

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ C.C 52.588.162.**
Demandado : **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL**
Radicación : **11001334204720210004200**
Asunto : **Contrato realidad.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ**, actuando mediante apoderado judicial contra la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., - SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL-**.

1.1.2. PRETENSIONES¹

¹ Índice 40 SAMAI anexo "07SubsanacionDemanda"

“...Primera: Se declare la NULIDAD por Violación de la ley, del Oficio No. RAD: S2017044230 del 15 de mayo de 2019 notificado el 20 de mayo de 2019, por medio de la cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2004 hasta el año 2017, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el SSECRETARIA (sic) **DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

Segunda: Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2004 hasta el año 2017.

Tercera: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**; igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que la demandada **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de **PRESTACIONES SOCIALES**, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2004 hasta el año 2017, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente.

Cuarta: Se condene al demandado el **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a cancelar o devolver las sumas de dinero que por Retención en la Fuente, la demanda le descontó a mi mandante.

Quinta: Se condene la demandada **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales; pagos que **YAZMIN ELIAYNE PAEZ** tuvo que realizar sin tener la obligación de ello.

Sexta: Se ordene al **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, en todos sus niveles.

Séptima: Se condene al **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, al pago de acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Octava: Se condene a la demandada **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a título de sanción moratoria, pagar a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el año 2004 hasta el año 2017 hasta la cancelación efectiva de las mismas.

Novena: Se condene al **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN** a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Decima: Se ordene al **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN** a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Decima

Primera: Se condene al **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192

y 195 del C.P.A.C.A y conforme a la sentencia C-602 del 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

Decima

Segunda: Se condene en costas al SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Decima

Tercera: Se condene a la entidad extra y ultra petita...

1.1.3. HECHOS.

Los principales hechos se resumen así:

- La accionante fue contratada por la Secretaría Distrital de Integración Social para prestar los servicios como instructor de apoyo en los centros proteger adelantando labores pedagógicas y operativas inherentes a la atención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes del 26 de mayo de 2004 al 26 de enero de 2017 de manera ininterrumpida, a través de sendos contratos de prestación de servicios continuos el uno al otro.
- Durante la prestación del servicio, a la demandante se le pagaron por sus servicios, las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago de cotizaciones al día.
- El 13 de mayo de 2019 la accionante elevó petición ante la Secretaría Distrital de Integración Social solicitando el reconocimiento y pago las prestaciones sociales, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad.
- Mediante oficio del 15 de mayo de 2019 consecutivo No S2019044230, se niegan la solicitud de reconocimiento de prestaciones efectuada.
- El 2 de julio de 2019 la parte actora presentó Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría Once Judicial II Para Asuntos Administrativos radicado N° 00200-2019, declarada fallida el día 2 de septiembre del mismo año por falta de ánimo conciliatorio.

1.1.4. Normas Violadas

De orden Constitucional:

- Artículos 2,4,11, 13, 25,29,42,46, 48, 53,58 y 128.

De orden legal.

- Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009, numeral 3 ley 80 de 1993.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la demandante se puede extraer del acápite de "CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN", contenido en libelo introductorio de la acción, así:

El ordenamiento superior (artículos 1,25,53 de la Constitución Política) otorga una protección especial al trabajo y a los trabajadores en concordancia con los artículos 2,6,13, 25 y 58 de la carta magna. Por tal razón, todas las prestaciones sociales y dineros dejados de percibir por la demandante corresponden a derechos adquiridos del 2004 al 2017, los cuales son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, al configurarse una contratación de mala fe pues se omite el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas.

El oficio No S2019044230 de 15 de mayo de 2019 desconoce el ordenamiento jurídico, siendo violatorio de parámetros legales internacionales y conceptos constitucionales de salario por cuanto la accionante durante la ejecución de actividades contratadas se le exigió prestar continua y personalmente el servicio, se realizó pago mensual previo a la afiliación del sistema de seguridad social, existió subordinación por pérdida del gobierno del contrato, cumplimiento de horarios bajo la asignación de turnos, utilizando las diferentes herramientas suministradas por la entidad. Se trae a colación jurisprudencia del Consejo de estado esto es la SU CE-SUJ2-005-16, resaltado que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se deberán crear los empleos correspondientes, así mismo, en la C-614 de 2009 se estableció por la Corte Constitucional la prohibición para la celebración de contratos de prestación de servicios para el ejercicio de carácter misional.

Aunado a lo anterior, se hace mención sobre algunos de los elementos que estructuran el contrato realidad, entre los cuales se encuentran la subordinación o dependencia, la permanencia, la temporalidad, lo cual no implica que se adquiere la calidad de empleado público. Explicando el requisito de subordinación, se trae a colación la sentencia emitida por el Consejo de Estado dentro del expediente 81001-23-33000-1999-00020-01, que hace alusión al control del tiempo o cantidad de

trabajo, igualmente se hace mención sobre los reglamentos que se deben seguir durante el vínculo laboral cuya existencia desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios. De otra parte, se solicita la presunción de la subordinación en los contratos realidad como lo señaló la Sala de Casación Laboral en sentencia del 1º de marzo de 2011, radicado 40932, resaltando que los indicios como horarios, turnos de dedicación exclusiva, asignación de recursos físicos, labores supervisadas, entre otros, permiten establecer la existencia de un contrato de trabajo, en armonía con la C-094 de 2003. Características ajustadas a la labor ejecutada por la señora **Ospina Rodríguez**, en contravía de lo prescrito en inciso 4 del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968. Como criterios de la permanencia respecto al contrato realidad, la parte actora cita sentencias C-094 de 2003, en la que se indica que la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento de contratación estatal y por tanto, desconoce múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública (artículos 122, 123, 125 y 124 de la C.P). Haciendo énfasis sobre la prescripción de derechos, se configura cuando al terminar el vínculo entre el trabajador y la entidad no se realiza reclamación dentro de los 3 años siguientes; de otra parte, en cuanto las diferencias entre la subordinación y la coordinación contractual se cita la sentencia del Consejo de estado 25000-2325-0002010-00373-01 (2830)-2014, en la cual se precisa que de conformidad con la ley 80 de 1993, un contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, la cual no puede coincidir con las funciones ejecutadas por los empleados de planta.

Como pago de prestaciones sociales se tiene derecho al reconocimiento de aquellos valores dejados de percibir por el actuar de la administración, cita Sentencia del Consejo de Estado, expediente 25000-23-25-000-2003-00839. En suma, la entidad vulnera el principio de la buena fe pues dio una apariencia distinta a la relación laboral con la demandante; por tal circunstancia, el Código Disciplinario Único sanciona con falta gravísima al servidor público que celebre contratos para ocultar las relaciones laborales.

2.2. Demandada:

En la contestación de la demanda el 3 de agosto de 2021², se proponen como excepciones de mérito la inexistencia del contrato realidad en ausencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización, buena fe, enriquecimiento sin justa causa y compensación.

Así mismo, se cancelaron los pagos correspondientes a honorarios conforme al marco legal del contrato de prestación de servicios. Resaltando que no se cumplen con los requisitos para la materialización de una relación laboral tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 *“para la existencia de un contrato laboral es necesaria la prestación personal del servicio, la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo elementos distintos a los del contrato de prestación de servicios, el cual para su existencia requiere que la actividad independiente desarrollada no se realice bajo subordinación o dependencia”*. En tal sentido, no es procedente dar aplicación a la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T ya que la contratación efectuada en principio se encuentra reglamentada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados.

Teniendo en cuenta que la subordinación como elemento esencial para la configuración de un contrato realidad se afirma que la sección segunda y tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación³. Por su parte, y bajo los parámetros de la sentencia emitida el 21 de julio de 2016 bajo el radicado 68001233300020130021600 (10462014), el contratista que demuestra bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad una relación *“laboral no lo convierte automáticamente en un empleado público”*; por su parte, la accionante jamás presentó reclamación frente a la modalidad contractual.

² Índice 40 SAMAI anexo13

³ Luis Rafael Vergara Quintero. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia 05001233100020020486501 (192312), May. 06/15. En dicha sentencia el Consejo de Estado

Finalmente, se considera necesario que se tenga en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción.

3. Trámite procesal.

La presente controversia fue radicada el día 9 de septiembre de 2019 ante el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante providencia del 12 de agosto de 2020 resolvió rechazar la demanda por falta de jurisdicción y remitir al Centro de Servicios Administrativos, para reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá⁴.

Dando cumplimiento a lo anterior, la demanda fue asignada a esta sede judicial el 18 de febrero de 2021 inadmitida mediante auto del 10 de mayo de 2021; subsanada en término, el medio de control fue admitido el 15 de junio de 2021 dándose traslado a las partes dentro del proceso el día 18 de junio de 2021⁵. Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en término el 3 de agosto de 2021, fijándose fecha para audiencia inicial para el día 23 de noviembre de 2021. La audiencia de práctica de pruebas se realizó el 3 de diciembre de 2021⁶. Finalmente, mediante auto de 7 de febrero de 2023⁷ se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegatos finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 13 de febrero de 2023⁸, reiterando los planteamientos de la demanda y asegurando que las actividades contratadas del 2004 al 2017 fueron ejecutadas sin autonomía, técnica, administrativa o financiera, durante más de 13 años desdibujándose la naturaleza temporal del contrato de prestación de servicios, en presencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral, bajo las órdenes de los jefes de las unidades operativas, en cumplimiento de cláusulas contractuales que subordinaban a la demandante, el cumplimiento de turnos de 7x24 o de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. o 1:00 p.m. a 7:00 p.m. con las herramientas suministradas por la

⁴ Índice 40 SAMAI anexo "02.AutoRemitePorCompetencia"

⁵ Índice 40 SAMAI anexo 05, 07, 09 y 12.

⁶ Índice 40 SAMAI anexo 13, 15,21 y 29.

⁷ Índice 40 SAMAI anexo 41.

⁸ Índice 40 SAMAI anexo 43.

entidad, con asistencia a reuniones y capacitaciones, obligada a pedir permisos y notificar situaciones que impidieran el cumplimiento del horario asignado.

La accionante realizó actividades misionales y permanentes dentro de la entidad de forma continua ya que uno de los principales servicios de la SDIS es la atención de niños, niñas y adolescentes, objeto contractual desarrollado también por personal de planta denominado INSTRUCTOR código 313 grado 14, instructor código 313 grado 11, Instructor código 313 grado 8, instructor 313 grado 5.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

La apoderada judicial de la entidad presentó alegatos de conclusión en tiempo el día 22 de febrero de 2023⁹, solicitando negar las pretensiones de la demanda en razón a que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad ya que la contratación se realizó con fundamento en la ley 80 de 1993 y sus demás normas modificatorias y concordantes, sin obligación pendiente por la entidad por concepto de honorarios, impidiéndose dentro de la presente controversia, dar aplicación a la presunción contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política. De igual forma, no se demostraron los supuestos que configuran el contrato realidad, ya que, la dirección que debe existir por parte de quien ejerce la supervisión no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de actividades 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. Para la entidad, no todos los contratos tuvieron el mismo objeto, adicionalmente, al no contarse con personal de planta para el desarrollo de dichos proyectos, se acudió a la celebración de contratos de prestación de servicios para llevar a cabo los planes de desarrollo en comento.

3.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

⁹ Índice 40 SAMAI anexo 44.

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

4. Consideraciones

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico.

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

*“...La fijación del litigio consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ** y la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica a favor de la demandante el derecho a percibir salario y las prestaciones sociales reclamadas causadas durante la vigencia de los contratos suscritos esto del 26 de mayo de 2004 al 26 de enero de 2017; o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral, que permita a título de restablecimiento del derecho el pago de las citadas prestaciones y salarios dejados de percibir...”*

A continuación, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso.

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

*“... 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: (...)
3. 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.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de

Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortés, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“...3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

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...¹⁰ (Negrilla del Despacho)

Posición reiterada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹¹, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“...Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto)...”

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.3 Sentencias de unificación en el contrato realidad.

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹², estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- *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.*
- *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.*
- *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- *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).*
- *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*

¹² Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹³, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

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

*169. **La tercera regla** determina que frente a 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.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.4 Prescripción.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,¹⁴ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

5. Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

La señora DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ, pretende que se declare la nulidad del **oficio No S2019044230 de 15 de mayo de 2019** proferido por la SDIS mediante el cual negó el reconocimiento y pago de derechos laborales y a título de restablecimiento del derecho, se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral con la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir, bajo una relación laboral que se adelantó irregularmente bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios.

¹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en el artículo 2, numeral 4, literal h. de la ley 1150 de 2007 y artículo 81 del Decreto 1510 de 2013, que habilita a la Secretaría de Integración Social a efectuar la contratación de personal para el desarrollo de actividades del giro ordinario de la entidad sin necesidad de recibir varias ofertas, en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son:

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y,
- La remuneración como contraprestación.

De igual modo, de conformidad con la unificación de la jurisprudencia lo que atañe a la posibilidad de obtener, el reconocimiento de las prestaciones como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

5.1. Prestación personal del servicio.

Del material probatorio documental obrante en el expediente, se resalta copia de los contratos de prestación de servicio, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación de la entidad, relación de pagos, actas de liquidación contractual, actas de inicio, oficios de designación de supervisión, certificado de registro presupuestal, entre otros, se puede determinar que la señora Ospina Rodríguez suscribió de forma personal e indelegable con la Secretaría Distrital de Integración Social – Subdirección de Familia, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	798-2004	26/05/2004	25/05/2005
Interrupción de 2 días hábiles			
2	1190-2005	3/06/2005	2/02/2006 ¹⁵
3	320-2006	3/02/2006	2/02/2007
Interrupción de 2 días hábiles			

¹⁵ Ver acta de liquidación de contrato 1190 de 27 de mayo de 2005, adición de 2 meses.

4	08-2007	7/02/2007	6/05/2008
Interrupción de 19 días hábiles			
5	1636-2008	9/06/2008	8/02/2009
Interrupción de 20 días hábiles			
6	1831-2009	10/03/2009	9/02/2010
Interrupción de 8 días hábiles			
7	835-2010	22/02/2010	31/01/2011
Interrupción de 2 días hábiles			
8	415-2011	3/02/2011	2/02/2012
Interrupción de 42 días hábiles			
9	2397-2012	9/04/2012	8/07/2012
Interrupción de 32 días hábiles			
10	4889-2012	30/08/2012	27/02/2013
Interrupción de 9 días hábiles			
11	454-2013	13/03/2013	12/03/2014
Interrupción de 1 día hábil			
12	429-2014	14/03/2014	22/01/2015
Interrupción de 2 días hábiles			
13	1649-2015	27/01/2015	26/01/2016
(cesión contrato)			
14	734-2015	12/03/2015	5/02/2016
Interrupción de 16 días hábiles			
15	3935-2016	1/03/2016	25/02/2017

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Secretaría de Integración Social en desarrollo de los lineamientos para articular la territorialización de las políticas sociales a través de la Subdirección para la Familia por medio de las comisarías de familia y los Centros Proteger con acciones integrales y transformadoras requirió la contratación de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la accionante como INSTRUCTORA al no contar con personal suficiente dentro de la entidad, suscribiendo **15 contratos de prestación de servicios** los cuales, fueron ejecutados de manera personal durante **12 años, 8 meses y 29 días**, desde el 26 de mayo de 2004 al 25 de febrero de 2017, con varias interrupciones, las cuales serán analizadas más adelante a la luz de la última sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

5.2 Actividades contratadas.

Inicialmente, El antiguo Departamento Administrativo de Bienestar Social – DABS-hoy SDIS en el marco del Plan De Desarrollo Económico, Social y De Obras Públicas Para Bogotá D.C. 2004-2008 Bogotá a través de la Gerencia de Atención Integral a la familia, brindó protección integral, transitoria o definitiva a los niños, niñas recién nacidos y a jóvenes hasta los 18 años de edad, que ameriten o no medida de

protección legal (por situaciones de abandono, violencia intra familiar, abuso sexual, negligencia entre otras), garantizándoles la protección o restitución de sus derechos, desde la perspectiva de género a fin de lograr la inclusión social, mediante la cogestión entre la familia, sociedad y estado.

En atención a lo anterior, y ante la carencia de personal que cuide y atienda los niños, niñas y jóvenes, y haciendo énfasis en la doctrina de protección integral, se ve la necesidad de contratar un grupo de personas especializadas con un perfil de personalidad y capacitación, que garantice los cuidados especializados de esta población, así las cosas, a partir del 26 de mayo de 2004 se contrató a la accionante para desarrollar actividades como instructora de apoyo en los centros proteger inherentes a la atención y protección integral de los niños, niñas adolescentes¹⁶.

Actividades relacionadas en el contrato **1190 de 2005**.

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- prestación de servicios personales. encaminados a generar acciones pedagógicas que permitan fortalecer y garantizar la satisfacción de necesidades básicas, desarrollar habilidades, competencias socializadoras, cognoscitivas y ocupacionales en los niños, niñas y jóvenes que le sean asignados, para mejorar y reforzar actitudes y comportamientos, interiorizar normas y valores, incrementar sus niveles de autoestima y optimizar sus potencialidades...”

Como obligaciones generales, se tienen:

- Cumplir con la orden, teniendo en cuenta lo señalado en los términos de referencia, en la carta de aceptación y en la orden.
- Elaborar oportunamente el acta de inicio y el acta de liquidación de la orden de prestación de servicios, conjuntamente con el supervisor del mismo.
- Mantener estricta reserva y confidencialidad sobre la información que conozca por causa o con ocasión de la orden.
- No instalar ni utilizar en los equipos que le sean asignados por el DABS, para el desarrollo del objeto de la orden, ningún software sin la autorización previa y escrita de la oficina asesora de sistemas del departamento.
- Responder y hacer buen uso de los bienes que le sean asignados para el desarrollo de sus obligaciones y hacer entrega de los mismos en el estado en que los recibió, salvo su deterioro natural, o daños ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor, al supervisor de la orden, al momento de la terminación de éste, en coordinación con el área de inventarios.

¹⁶ Ver Justificación “PROYECTO 206. ATENCIÓN A FAMILIAS UBICADAS EN ZONAS CON ALTO DETERIORO URBANO”

- Responder por los documentos físicos o magnéticos que le sean entregados o que elabore para la ejecución de la orden.
- Certificar que los documentos físicos o magnéticos elaborados o entregados con ocasión de la ejecución de la orden reposen en la dependencia correspondiente.
- Presentar al supervisor de la orden, un informe mensual sobre las actividades realizadas durante la ejecución.
- Presentar antes de cada pago, ante el-la supervisor-a de la orden, las constancias o recibos de aportes mensuales como afiliado al sistema general de seguridad social en salud y pensión. los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión deberán ser liquidados de acuerdo con el decreto 510 de 2003 y en los artículos 3, 4 y 5 de la ley 797 de 2003, así como en la circular conjunta no. 001 de 2004 del Ministerio de la protección social y el ministerio de hacienda y crédito público.

Dentro de las obligaciones generales y específicas pactadas en el contrato 3935 de 2016, encontramos:

- Responder y hacer buen uso de los bienes asignados.
- Dar estricto cumplimiento al ideario ético del Distrito expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, así como todas las normas que en materia ética expida la Secretaría Distrital de Integración Social en la ejecución del contrato.
- Dar cumplimiento a los proyectos, programas, políticas, lineamientos, planes y estrategias ambientales establecidas por la entidad. Esto mediante los planes de gestión ambiental.
- Atender a los estándares y directrices de gestión documental y estar a paz y salvo con el área previa terminación de contrato.
- Observar la política de gestión del talento humano conformando un entorno y condiciones de trabajo que promuevan el desarrollo y bienestar de los servidores públicos y los contratistas en condiciones de dignidad, justicia y equidad.
- Conocer las políticas públicas poblaciones del ciclo vital y condición (infancia y adolescencia, juventud, adultez, vejez, discapacidad, LGBTI, grupos étnicos y mujer y género, al igual que el marco legal de la SDIS contenido en el Decreto 607 de 2007 y normas que lo modifiquen.
- Ejercer y garantizar el buen trato a todos los niños, niñas y adolescentes como un principio ético no negociable. Adicionalmente, mantener una relación de respeto y cooperación con todas las personas que desarrollan actividades en el centro proteger.

- No ejercer cualquier acción (física, sexual o emocional) u omisión no accidental en el trato hacia los niños, niñas y adolescentes, que le ocasiona daño físico o psicológico que pueda amenazar su desarrollo.
- Garantizar que todas las interacciones y relaciones que establezca directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, sean reconocidos como sujetos de derechos, con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenido en cuenta como sujeto activo dentro de las actividades desarrolladas en los centros.
- Dar aviso o denunciar por cualquier medio los delitos o las acciones que vulneren, amenacen, conlleven al maltrato físico o psicológico y o imposición de sanciones crueles, degradantes o humillantes de los NNA a su cargo ante las entidades competentes; activando Ruta de Maltrato Institucional, lo anterior al tenor de lo dispuesto por los artículos 40 y 45 de la ley 1098 del 8 de noviembre de 2006 y propender por el aseguramiento, protección y el efectivo restablecimientos de los derechos de los NNA que han sido vulnerados.
- Registrar y apoyar diariamente la ejecución de actividades para garantizar la atención, protección y el desarrollo físico, social, emocional e intelectual de los niños, niñas y adolescentes, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas y a desarrollar habilidades y potencialidades, teniendo en cuenta las etapas del desarrollo en que se encuentran, sus particularidades y necesidades, conforme al plan de atención institucional, y a los lineamientos emitidos por la/el responsable del Centro Proteger y por la SDIS.
- Enseñar y realizar con los niños, niñas y adolescentes a su cargo, las actividades básicas cotidianas de higiene personal, autocuidado limpieza y organización de sus espacios, de acuerdo con la etapa del desarrollo en la que se encuentran, mediante el uso de estrategias lúdico-pedagógicas.
- Suministrar y/o acompañar a los niños, niñas y adolescentes en el consumo de los alimentos diarios, implementando las prácticas higiénico-sanitarias, velando por el óptimo estado nutricional del grupo a su cargo.
- Atender de manera afectuosa a los niños, niñas adolescentes ya sus familias.
- Acoger las recomendaciones y solicitudes efectuadas por el equipo profesional y el/la responsable del centro proteger, respecto a la atención de los niños, niñas y adolescentes garantizando la reserva de la información y la atención diferenciada de acuerdo con las particularidades de cada caso.
- Registro diario y periódico de novedades, realizando empalme informado y oportuno al equipo profesional del Centro Proteger y al responsable.
- Implementar en sus actividades diarias la totalidad de formatos, protocolos, instructivos, procedimientos, planes, estándares y lineamientos establecidos

para la prestación del servicio en el Centro Proteger en el marco del Sistema Integrado de Gestión.

- Participación en las reuniones, eventos, capacitaciones y jornadas de trabajo programados en el centro proteger, cumpliendo con los compromisos establecidos en cada una de ellas.
- Realizar acompañamiento a los niños que requieran cuidados de salud, medicina legal y citas especializadas.
- Conocer e implementar el Plan de Atención Institucional de los Centros Proteger, los Estándares de Calidad, Resolución 1515 de noviembre de 2013.
- Apoyo de visita familiar según el protocolo de la entidad.

5.3. Pago mensual del servicio contratado.

Como honorarios pactados por las partes dentro de cada uno de los contratos, encontramos los siguientes:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR
1	798-2004	\$ 13.080.000
2	1190-2005	\$ 6.965.100
3	320-2006	\$ 14.836.302
4	08-2007	\$ 15.726.480
5	1636-2008	\$ 12.000.000
6	1831-2009	\$ 17.077.500
7	835-2010	\$ 17.931.430
8	415-2011	\$ 19.561.560
9	2397-2012	\$ 4.890.390
10	4889-2012	\$ 10.074.000
11	454-2013	\$ 20.853.600
12	429-2014	\$ 17.812.000
13	734-2015	\$ 24.424.000
14	1649-2015	\$ 22.020.000
15	3935-2016	\$ 11.824.000

5.4. Subordinación y dependencia continua:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Petición radicada por la accionante el 13 de mayo de 2019 RAD: E2019023505, solicitando a la entidad accionada el reconocimiento de prestaciones sociales en atención a los servicios prestados en la Secretaría Distrital de Integración Social mediante contratos de prestación de servicio.

- Certificaciones, adiciones, prórrogas, actas de inicio, liquidación y contratos emitidos efectuados por la Secretaría Distrital de Integración Social bajo el requerimiento de la Subdirección de la Familia, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más 12 años, 8 meses y 29 días)** como instructora desde el 26 de mayo de 2004 al 25 de febrero de 2017.
- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber a cargo de la contratista de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Como parte del objeto contractual se obliga a la demandante a ejecutar las actividades contratadas bajo la agenda institucional y los estándares de calidad, cantidad, modo, tiempo y organización, impuestos por medio de protocolos, directrices, y coordinación por parte de los directores de los centros de protección en armonía del grupo de profesionales asignado, servicio humanizado al grupo etario asignado y a sus familias, presentación de informes, aplicación de protocolos y directrices de cuidado frente al manejo y cuidado de los menores asignados, gestión calidad en salud, protocolos éticos, seguimiento de planes y medidas de protección, cuidado de elementos y herramientas asignadas, actividades todas de carácter misional en garantía de los derechos niños, niñas y adolescentes.
- Oficio del 10 de diciembre de 2015 emitido por la Coordinadora del Centro Proteger, a través del cual emite orden de cumplimiento de horario según Resolución N° 0617 de 17 de junio de 2013, "*Por la cual se establece el horario y turnos de trabajo de los servidores/as públicos de la Secretaría Distrital de Integración Social. Artículo Quinto*"

(...)

De manera atenta y teniendo en cuenta los resultados del sondeo de opinión realizado con todo el personal de Instructoras del C.P. CURNN, se llegó a la conclusión del 99% de las Instructoras que están de acuerdo con que se trabajen los turnos de la misma manera como funciona en todos los Centro proteger; es decir quince (15) días de noche, una semana en la mañana y otra semana en la tarde, esta forma de cumplimiento de horarios se inicia a partir del primero (1) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2106).

5.4.1 Sobre las actividades equivalentes ejecutadas por la accionante al interior de la Secretaría de Integración Social.

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, la subdirectora de contratación de la Secretaría de Integración Social mediante oficio del mes de noviembre de 2017 manifestó lo siguiente:

(...)

Respecto a cuantas personas con la función de la señora DEYANIRA OSPINA RODRIGUEZ pertenecen a la planta de personal, se pregunta a la Subdirección de Gestión y Desarrollo del Talento Humano quien informa: "(...) Los empleos que tienen funciones similares atendiendo niños son los cargos Instructores de la siguiente manera:

**Instructor Código 313, Grado 14: 64 funcionarios
Instructor Código 313, Grado 11: 12 funcionarios
Instructor Código 313, Grado 08: 11 funcionarios
Instructor Código 313, Grado 05: 104 funcionarios." (...). (S/G).**

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo de Instructor dentro de la entidad, el cual se ajusta a las actividades ejecutadas por la señora Ospina Rodríguez, las cuales dependían del centro de protección y al grupo etario asignado.

5.4.2 Testimonio e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas del 3 de diciembre de 2021, se recibió el testimonio de los señores Celinda Janeth Coy Romero y el interrogatorio de parte de la señora Ospina Rodríguez, en los siguientes términos:

El Despacho se constituye en audiencia de testimonios con el fin de tomar la declaración de la señora **CELINDA JANETH COY ROMERO**¹⁷, identificada con la C.C. No 23.995.514, a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de Ley dijo: vive en Bogotá, ocupación guarda de seguridad en la Secretaría Distrital de Integración Social, profesión técnica en preescolar, sin parentesco con la demandante.

Conoció a la accionante **como profesora durante** el año 2013 y 2014 en el Centro Aníbal Niño donde se desempeñó como guardia recepcionista, afirma que la señora Ospina Rodríguez tenía horarios rotativos semanales de lunes a lunes, de 7:00 a.m. a 1 p.m., de 1 p.m. a 7 p.m. (turnos nocturnos), los festivos y los fines de semana, un día sábado y otros días los domingos. Turnos coordinados a través de reuniones por la jefe inmediata Doli Suárez mediante una planilla ubicada en la recepción para que los profesores se registraran, luego la testigo realizaba la misma anotación

¹⁷ Minuto 11:59 al minuto 34:38.

en el libro de vigilancia. De igual manera, si se presentaba impuntualidad en el cumplimiento de ingreso al turno asignado, este se debía reponer por la contratista. Las órdenes recibidas por la accionante se daban por escrito y verbalmente. Afirma que la señora Ospina Rodríguez se encontraba vinculada por contrato de planta entre junio de 2013 y todo el año de 2014, año y medio. La coordinadora Doli Suárez le dio permiso a la señora Ospina Rodríguez para estudiar los días sábados. Existía dentro de la planta de personal otros profesionales que realizaban las mismas actividades que la demandante, como Emma Baracaldo, la profesora Alba y el profesor Óscar. A su vez, para su identificación se utilizaba un cané y para la ejecución de sus funciones se utilizaba material didáctico suministrado por el área administrativa, hacía acompañamiento escolar a menores de edad entre los 10 y 16 años y en el momento del consumo de los alimentos, de sueño de los participantes, salidas a los parques, al cine, acompañamiento a personas que estudiaban en el SENA y actividades deportivas.

El Despacho se constituye en audiencia de **interrogatorio de parte** con el fin de tomar la declaración de la señora **DEYANIRA OSPINA RODRIGUEZ¹⁸** identificada con CC No 52.588.162, residente en la ciudad de Bogotá, a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Explica la demandante que las actividades realizadas como instructor al interior de la entidad dependían del centro o jardín asignado a quien se le asignó dependiendo del centro grupo de bebés de 0 a 1 año, grupo preescolar de 2 a 7 años, escolares de 7 a 12 años, adolescentes de 12 a 17 años y con discapacidad. Actividades ejecutadas en turnos rotativos 7-1, 1-7 y 7-7. En el periodo del 2004 al 2008 tuvo turnos por una semana completa 7x24 sin descanso en los periodos vacacionales (Centro Anotía Santos), en el caso del turno de la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., trabajaba con los niños de la jornada tarde sus actividades escolares, acompañamiento en los hábitos alimenticios, preparación para asistir al colegio, se realizaba el acompañamiento en la ruta escolar, llevando a cada niño a las instituciones educativas donde estos estudiaban y luego recogía a los niños que salían de la jornada de la mañana de cada una de las instituciones educativas a quienes dirigía al centro para almorzar y luego entregar turno al compañero a la 1:00 p.m. Cuando le correspondía a la demandante el turno de la tarde, recibía al grupo en su hora de almuerzo, haciendo acompañamiento en los hábitos alimenticios, cambio de ropa, elaboración de tareas escolares, a los adolescentes se les apoyaba en las prácticas laborales del SENA, asistía la parte recreativa, todo sujeto a la entidad en donde desarrollaba sus funciones ya que cambiaban los roles de una a otra y el grupo etario. En el turno de la noche se

¹⁸ Minuto 34:38 al minuto 49:53.

ingresaba a las 7:00 p.m., se hacía el acompañamiento en los hábitos alimenticios, organización de uniformes y deberes del día siguiente, con la supervisión del sueño de los niños, niñas y adolescentes. Las planeaciones eran realizadas por la señora Ospina Rodríguez en los jardines y cuando estaba en los centros de protección se hacía en un cronograma dependiendo de la época del año por intermedio de la coordinadora en una reunión con el equipo de trabajo. Considera la interrogada que las actividades desarrolladas por esta a la Secretaría Distrital de Integración Social no eran autónomas o independientes, en razón a que estas se generaban de acuerdo con una reunión previa con el equipo de trabajo, bajo las indicaciones del jefe inmediato de acuerdo con las necesidades del grupo asignado. Como ejemplo, se trajo a colación los niños con discapacidad que tienen un manejo legal especial, con requerimientos puntuales al estar en protección. La accionante tuvo varios supervisores pues inició con contrato de prestación de servicios en el año 2004, cuya supervisora fue la señora Fanny Pulido, en el CUR el supervisor del contrato fue el señor Iván Said Lozada; cada vez que cambiaba el coordinador, cambiaba el supervisor del contrato, rotando en diferentes entidades, como Renacer, Jairo Aníbal y en Agua Claras San Cristóbal dependiendo de la necesidad del servicio. Se hacían llamados de atención por llegadas tarde, también se efectuó un memorando por cumplimiento de horario cuando se encontraba en el Centro Único de Recepción de niños y niñas, pues se unificaron horarios en todos los centros de protección.

Hace alusión a la subordinación efectuada pues debía utilizar uniforme, carné, sujeta a las órdenes de su jefe inmediato, cumplimiento turnos rotativos de lunes a lunes, ajustados a la planilla mensual de cada uno de los centros.

6. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, anexos, testimonios de las partes, y las certificaciones aportadas se verifican las actividades ejecutadas por la señora DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ, quien acreditó la prestación de servicios contratados en la Secretaría de Integración Social en los Centros proteger de la Subdirección de Familia actividades que fueron prestadas de forma personal **sin posibilidad de delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante, con completa exclusividad frente a las labores contratadas ya que no podía perder de vista y cuidado a los menores a su cargo, esto en razón a que por**

si mismas las funciones asignadas exigían para la contratista la permanencia y cumplimiento continuo de los protocolos establecidos por la SDIS en cada centro de protección de acuerdo a las necesidades o requerimientos especiales del grupo poblacional.

- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** ajustarse a los turnos asignados en cada uno de los Centros de Protección en los que se desarrolló la prestación del servicio, de conformidad con la Resolución N° 0617 de 17 de junio de 2013 por la cual se establece el horario y turnos de trabajo de los servidores/as públicos de la Secretaría Distrital de Integración Social: turnos rotativos 7-1, 1-7 y 7-7., turno de la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., turno de la tarde de 1 p.m. a 7 p.m. y de la noche se ingresaba de 7:00 p.m. hasta las 7:00 a.m.

- Nótese, que no era posible por parte de la señora Ospina Rodríguez ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad bajo su propia dirección, por cuanto dependía de las directrices, formatos de atención, manuales, protocolos para la atención de los menores asignados bajo los parámetros autorizados por la Subdirección para la Familia, además de las instrucciones, órdenes y directrices emitidas por el Director del Centro de protección, equipo profesional interdisciplinario y de sus supervisores inmediatos.

- A partir de lo anotado en los términos de referencia, formatos de justificación de cada contrato, certificados emitidos por parte del área de recurso humano, se evidencia ausencia e insuficiencia de personal de planta para el cumplimiento de las actividades misionales de la entidad asignadas mediante el **Decreto 607 de 2007 como cabeza del sector social** que lidera y formula la garantía de derechos, las políticas sociales del Distrito Capital para la integración social de las personas, las familias y las comunidades, por tal motivo, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3° de la ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 2 numeral 4 literal h, de la ley 1150 de 2007 y artículo 81 del Decreto 1510 de 2013 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, se debió acudir a la figura de los empleos temporales

(artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

- Se encuentra acreditada la existencia del cargo de Instructor Código 313, grados 05, 08, 11 y 14, que agrupan las funciones generales desempeñadas por la demandante cuyo propósito principal es realizar actividades de orientación y estimulación a la población atendida en el CDS o CDI para fortalecer sus comportamientos de autocuidado, calidad de vida y bienestar de acuerdo con las políticas de la entidad demandada **dando cumplimiento a la misión institucional.**
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- A través de los testimonios rendidos, se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por parte de los coordinadores y directores de los centros de protección ajustados a los protocolos, formatos, turnos, grupo etario, comportamiento ético y reglamento institucional, generando dependencia y subordinación hacia la entidad pues no era posible desarrollar el objeto contractual de forma autónoma e independiente según lo dispuesto por parte del área de la Subdirección para la Familia; la demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades pues era su obligación custodiar la integridad de cada menor a su cargo de forma permanente, debía solicitar permiso, por cuanto no era posible de ninguna forma ausentarse sin que sus funciones fueran cubiertas previa autorización de su coordinador en garantía del bienestar de los niños, niñas y adolescentes.
- La señora Ospina Rodríguez debía velar por la adecuada y racional utilización de objetos, equipos y elementos dentro de la planta física dentro de los centros de protección destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.

- Dentro de las obligaciones anotadas en los contratos de prestación de servicio suscritos con la demandante, se impone el deber de asistir a las reuniones con todo el equipo de profesionales designados dentro de los centros de protección, con el fin de dar estricto cumplimiento a la normativa, manuales y directrices de procedimiento de la institución, exigencias que implican por sí mismas, subordinación con relación a las actividades a ejecutar por la señora Ospina Rodríguez.

- Se da vía libre a la prestación de servicios al no disponer de personal suficiente para la ejecución de actividades; por tanto, y de conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora Ospina Rodríguez, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el “término estrictamente indispensable” del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de turnos de trabajo dentro de las instalaciones de la entidad de acuerdo a la necesidad de la SDIS, registro e informe diario de novedades, manejo y cuidado del menor bajo los parámetros y reglamentos institucionales, actuación ética, cuidado ambiental, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, imposibilidad de programar o modificar de forma libre el agendamiento de usuarios de acuerdo a las necesidades de la contratista, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la SDIS sobre la labor de la señora Ospina Rodríguez, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual

suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por casi 13 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como INSTRUCTOR del **26 de mayo de 2004 al 25 de febrero de 2017**, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento del área de la Subdirección de Familia.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

7. Interrupción contractual.

Ahora bien, en relación con la interrupción presentada entre la terminación de los contratos de servicios, **415-2011 y 2397 de 2012** (de 42 días hábiles) y entre los **contratos 2397-2012 y 4889-2012** (de 32 días hábiles), el Despacho considera que

existe solución de continuidad, entre uno y otro contrato, al sobrepasar los 30 días hábiles, como límite temporal establecido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, emitida por el Consejo de Estado.

8. Prescripción.

La accionante elevó reclamación administrativa el **13 de mayo de 2019**; con posterioridad, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **2 de julio de 2019**, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 2 de septiembre de 2019, presentando demanda ante la Jurisdicción laboral el día **9 de septiembre de 2019**.

Con fundamento en lo anterior, para agencia judicial **opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas** con anterioridad **al 8 de julio de 2012** toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora Ospina Rodríguez prestó sus servicios **con una interrupción superior a 30 días** a partir del 2 de febrero de 2012 (entre el contrato 415-2011 y el contrato 2397- 2012), y a partir del 8 de julio de 2012 (para la reclamación del periodo dentro del contrato 2397-2012). En consecuencia, la señora Ospina Rodríguez presentó reclamación administrativa por fuera de los 3 años siguientes a la primera y segunda interrupción contractual, por tal razón, no resultaría procedente reconocer los emolumentos deprecados en la demanda.

Empero, la prescripción **no aplica frente a los aportes para pensión**, por tanto, el restablecimiento del derecho se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos entre **26 de mayo de 2004 al 2 de febrero de 2012** y entre el **9 de abril de 2012 al 8 de julio de 2012** mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajadora.

Ahora bien, dicho fenómeno prescriptivo no opera frente al periodo del **30 de agosto**

de 2012 al 25 de febrero de 2017, pues no existe una interrupción mayor a 30 días hábiles entre uno y otro contrato, adicionalmente, como se ya se mencionó la reclamación administrativa efectuada el 13 de mayo de 2019, interrumpió el término prescriptivo hasta el **13 de mayo de 2022**; presentándose el medio de control el día **9 de septiembre de 2019** ante el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá. es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato (contrato 3935-2016 finalizado el 25 de febrero de 2017).

9. Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **oficio No S2019044230 de 15 de mayo de 2019**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento se ordenará BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, a i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta en el cargo de instructor CÓDIGO 313, grado 14, 11, 08, 05**, según corresponda al grupo etario o centro de protección asignado en los periodos contratados, **tomando como base la remuneración los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicio suscritos en el periodo del 30 de agosto de 2012 al 25 de febrero de 2017.**

Como se señaló en líneas anteriores, el restablecimiento en el periodo del **26 de mayo de 2004 al 2 de febrero de 2012** y del **9 de abril de 2012 al 8 de julio de 2012** sobre los cuales operó el fenómeno jurídico de la prescripción se limitará exclusivamente a calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) sobre los honorarios pactados y recibidos entre, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como

contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; es así, que la demandante acreditar ante la entidad contratante las respectivas cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajadora.

9.1 Reconocer y pagar a la demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales como cesantías, primas de navidad, prima de junio o prima de servicios, tomando como base la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por un INSTRUCTOR código 313 grado 14,11,08,05, de acuerdo al grupo etario o centro de protección asignado durante la contratación en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

9.2 Respecto a las **vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados¹⁹, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁰, que dispone:

“...Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

¹⁹ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]»

²⁰ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces...”

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del **aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 200521.**

9.3 En cuanto al **reconocimiento y pago de los emolumentos correspondientes a los aportes de seguridad social en salud, administradora de riesgos laborales y caja de compensación NO** se realizarán devoluciones conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

9.4 En torno al reconocimiento de **dotación de vestido y calzado**, precisa este Despacho que dicha prestación fue concebida por el artículo 7 de la Ley 11 de 1984 con la finalidad de facilitar el cumplimiento del servicio.

En el sector público la Ley 70 de 1988 en el artículo 1º estableció el suministro de calzado y vestido de labor solamente para quienes laboran en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional, así:

*“...**ARTÍCULO 1.** Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora...”*

Norma anterior reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989, en el que se establece el suministro de la dotación así:

*“...**ARTÍCULO 2º.**- El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso...”*

Es así, que como requisito para la entrega de dicha prestación es necesaria la **prestación de servicio en forma ininterrumpida en la respectiva entidad por lo menos tres meses antes de la fecha de cada suministro y que devengue una asignación básica mensual inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente.**

En atención al primer requisito el mismo se encuentra acreditado, toda vez, que la accionante laboró de forma continua desde el **30 de agosto de 2012 al 25 de febrero de 2017.**

En cuanto al segundo requisito, se puede establecer que los honorarios mensuales devengados por la accionante **eran mayores a dos veces el salario mínimo legal vigente para cada anualidad,** esto teniendo como ejemplo que el valor pactado dentro del contrato 4889 de 2012 por el término de 6 meses, fue de \$10.074.000, equivalente a \$1.679.000 pagaderos mensualmente, suma que supera dos veces el salario mínimo correspondiente para el año 2012, por valor de \$ 566.700,00²¹. Por lo anterior, la parte actora NO tiene derecho a recibir la dotación de calzado y vestido de labor, al no reunir los requisitos legales establecidos para acceder a dicha prestación, como son: (i) *laborar en forma permanente al servicio del ente territorial durante un lapso superior a los tres (3) meses* y (ii) **devengar una remuneración inferior a dos salarios mínimos.**

9.5 Respecto al pago de **intereses y sanción moratoria de las cesantías contenida en la Ley 244 de 1995** es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria²².

10. Costas.

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este

²¹ Salario mínimo mensual a 2012 = \$ 566.700 * 2 = \$1.133.400.

²² Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS PARCIALMENTE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, en el periodo del 26 de mayo de 2004 al 8 de julio de 2012.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del **oficio No S2019044230 de 15 de mayo de 2019** mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora la señora **DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.588.162** y **BOGOTA D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL.**

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) los honorarios pactados y recibidos por la señora **DEYANIRA OSPINA RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.588.162** entre el 26 de mayo de 2004 al 2 de febrero de 2012 y del 9 de abril de 2012 al 8 de julio de 2012, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole a la señora OSPINA RODRÍGUEZ probar a la entidad las cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajadora.

CUARTO: a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** así:

- a) A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **DEYANIRA OSPINA RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.588.162**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un INSTRUCTOR CÓDIGO 313, grado 14, 11, 08, 05 de la entidad según corresponda al grupo etario o centro de protección asignado durante la contratación, pero, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del **30 de agosto de 2012 al 25 de febrero de 2017**, en concordancia, con **las prestaciones legalmente establecidas en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**
- b)** En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre **30 de agosto de 2012 al 25 de febrero de 2017**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, 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.
- c) DECLARAR** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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 para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: **Negar** las demás súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **LIZZET KATHERINE CASTELLANOS BETANCOURT** identificada con cédula de ciudadanía 1.010.204.018 y T.P 276.584 del C.S. de la J, como apoderada judicial de la **Secretaría de Integración Social** de conformidad con el poder otorgado en debida forma por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social, en los términos allí conferidos²³.

SÉPTIMO La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁴, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.

²³ Índice 40 SAMAI anexo 38.

²⁴ notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co; notificacionesjudiciales@sdis.gov.co;
notificacionesjudiciales.ap@gmail.com; castellanoslizzet@hotmail.com; lcastellanos@sdis.gov.co;