



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 148	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2019-00479-00
Demandante:	MAURICIO JARAMILLO CABRERA
Demandado:	NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión:	Auto que corre traslado medida cautelar

Observa el despacho que, estando en trámite de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, M.P. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA, recibió memorial contentivo de medida cautelar a fin de que, en esa instancia, se suspendieran provisionalmente los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia del 16 de noviembre de 2017 y 23 de agosto de 2018.

Dicha Corporación, mediante auto del 1º de noviembre de 2022 (M.Cautelar2, archivo 3 expediente digital), dio aplicación al Artículo 323 (numeral 1) del C.G.P. y remitió a este despacho la solicitud de medida cautelar.

Así las cosas, comoquiera que esta autoridad judicial conoció la primera instancia del proceso, se ordenará correr traslado a la NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, de conformidad con el Artículo 233 del C.P.A.C.A., para que se pronuncie al respecto.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

PRIMERO.- CORRER traslado de la medida cautelar propuesta por la entidad demandante, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia a la señora LEONOR GARCÍA LEÓN, identificada con C.C. 41.704.334.

SEGUNDO.- Por Secretaría, notificar por estado a los sujetos procesales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

mejiaasociados.abogados@gmail.com
majaras@hotmail.com
jerinconc@gmail.com
proyecto_juridico@outlook.com
rbernal@procuraduria.gov.co
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
cmustafa@procuraduria.gov.co

Expediente: 11001-3342-051-2019-00479-00
Demandante: MAURICIO JARAMILLO CABRERA
Demandado: NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 765f20e0b54f115f67432eac710764dfb48cb198b3e9e64ee22e95ec5bfd8bd6
Documento generado en 15/03/2023 07:56:03 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 053	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2021-00369-00
Demandante:	LUIS OSCAR MESA ZAMUDIO
Demandado:	DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luis Oscar Mesa Zamudio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.697.488, contra el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 13, archivo 2 expediente digital):

El demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S2020000392 del 2 de enero de 2020, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales del demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2018, y que se condene a la entidad a pagar: i) cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y de recreación, y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS, liquidados sobre el ingreso base de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre la base de los honorarios base recibidos en el último contrato, según correspondan por cada concepto; ii) consignar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor el valor de los aportes correspondientes al empleador dejados de cotizar mes a mes, sobre el IBC correspondiente al valor de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos, y se condene a la demandada a devolver al demandante el valor pagado en exceso respecto de la cuota parte correspondiente al empleado por el mismo concepto; iii) condenar en costas a la parte accionada; y iv) dar cumplimiento conforme lo dispuesto en los Artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de su función misional, suscribió con el actor contratos para la prestación del servicio docente de tiempo completo en los jardines infantiles oficiales del Distrito Capital para la atención integral a la primera infancia desde el 8 de enero de 2013 al 30 de diciembre de 2018, los cuales se llevaron a cabo bajo una subordinación continua a través del acatamiento de instrucciones directas de las coordinadoras, referentes educativas, subdirectores, directores locales y demás funcionarios directivos de la Subdirección de Infancia de la SDIS, supeditando la prestación de sus servicios a los reglamentos, lineamientos y directrices dictados y modificados por la SDIS en conjunto con la Secretaría de Educación del Distrito-SED.

Señaló que el actor debía sujetar la prestación de sus servicios al horario de atención de las instituciones educativas, y por la protección especial que les asiste a los niños destinatarios del servicio, estaba en imposibilidad fáctica de ausentarse de la institución, obligándose así a permanecer, no solo dentro del horario de operación del jardín, sino hasta tanto los padres de familia o responsables recogieran al último niño bajo su responsabilidad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agregó que, frente a la ejecución de los contratos, el demandante carecía de independencia técnica y administrativa, ya que sus obligaciones estaban sometidas permanentemente a las directrices e inspección y vigilancia de las diferentes autoridades y funcionarios del nivel local y central de la SDIS.

Por otro lado, afirmó que, con ocasión de la vinculación de las maestras a través de contratos de prestación de servicios y la creación de los 569 empleos de la planta temporal de maestras, la Secretaría de Educación del Distrito y la Secretaría Distrital de Integración Social suscribieron los Convenios Interadministrativos No. 1142 del 21 de enero de 2015, 10528 del 31 de mayo de 2016, 5863 del 31 de marzo de 2017, Convenio marco 8497 del 9 de octubre de 2017 y Derivado 8510 del 10 de octubre de 2017, pretendiendo así justificar la inexistencia de la relación laboral, dar apariencia legal a los contratos de las maestras y a la creación de una planta temporal que no atiende los lineamientos previstos en la Ley General de Educación.

Indicó que la Secretaría de Educación del Distrito, como cabeza del sector de la educación en Bogotá, expidió las Resoluciones 1990 del 31 de octubre de 2014, 1860 del 14 de octubre de 2015, 1974 del 31 de octubre de 2016, 2048 del 27 de noviembre de 2017 y 2054 del 23 de octubre de 2018, a través de las cuales establece el calendario escolar para cada vigencia de las instituciones educativas oficiales, en los que se programan las vacaciones de los directivos docentes y docentes, fechas en las que dejan de operar los jardines infantiles y que coinciden con las suspensiones que cada año se hace a los contratos de prestación de servicios de las maestras “NO LABORALIZADAS”, lo que implica, además de otra característica de la subordinación, la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, en tanto las maestras salen a vacaciones no remuneradas con la suspensión del servicio de manera forzosa.

Por otro lado, señaló que mediante petición del 12 de diciembre de 2019 solicitó el reconocimiento de la existencia del contrato realidad y el pago de acreencias laborales, el cual fue negado por la entidad demandada mediante el Oficio con Radicado No. S20200000392 del 3 de enero de 2020.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: preámbulo Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122 y 125.
- Decreto 2400 de 1968:
- Decreto 2277 de 1979: Artículos 1, 2, 3, 10 y 36.
- Ley 80 de 1993: Artículo 32.
- Ley 115 de 1994: Artículos 105, 107 y 115.
- Decreto Ley 3074 de 1968.
- Ley 60 de 1993: Artículo 6.
- Ley 100 de 1993: Artículo 22.
- Decreto 626 de 2008: Artículo 17.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la entidad demandada ha vinculado de forma continua y permanente a personal docente-contratista para la atención de servicios de educación inicial en el marco de la atención integral de primera infancia, cumpliendo así con funciones propias de su misionalidad, lo que resulta completamente violatorio del presupuesto normativo contenido en los artículos 105 y 107 de la ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), puesto que estas normas establecen las condiciones de vinculación al servicio educativo y la prohibición expresa a vincular personal docente por fuera de la planta aprobada por la entidad territorial.

Adujo que la dicha vinculación contractual resulta violatoria, no solo de normas de carácter legal, sino también de principios y derechos fundamentales de orden constitucional, incluidos el principio de la buena fe y el derecho fundamental de igualdad, toda vez que la entidad, conociendo la naturaleza de la labor docente y específicamente la definición legal contenida en el Artículo 115 de la Ley General de Educación, así como la reglamentación que ello conlleva, contrata servicios profesionales y técnicos de personas naturales a quienes se les pretende dar una aparente autonomía, para atender un servicio propio de su misionalidad y que por su naturaleza misma resulta imposible de prestar en forma autónoma y no subordinada.

Igualmente, refirió que las condiciones objetivas que sostienen la subordinación continua están

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dadas por la obligación al cumplimiento del horario de trabajo en la ejecución de sus funciones, las cuales se desarrollaban de forma permanente al interior de la institución educativa. Lo anterior no es causa exclusiva del cumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior jerárquico, dado que también emana del cumplimiento de los deberes y prohibiciones legales a los que está sometido el maestro, mediante los cuales no le es permitido abandonar o suspender sus labores durante la jornada de trabajo sin justa causa o sin autorización previa de sus superiores, conforme al Decreto 1278 de 2002.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 3-14, archivo 9 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 3 de febrero de 2022 (archivo 6 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 8 expediente digital), el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, señaló que en el presente asunto se encuentra acreditado que el demandante suscribió diferentes contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, razón por la cual se pactaron unos honorarios, los cuales eran pagados una vez, el supervisor designado verificara el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas. Así mismo, afirmó que de la documentación aportada por la parte actora no se logra constatar el elemento subordinación o dependencia, por ende, no hay configuración a la figura de contrato de trabajo.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Inexistencia de los elementos para la configuración de un contrato laboral:** indicó que coordinar un horario de ingreso y salida para el cumplimiento de las actividades contractuales o reportar informes sobre los resultados no corresponde necesariamente con la existencia de subordinación propia de un contrato laboral, pues por la naturaleza de la entidad y las actividades mismas, bien podía requerirse que el contratista adecuara la prestación de sus servicios al horario de actividades que aquella requería.
2. **Compensación:** solicitó tener en cuenta los pagos efectuados por la entidad y se compense frente a una posible condena.
3. **Cobro de lo no debido:** indicó que la entidad canceló el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.
4. **Inexistencia de la obligación:** invocó la ausencia absoluta de vínculo laboral entre la SDIS y la parte actora, razón suficiente para impedir el surgimiento de obligaciones de carácter laboral a cargo de la entidad.
5. **Prescripción:** manifestó que, como el demandante pretende el reconocimiento de derechos laborales derivados de un contrato realidad, debe tenerse en cuenta las reglas de la prescripción de los derechos laborales de los trabajadores públicos y los trabajadores oficiales, según lo dispuesto en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.
6. **Inaplicabilidad de la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 frente a la Secretaría Distrital de Integración Social:** afirmó que no se encuentra en cabeza de la Secretaría Distrital de Integración Social prestar servicios educativos, a esta entidad corresponde brindar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social. De modo que, mientras en la sentencia de unificación el demandante prestó sus servicios para una dependencia de una entidad territorial a cargo del servicio educativo, ello no ocurrió en el presente asunto.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 12 de agosto de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2022, como consta en el archivo 18 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión sobre la excepción de prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 19 de agosto de 2022 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 19 de agosto de 2022, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivo 25 del expediente digital), en la cual se practicó el testimonio decretado y la declaración de parte al demandante. Luego, mediante auto del 23 de febrero de 2023, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión (archivo 37 expediente digital).

Alegatos de la demandante (archivo 39 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en la naturaleza de los servicios de los maestros que requiere la entidad demandada para operar los jardines infantiles; la entidad contrató al actor en un servicio permanente que de ninguna manera le permitió conservar grado alguno de autonomía para la ejecución de la labor encomendada, y por el contrario estuvo sujeta a una absoluta subordinación o dependencia.

Agregó que, conforme lo dispuesto en la Sentencia de Unificación 00260 de 2016, la máxima corporación de la jurisdicción administrativa no ha concluido la existencia de solución de continuidad, incluso cuando han mediado interrupciones de más de sesenta (60) días hábiles entre cada contrato celebrado por estos maestros, al considerar que la naturaleza de la prestación del servicio obedecía a una labor docente que al estar sometida al calendario escolar, permitía a la administración interrumpir la contratación por periodos más extensos al considerar las vacaciones escolares de fin de año que se extienden un por término mínimo de tres semanas.

Alegatos de la demandada: No presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre el señor Luis Oscar Mesa Zamudio y el Distrito Capital – Secretaría de Integración Social se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales devengados por un empleado de planta de la entidad, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría de Integración Social (archivos 30.1 y 35.1 expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
2012-6495	08/01/2013	21/02/2013	OBJETO: Prestar los servicios de maestra para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la Subdirección Local para la Integración Social de San Cristóbal en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 45 días. Págs. 56 a 63 archivo 30.1 CONTRATO_6495_2012.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2013-3124	28/02/2013	27/08/2013	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 6 meses. Págs. 52 a 60 archivo 30.1 CONTRATO_3124_2013.
2013-7570	09/09/2013	29/07/2014 ¹	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 7 meses. Págs. 58 a 66 archivo 30.1 CONTRATO_7570_2013. Suspensión de 21 días calendario, contados a partir del 18 de diciembre de 2013 hasta el 7 de enero de 2014 (pactada en el mismo contrato). <u>Prórroga por 3 meses, págs. 160 y 161.</u>
2014-7987	14/08/2014	13/12/2014	OBJETO: Prestar los servicios de maestra/o técnica/o para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 4 meses. Págs. 62 a 70 archivo 30.1 CONTRATO_7987_2014.
2015-2186	27/01/2015	30/01/2016	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 8 meses. Archivo 35.1 2186-15. Suspensión de 24 días calendario, desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 13 de enero de 2016. Págs. 3 y 18 archivo 35.1 adicion_prorroga_suspension_1 2186-15. <u>Prórroga por 102 días calendario, sin que supere el 30 de enero de 2016, pág. 18.</u>
2016-1646	02/02/2016	16/02/2017	OBJETO: Prestar los servicios de auxiliar pedagógico-a para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 8 meses. Archivo 35.1 cto 1646-16. Suspensión de 31 días calendario, desde el 17 de diciembre de 2016 hasta el 16 de enero de 2017, archivo 35.1 adición_prórroga_suspensión_1 1646-16. <u>Prórroga por 3 meses y 15 días calendario, archivo 35.1 adición_prórroga_suspensión_1 1646-16.</u>
2017-2915	20/02/2017	15/12/2017	OBJETO: Prestar los servicios de auxiliar pedagógico para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia en jardín infantil de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 10 meses. Archivo 35.1 2915-17. Suspensión de 33 días calendario, contados a partir del

¹ El Contrato No. 7570 de 2013 terminó el 29/07/2019, de acuerdo al informe final de supervisión aportado (archivo 35.1 30.1 CONTRATO_7570_2013, págs. 323 y 233).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				16 de diciembre de 2017 hasta el 17 de enero de 2018 (pactada en el mismo contrato). <u>Terminación anticipada de común acuerdo el 15 de diciembre de 2017.</u> <u>Archivo 35.1 terminacion 2915-17.</u>
2018-1126	18/01/2018	31/01/2019 ²	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial desde del proceso de atención integral a la primera infancia en el jardín infantil que le sea asignado de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 10 meses. Archivo 35.1 C_PROCESO_18-12-7512136. Suspensión de 1 mes, desde el 15 de diciembre de 2018 hasta el 14 de enero de 2019, archivo 35.1 ADIC_PROCESO_1 8-12-7512136. <u>Prórroga por 1 mes y 13 días calendario, archivo 35.1 ADIC_PROCESO_1 8-12-7512136.</u>

2. Certificación suscrita por la subdirectora de contratación (E) de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicio (archivo 2, págs. 16 a 31 expediente digital):

Contrato	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
2012-6495	\$1.930.800	08/01/2013	21/02/2013
2013-3124	\$7.993.800	28/02/2013	27/08/2013
2013-7570	\$9.326.100	09/09/2013	29/04/2014
2014-7987	\$5.740.000	14/08/2014	13/12/2014
2015-2186	\$11.824.000	27/01/2015	30/01/2016
2016-1646	\$11.304.000	02/02/2016	16/02/2017
2017-2915	\$14.700.000	20/02/2017	15/12/2017
2018-1126	\$20.000.000	18/01/2018	30/12/2018

Así mismo, en dicha certificación se indicó como objeto contractual en los Contratos Nos. 2012-6495, 2013-3124 y 2013-7570, el siguiente: “*PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE SAN CRISTOBAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA*”.

Para el Contrato No. 2014-7987, el objeto fue: “*PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA/O TÉCNICA/O PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA*”.

Y en los contratos posteriores, el objeto contractual fue el siguiente: “*PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O TÉCNICA-O [O AUXILIAR PEDAGÓGICO-A] PARA LA IMPLEMENTACION DE LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL*”.

3. Derecho de petición radicado el 12 de diciembre de 2019 ante la entidad demandada, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (archivo 2, págs. 32 a 45 expediente digital).

² El Contrato No. 1126 de 2018 terminó el 31/01/2019, de acuerdo al informe de supervisión aportado (archivo 35.1>LUIS CARLOS MESA ZAMUDIO>LUIS CARLOS MESA>2018>InfSup-1126-2018-informe13).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Oficio No. S2020000392 del 2 de enero de 2020, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante, enviado por correo electrónico el 3 de enero de 2020 (archivo 2, págs. 46 a 49 expediente digital).

5. En la audiencia inicial celebrada el 12 de agosto de 2022, se accedió a la solicitud del traslado de la prueba decretada y practicada en el proceso de Radicación No. 11001-3335-014-2018-00401-00, adelantado ante el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá por la señora Brígida Inés Moreno Castellanos contra el Distrito Capital – Secretaría de Integración Social, respecto del testimonio rendido por la señora Carol Dayana Álvarez Gutiérrez.

Lo anterior fue allegado por parte de la mencionada sede judicial y obra en el expediente (archivos 26 y 26.1).

En la audiencia de pruebas celebrada el 20 de junio de 2019, se recibió la declaración de la señora **Carol Dayana Álvarez Gutiérrez**, quien a la fecha de dicha audiencia era asesora para la Subdirección de la Infancia de la SDIS, cargo que ejerció desde abril de 2017. Señaló que tenía a cargo el equipo de fortalecimiento técnico. Indicó que las unidades operativas de atención integral a la primera infancia se encargan de atender a niños en condiciones de vulnerabilidad e inobservancia, en el caso de los jardines, niños de 0 a 4 años. Indicó que la vinculación del personal en esas unidades operativas se realiza por contratos de prestación de servicios generalmente y que en algunas unidades hay personal administrativo que hace parte de la planta global de la SDIS. Señaló que las personas que laboran en las unidades de atención integral a la primera infancia no cumplen horarios, pero que la entidad presta un servicio en unos horarios establecidos, los cuales deben ser cubiertos por el personal de cada unidad dependiendo de la organización de coordine el responsable del servicio de cada unidad. Señaló que las personas que laboran en esas unidades operativas pueden ausentarse siempre que no se afecte la prestación del servicio de la unidad. Explicó que en la entidad se contratan auxiliares pedagógicos, los cuales no tienen grupo de niños a su cargo, sino que prestan apoyo a otros grupos, mientras que los maestros sí tienen a su cargo grupos de niños. Manifestó que las unidades operativas acompañan a los niños de la primera infancia, ya que la misión de la SDIS es la atención integral a esa población y que dicho servicio se presta de manera permanente.

6. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 19 de agosto de 2022 (archivo 25 del expediente digital), se escuchó la declaración de parte al señor **Luis Oscar Mesa Zamudio**, quien señaló que estuvo vinculado en la SDIS desde el año 2008 en las “casas vecinales” que eran una modalidad de jardines infantiles en el barrio San Cristóbal y que su vinculación fue hasta finales del año 2018. Manifestó que realizaba funciones de maestro técnico, daba soporte a los niños, realizaba funciones de maestro para la población infantil de 0 a 5 años y que ello lo realizaba en grupos de 30 niños en promedio. Indicó que realizó estudios de auxiliar pedagógico, posteriormente como técnico y finalmente como profesional pedagógico. Afirmó que cumplía horarios en la institución, él debía estar en las instalaciones antes de las 7:00 a.m., ya que los niños ingresaban a esa hora y permanecían hasta las 5:00 p.m., de lunes a viernes, o a veces más tarde, dependiendo de la hora en que los padres recogían a los niños, o en ocasiones se hacían reuniones los sábados. Sostuvo que para ausentarse de sus funciones debía soportar y argumentar la inasistencia. Señaló que, en sus funciones, debía llevar un observador de los niños en el que debía anotar las distintas situaciones que se presentaran con los mismos, y que ello lo presentaban mensualmente y era revisado por un coordinador y un equipo interdisciplinario (psicólogo, nutricionista). Indicó que en los jardines que laboró supo que había maestros de planta, pero que la gran mayoría eran de prestación de servicios. Respecto de las suspensiones que a veces se realizaban en los contratos, mencionó que no eran vacaciones, sino que obedecía al tiempo de descanso de los niños. Sobre los pagos que le hacía la entidad demandada y su periodicidad, señaló que se realizaban mes o días cumplidos, pero en ocasiones se demoraban bajo el argumento de que había trámites administrativos en tesorería pendientes. Indicó que tuvo conocimiento de llamados de atención de maestras que se les dificultaba cumplir los horarios y recibían llamados de atención y realizaban seguimientos, lo que tenía repercusiones al momento en que se volvieran a hacer convocatorias para nuevos contratos.

Se escuchó la declaración de la testigo **María Antonia Uran Córdoba** quien señaló que es licenciada en pedagogía infantil y que fue vinculada con la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios desde noviembre de 2015 hasta marzo de 2019 aproximadamente. Sostuvo que conoce al demandante, ya que tuvo la oportunidad de trabajar con él. Afirmó que su labor era ejercer como maestra profesional de los niños de los jardines de la SDIS. Manifestó que el proceso de selección para la celebración del contrato del demandante,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

así como de los demás contratistas se realizó mediante un examen y una entrevista, además de cumplir con el perfil profesional de licenciado. Indicó que había una coordinadora y un equipo interdisciplinario, que era quienes hacían la supervisión de los contratistas. Afirmó que no se podían ausentar de sus funciones, para ello, debían presentar una excusa con anticipación. Manifestó que el demandante debía cumplir un horario de 7:00 a.m. hasta aproximadamente las 5:30 p.m. Mencionó que en ocasiones realizaban llamados de atención a los maestros, pero no le consta si el demandante alguna vez los recibió. Señaló que todos los meses debían presentar informes o algún registro ante un superior, y si no se presentaban no se les pagaba. Adujo que una vez presentaban esos informes, los supervisaban y posterior a ello se presentaba el aval para que se generara el pago. Manifestó que el demandante tenía a cargo grupos de hasta de 30 niños en un aula, porque les decían que no había el personal suficiente para cubrir grupos más pequeños. Indicó que también presentó demanda contra la entidad demandada solicitando similares pretensiones a las del demandante.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

*(a) **el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y***

*(b) **el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador**”. (Subrayado fuera de texto)*

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**³; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”**; y **(v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”**. (Resaltado fuera de texto)*

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de

³ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

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

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «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 y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) 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 expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que la apoderada de la entidad demandada presentó de manera expresa tacha contra la testigo María Antonia Uran Córdoba, por haber presentado demanda contra la entidad por hechos similares y por ello habría conflicto de intereses, es necesario indicar que, de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P., al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que la apoderada de la entidad no allegó suficientes elementos de juicio para considerar por parte del despacho que la sola presentación de demanda contra la entidad afecte su declaración. Por el contrario, la testigo antes mencionada expuso de forma pormenorizada, precisa y sin contradicciones lo que le consta acerca de las circunstancias en que el señor Luis Oscar Mesa Zamudio desarrolló sus actividades en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, toda vez que fueron compañeros de trabajo, lo cual permite descartar -junto con el restante material probatorio- cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si el demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al proceso se allegó el expediente contractual que evidencia los valores y pagos efectuados al demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios celebrados desde el 2013 hasta el 2018, como contraprestación directa a los servicios prestados al Distrito Capital-Secretaría de Integración Social, a través de los jardines infantiles (carpetas 30.1 y 25.1 expediente digital).

Adicionalmente, en cada uno de los contratos suscritos se indicó expresamente la forma de pago y en qué sumas se cancelaría, tal y como se señaló también en la certificación contractual aportada (archivo 2, págs. 16 a 31 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que era maestro en jardín de la primera infancia que prestaba servicios de la Secretaría Distrital de Integración Social y por lo tanto era necesaria la presencia del demandante, pues a cargo de él estaba el cuidado y atención de la población infantil de primera infancia. Así mismo, se advierte, conforme a lo señalado por el demandante en su declaración de parte y por la testigo, que el demandante cumplía un horario aproximadamente desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., ya que debía estar desde antes que llegaran los niños y hasta que los padres los recogieran.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que en los contratos de prestación de servicios suscritos se pactó como objeto que se prestarían los servicios de maestro implementando los lineamientos pedagógicos, los cuales, según se indicó en la declaración allegada como prueba trasladada, son unos documentos que reposan en la entidad demandada, en los que se establecen protocolos o pasos que seguir para la atención de los niños, de modo que los maestros deben acatar tales lineamientos en la prestación de sus servicios. Adicionalmente, en las declaraciones recibidas, se indicó que el demandante debía diligenciar observatorios de las labores realizadas, las cuales eran revisadas por el subdirector local de San Cristóbal, quien era supervisor de los contratos de prestación de servicios.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Permanencia en la entidad: conforme a los testimonios recepcionados, se desprende que el demandante debía permanecer en el jardín infantil de la Secretaría Distrital de Integración Social aproximadamente desde las 7:00 a.m. a 5:00 p.m., ya que tenía a su cargo el cuidado personal de un grupo de niños, por lo que no le era permitido realizar sus funciones en otro sitio diferente a las dependencias del jardín.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: pese a que en las declaraciones recibidas se informó al despacho que habían maestros vinculados de planta, no obra dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que las funciones desempeñadas por el señor Luis Oscar Mesa Zamudio fueran iguales a las desempeñadas por un funcionario de planta, ya que no se allegó al expediente el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales que permita verificar que las funciones desempeñadas por el actor fueran desarrolladas por empleados de planta.

Sin embargo, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratado hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua; tanto es así que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos tienen por objeto la atención a la población de la primera infancia, lo cual está acorde con la misionalidad de la entidad, de ahí que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 8 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos días de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

Así pues, es del caso traer a colación la función o misión de la entidad demandada, en la que se tiene que en el año 2006, a través del Acuerdo 257, el Concejo de Bogotá creó la Secretaría Distrital para la Integración Social –SDIS, reglamentado por medio del Decreto 556 de 29 de diciembre de 2006 de la Alcaldía Mayor, proyectando a la SDIS como líder y rector en la formulación, adopción, desarrollo y evaluación de las Políticas Públicas para la Integración Social de la ciudad, a través del establecimiento de políticas públicas que disminuyan la pobreza, la inequidad social y la exclusión de los ciudadanos de Bogotá.

A su vez, el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007, *"Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social"*, dispuso:

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

(...)

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

- a) Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.
- b) Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- c) Apoyar a la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- d) Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticas,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.

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

Así las cosas, entre los objetivos de dicha entidad se encuentran construir y desarrollar colectivamente una estrategia de territorialización de la política social, a partir del reconocimiento de realidades con redistribución de oportunidades para disminuir la segregación, así como la atención integral a la primera infancia para la garantía de sus derechos, de manera articulada con las familias, sectores y actores sociales, entre otras.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la misionalidad de la Secretaría de Integración Social⁴ es:

“Misión: La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.

Por otra parte, el Decreto Distrital 520 del 24 de noviembre de 2011, *"Por medio del cual se adopta la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, D. C."*, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Objeto. Adóptase la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, 2011 - 2021, en el marco de una Ciudad de Derechos que reconozca, garantice y permita el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, contenida en el documento Anexo que hace parte integral del presente Decreto.

Artículo 2º. Concepto. La Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, es el conjunto de principios, decisiones y acciones estratégicas lideradas por el Estado, en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, que busca reconocer, garantizar las condiciones, prevenir situaciones que amenacen el ejercicio de los derechos y realizar acciones que restablezcan el ejercicio de los mismos, generando transformaciones sociales que incidan positivamente en la calidad de vida de los niños, las niñas y los/las adolescentes del Distrito Capital”. (subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se reitera que las funciones desempeñadas por el demandante, las cuales estuvieron relacionadas con la atención a la primera instancia, hacen parte de la misionalidad de la entidad demandada.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad del señor Luis Oscar Mesa Zamudio; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

⁴ <https://www.integracionsocial.gov.co/>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cobija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Posteriormente, en sentencia de Unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) el Consejo de Estado unificó el término de interrupción o solución de continuidad para efectos de la contabilización del término de prescripción, así:

“[A]unque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente, las certificaciones expedidas por el director de contratación de la entidad demandada, los informes periódicos de supervisión y las constancias de pago de seguridad social obrantes en el expediente contractual (archivos 30.1 y 35.1), se vislumbra que no se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente. Lo anterior es así por cuanto el último contrato de prestación de servicios objeto de reclamación finalizó el 30 de enero de 2019⁵, la reclamación fue presentada por la demandante el 12 de diciembre de 2019 (archivo 2, pág. 32 expediente digital) y la demanda fue presentada el 9 de diciembre de 2021 (archivo 3 expediente digital), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad del señor Luis

⁵ Si bien en la certificación contractual que obra en el plenario se plasma que el Contrato No. 1126 de 2018 terminó el 30 de diciembre de 2018 (archivo 2, págs. 16 a 31), misma fecha que se solicita en las pretensiones de la demanda como fecha final de la relación laboral, el despacho logra establecer que dicho contrato terminó el 30 de enero de 2019; ello, con base al último informe de supervisión que se le hizo al actor (archivo 35.1>LUIS CARLOS MESA ZAMUDIO>LUIS CARLOS MESA>2018>InfSup-1126-2018-informe13).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Oscar Mesa Zamudio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.697.488, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S2020000392 del 2 de enero de 2020 y, a título de restablecimiento del derecho⁶, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por el actor se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de **cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones**, se advierte que el Consejo de Estado⁷, recientemente señaló lo siguiente:

“(...) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016⁸, la sección segunda de esta Corporación determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos y órdenes de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (**cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones**, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

⁶ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁸ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”*.

Por último, respecto de la pretensión encaminada a obtener la devolución de las cotizaciones en seguridad social realizadas por el demandante y que este asumió en su totalidad, conforme a la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, **“es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.”** Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de seguridad social.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S2020000392 del 2 de enero de 2020, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer y pagar en favor del señor **LUIS OSCAR MESA ZAMUDIO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.697.488: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos).

TERCERO.- CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R = Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios

Expediente: 11001-3342-051-2021-00369-00
Demandante: LUIS OSCAR MESA ZAMUDIO
Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por el señor **LUIS OSCAR MESA ZAMUDIO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.697.488, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 8 de enero de 2013 hasta el 30 de enero de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos) se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

tytabogados@outlook.es
jorge.lucas@tiglegal.com
amrodriguezr2@sdis.gov.co
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bdf90ba0fe92c0829377bf86c586fe881a69886944edd0b0327e450387a1c775**

Documento generado en 15/03/2023 07:56:05 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 150	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00156-00
Demandante:	LUZ STELLA MONGUÍ IZQUIERDO
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto de requerimiento

Revisado el expediente, el despacho advierte que mediante Auto Interlocutorio No. 592 del 17 de noviembre de 2022 se resolvieron excepciones y, comoquiera que la Secretaría de Educación de Bogotá no aportó el expediente administrativo de la demandante, se requirió a dicho ente a fin de que allegara certificado de historia laboral de la actora.

A efectos del anterior requerimiento, se evidencia que la Secretaría de Educación de Bogotá allegó lo solicitado; sin embargo, antes de continuar con la siguiente etapa procesal, el despacho encuentra pertinente requerir nuevamente a la Secretaría de Educación de Bogotá para que, adicional a lo ya aportado, allegue i) la totalidad del expediente administrativo de la señora Luz Stella Monguí Izquierdo, identificada con C.C. 41.701.109 y ii) certificación en la que se evidencie la fecha en la que se giró efectivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los dineros por concepto de cesantías de los docentes causadas en el año 2020.

Para efectos de lo anterior, por Secretaría, se solicitará lo propio al ente respectivo, quien contará con el término de 10 días para dar cumplimiento al respectivo requerimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría, REQUERIR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ¹ para que en el término de 10 días siguientes al recibo de la respectiva comunicación allegue al plenario i) la totalidad del expediente administrativo de la señora Luz Stella Mongui Izquierdo, identificada con C.C. 41.701.109 y ii) certificación en la que se evidencie la fecha en la que se giró efectivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los dineros por concepto de cesantías de los docentes causadas en el año 2020.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO.- Cumplido lo aquí dispuesto, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

¹ notificajuridicased@educacionbogota.edu.co,
carolinarodriguezp7@gmail.com, notificacionesjcr@gmail.com.

notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00156-00
Demandante: LUZ STELLA MONGUÍ IZQUIERDO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
notificajuridicased@educacionbogota.edu.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
carolinarodriguezp7@gmail.com
notificacionesjcr@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ff425436996a4ebfd347d83841793d3ef2160d615f617ff7ee337772513dda5a**

Documento generado en 15/03/2023 07:56:06 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 111	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00231-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	LEONOR CALDERÓN DE LÓPEZ
Decisión:	Resuelve recurso de reposición y concede recurso de apelación

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el apoderado de la entidad demandante (MCautelar archivo 9 expediente digital) en contra del Auto Interlocutorio No. 541 del 20 de octubre de 2022 (MCautelar archivo 7).

ANTECEDENTES

Observa el despacho que, mediante memorial recibido el 26 de octubre de 2016 MCautelar archivo 9 expediente digital), el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto Interlocutorio No. 541 del 20 de octubre de 2022, notificado por estado el 21 del mismo mes y año (Mcautelar archivo 8 expediente digital), mediante el cual se resolvió negar la medida cautelar solicitada por la misma parte y que estaba encaminada a obtener la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones Nos. 013932 del 30 de julio de 1999, GNR 98760 del 7 de abril de 2015 y SUB 265021 del 9 de octubre de 2018, por medio de las cuales se reconoció y reliquidó una pensión de vejez a favor de la demandante.

Fundamentos del recurso

Como fundamento del recurso interpuesto, el apoderado de la entidad demandante solicitó decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, pues la demandante recibe un doble pago proveniente de entidades del Estado.

Sostuvo que, a partir de la Ley 1437 de 2011, ya no se requiere que la violación sea manifiesta, sino que de la confrontación del acto cuestionado con las normas violadas en armonía con el sustrato fáctico se pueda deducir la necesidad de suspenderlo.

Afirmó que al reconocerle el derecho económico de carácter laboral a la demandada se ocasiona un detrimento del patrimonio público, el cual reviste el carácter de interés general, pues la demandada devenga una mesada pensional a la cual no tiene derecho.

Por lo anterior, solicitó al despacho reponer el auto del 20 de octubre de 2022 y en su lugar se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de loa actos administrativos demandados.

CONSIDERACIONES

1. Legitimación, interés para recurrir, procedencia y oportunidad de los recursos interpuestos

En relación con la legitimación y el interés para recurrir, se evidencia que el recurrente es el apoderado sustituto de la entidad demandante y que aquel considera que los intereses de la entidad que representa fueron conculcados por la expedición de la providencia objeto del recurso.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Respecto de la procedencia, en los Artículos 242¹ -modificado por el Artículo 61 de la Ley 2080 de 2021- y 243² -modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021- de la Ley 1437 de 2011, se identifican las providencias que son susceptibles de reposición y las que son susceptibles de apelación, respectivamente. En el Artículo 243A³ de la Ley 1437 de 2011 –adicionado por el Artículo 63 de la Ley 2080 de 2021-, se establecen las providencias no susceptibles de recursos ordinarios.

De lo anterior, se colige que, contra el auto proferido en esta instancia, por medio del cual se negó la medida cautelar formulada, procede el recurso de reposición, dado que no está enlistado dentro de las providencias no susceptibles de recursos ordinarios según lo previsto en el Artículo 243^a del C.P.A.C.A., y también procede el recurso de apelación, por cuanto se encuentra enunciado en el numeral 5 del Artículo 243 *ibidem*.

Por último, en cuanto a la oportunidad, se encuentra acreditado que la providencia del 20 de octubre de 2022 fue notificada por estado el 21 de octubre de 2022 (MCautelar archivo 8 expediente digital) y el recurso fue interpuesto el 26 de octubre de 2022 (MCautelar archivo 9), es decir, dentro de la oportunidad dispuesta por la Ley. Adicionalmente, la Secretaría del despacho le dio traslado al recurso (MCautelar archivo 10)

Por las razones anteriormente expuestas, este despacho procederá a estudiar y resolver el recurso de reposición.

2. Consideraciones del despacho frente al recurso de reposición y resolución del caso concreto

Encuentra el despacho que entre las medidas cautelares que puede decretar el juez en los procesos declarativos contenciosos administrativos, el numeral 3 del Artículo 230 del C.P.A.C.A. dispone la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Al respecto:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...).”

En relación con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo el inciso 1 del artículo 231 *ibidem*, señala:

¹ **Artículo 242. Reposición.** El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

² **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que apruebe una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público. 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios. 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. 6. El que niegue la intervención de terceros. 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial. [...].

³ **Artículo 243A.** Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: 1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia. 2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las medidas cautelares. 3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos. 4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica. 5. Las que resuelvan los conflictos de competencia. 6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición. 7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código. 8. Las que decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código. 9. Las providencias que decreten pruebas de oficio. 10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial. 11. Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar. 12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla. 13. Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación. 14. En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia. 15. Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos. 16. Las que resuelven la recusación del perito. 17. Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...).”

El Consejo de Estado, en providencia del 13 de diciembre de 2022, al referirse sobre el decreto de las medidas cautelares, estableció lo siguiente:

“De la norma en comentario [Artículo 231 del CPACA] se extrae que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de esta. En ese sentido, la primera parte de la norma establece los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos; mientras que la segunda parte, condensa los requerimientos que deben concurrir en el evento en el que se pretenda una medida cautelar diferente (preventiva, conservativa o anticipativa, según sea el caso).

Según la norma trascrita, tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el solicitante tendrá la carga procesal de sustentar razonadamente en qué consiste la violación de las normas superiores que genera o generó el acto acusado, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas con la respectiva solicitud (si es del caso), que el operador judicial realice la valoración inicial (o primigenia) de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela.

Aunado a ello, la norma igualmente señala que en los eventos en los que se pretenda el restablecimiento de derechos y/o la indemnización de perjuicios, quien pretende la suspensión provisional del acto deberá probar la existencia de los mismos siquiera de forma sumaria.

Ahora, si lo que se deprecia es otra medida cautelar, se exigirá al solicitante demostrar la apariencia de buen derecho, la ponderación de intereses y el peligro en la mora.” (subraya del despacho).

Así pues, en el caso concreto se estima que, si bien la parte demandante alude que hay una serie de normas superiores que considera vulneradas con la expedición de los actos administrativos demandados, en esta oportunidad no se cuenta con las pruebas suficientes para determinar si a la demandada se le reconoció de manera correcta o no el derecho pensional por parte de Colpensiones, pues en esta etapa no es posible esclarecer la incompatibilidad pensional de la prestación reconocida a la demandada por Colpensiones en relación con la reconocida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP.

Igualmente, considera el despacho que resultaría desproporcionado suspender en esta instancia los efectos de los actos administrativos acusados, comoquiera que se vulnerarían derechos fundamentales de la demandada, tales como la seguridad social y mínimo vital, entre otros, teniendo en cuenta que es un sujeto de especial por pertenecer a la tercera edad ya que nació el 10 de febrero de 1940 (archivo 02.1, documento “GEN-ANX-CI-2018_11725378-20180918010904”).

Por lo anterior, este despacho no repondrá el Auto Interlocutorio No. 541 del 20 de octubre de 2022, ratificando los argumentos del mismo.

3. Del recurso de apelación

Finalmente, con relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta que tiene interés para recurrir⁴, la providencia atacada es apelable⁵ y que la alzada fue

⁴ Artículo 320 (inciso 2º) del Código General del Proceso.

⁵ Artículo 243 (numeral 5º) Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00231-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado: LEONOR CÁLDERON DE LÓPEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

interpuesta dentro del término legal⁶, el despacho concederá el recurso interpuesto en el efecto devolutivo⁷.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER el Auto Interlocutorio No. 541 del 20 de octubre de 2022, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia..

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación promovido por la entidad demandante contra el auto del 20 de octubre de 2022 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **remitir** a la mayor brevedad el expediente -CUADERNO DE MEDIDAS CAUTELARES- al Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
paniaguacohenabogadossas@gmail.com
paniaguamedellin3@gmail.com
juridica.g6asesores@gmail.com
abogado.carlos.garcia@gmail.com
leonor.de.lopez@gmail.com

⁶ Artículo 244 (numeral 3º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021.

⁷ Artículo 243 *ibidem*, parágrafo 1º.

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e5f150bf132e2ccc9068f70398f6be59003a48c97e8d05d9d274598af909683f**

Documento generado en 15/03/2023 07:56:01 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 149	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00231-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	LEONOR CALDERÓN DE LÓPEZ
Decisión:	Auto de requerimiento

Visto el expediente, el despacho encuentra que la señora Leonor Calderón de López contestó la demanda en tiempo y aportó las Resoluciones Nos. 1638 del 27 de agosto de 1996, 0066 del 14 de enero de 1997 y 1617 del 25 de septiembre de 2001, proferidas por la entonces Caja de Previsión Social de Comunicaciones-Caprecom, por medio de las cuales se reconoció y reajustó una pensión de jubilación a favor de la demandada.

Dicho ello, antes de continuar con la siguiente etapa procesal, se encuentra necesario requerir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, a fin de que allegue al proceso la totalidad del expediente administrativo de la señora Leonor Calderón de López, identificada con C.C. 20.175.647, específicamente lo relacionado con la pensión de jubilación reconocida por la entonces Caja de Previsión Social de Comunicaciones-Caprecom, a través de la Resolución No. 1638 del 27 de agosto de 1996.

Para efectos de lo anterior, por Secretaría, se solicitará lo propio al ente respectivo, quien contará con el término de 10 días para dar cumplimiento al respectivo requerimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría, REQUERIR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP¹ para que en el término de 10 días siguientes al recibo de la respectiva comunicación allegue al plenario la totalidad del expediente administrativo de la señora Leonor Calderón de López, identificada con C.C. 20.175.647, específicamente lo relacionado con la pensión de jubilación reconocida por la entonces Caja de Previsión Social de Comunicaciones-Caprecom, a través de la Resolución No. 1638 del 27 de agosto de 1996.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO.- Cumplido lo aquí dispuesto, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

¹ notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, contactenos@ugpp.gov.co.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00231-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado: LEONOR CÁLDERON DE LÓPEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
paniaguacohenabogadossas@gmail.com
paniaguamedellin3@gmail.com
juridica.g6asesores@gmail.com
abogado.carlos.garcia@gmail.com
leonor.de.lopez@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3cacf02155fb46a5c2444ed7ebb33337663d858047be68481b320fc5940a640b**

Documento generado en 15/03/2023 07:56:02 PM

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