



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**  
**DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**REFERENCIAS:**

Proceso: 110013335-018-**2018**-00**489**-00  
**Demandante:** **DIANA PATRICIA GARCÍA APACHE**  
Demandado: BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DISTRITAL DE  
INTEGRACIÓN SOCIAL  
Asunto: SENTENCIA

---

La señora **DIANA PATRICIA GARCÍA APACHE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.013.601.413 de Yaguara (Huila), actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de BOGOTÁ D. C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, correspondiendo dictar sentencia.

**I. ACTUACIÓN PROCESAL**

**1. LA DEMANDA.**

**1.1 PRETENSIONES Y HECHOS.**

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda fueron precisados en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

**II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El apoderado de la parte actora estima desconocidas las siguientes normas:

**2.1. Constitucionales:** artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, y 128.

**2.2. Legales:** artículos 10 del Código Civil; 19 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo; los Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003 y 4171 de 2008 y la Ley 80 de 1993.

Así mismo, considera infringidos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los cuales se ocupó de citar.

Sobre el particular, sostuvo que el oficio No. SAL — 68498 - FOR — BS — 045 del 19 de julio de 2018, trasgrede las normas referidas, toda vez que desestimó de plano y sin fundamento legal el pago de las prestaciones laborales y sociales que la demandante dejó de percibir y a las que le asiste derecho como contraprestación de la labor que desempeñó entre los años 2010 hasta el 2016, para la Secretaría Distrital de Integración Social.

Manifestó que la actora laboró en la entidad demandada, en virtud de los contratos u órdenes de prestación de servicios que suscribió; sin embargo, sus funciones cumplen con los presupuestos de una relación laboral, por las siguientes razones:

- Se le exigió la prestación personal del servicio, pacto de tipo contractual.
- Como remuneración de su labor, la entidad le pagaba las cantidades pactadas en los contratos de forma mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social y el pago al día.
- Existió subordinación, toda vez que no gozaba de autonomía, estaba sometida al horario que le era asignado, a los reglamentos de la entidad y tenía funciones predeterminadas, las cuales ejercía el personal de planta, comprendían el objeto misional de la entidad y le fueron asignados elementos de trabajo.
- Prestó de forma continua sus servicios.

En ese sentido, afirmó que se encuentran desvirtuados los presupuestos de un contrato de prestación de servicios, configurándose la relación laboral, a

pesar de que las cláusulas allí contenidas pretendían disfrazar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada mediante una relación legal y reglamentaria, incumpléndose con la prohibición constitucional y legal que tienen las entidades del Estado de celebrar este tipo de contratación para el ejercicio de labores de carácter permanente y, en consecuencia, lo procedente era la creación de los cargos correspondientes.

Señaló que la Corte Constitucional al estudiar las expresiones “*no puedan realizarse con personal de planta*” y “*en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales*” contenidas en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, precisó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral.

Advirtió que la entidad demandada pretende confundir las relaciones de trabajo u ocultar la realidad de los vínculos laborales, como en el sub examine, donde la entidad ha estructurado erróneamente una clase de contratos para vincular una persona para cumplir indefinidamente funciones que le son propias a su objeto misional.

Anotó que en el caso bajo estudio se evidencia la mala fe de la entidad demandada, por el hecho de camuflar una verdadera relación laboral, bajo la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, dado que infringe los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia.

### **III. CONTESTACIÓN**

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del **21 de agosto de 2019**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Indicó que no existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, toda vez que la entidad demandada le pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios que suscribió, conforme al marco legal que cobija

dicho aspecto, como lo es la Ley 80 de 1993.

Refirió que en el *sub examine* no aplica el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, puesto que la demandante incumple la carga probatoria para demostrar los hechos expuestos en que sustenta sus pretensiones; además, entre la actora y la entidad demandada no existió relación laboral, pues no se reunieron los elementos propios de la misma, de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del Consejo de Estado que se ocupó de citar.

De otra parte, propuso las excepciones de:

**i) Legalidad del contrato de prestación de servicios:** Manifestó que entre las partes inmersas en el presente asunto se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma; amén, que dicha modalidad contractual no se torna ilegal, ya que está consagrada en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adujo que la Ley 1474 de 2011, regula algunos aspectos orientados a la ejecución de los contratos con el Estado y en los artículos 83 y 84, especifica las obligaciones que tienen a cargo los suscriptores de los mismos, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad y en momento alguno comprenden algún tipo de acto subordinante y quien ejerce la supervisión debe expedir el informe respectivo, con el propósito de que se le cancelen los honorarios al contratista.

Afirmó que para la ejecución de los contratos de prestación de servicios no se exigió constitución de póliza de garantía, como ocurre con algunos contratos estatales, en la medida que la Secretaría Distrital de Integración Social, dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 8° del Decreto 4828 de 2008, exime al contratista de tal obligación.

**ii) Inexistencia del contrato realidad:** Señaló que en el caso bajo estudio no se reúnen los requisitos para la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, razón por la cual no hay lugar a accederse a las súplicas de la demanda, pues no se constituyen los

elementos de una relación legal y reglamentaria; especialmente, en consideración, a que la demandante gozó de autonomía en la prestación de sus servicios.

Refirió que, si bien los contratos están sometidos a la supervisión, dicha circunstancia no es determinante para establecer la subordinación o dependencia, pues comprende un seguimiento al contratista para establecer si cumplió con lo pactado en las cláusulas contractuales.

Resaltó que los objetos contractuales de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, no fueron idénticos.

**iii) Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** Indicó que la entidad demandada cumplió con lo acordado en los contratos de prestación de servicios y, por ende, a la fecha no existe saldo por cancelar a favor de la demandante.

**iv) Cobro de lo no debido:** Aludió a que no se cumplen con los presupuestos para acceder a las pretensiones de la demanda, pues revisados los antecedentes se puede establecer que la entidad le pagó los honorarios causados y derivados de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista una obligación pendiente de pago, y afirmó que las acreencias salariales y prestacionales pretendidas no tienen sustento jurídico.

**v) Prescripción:** Solicitó que se declare probado dicho fenómeno jurídico, por el transcurso del tiempo sin que se haya realizado reclamación por la demandante y en razón a que está solicitando el reconocimiento y pago de unos derechos respecto de las vinculaciones contractuales entre el 15 de febrero de 2010 y el 12 de febrero de 2016, entre los cuales existen interrupciones, sin que dicho aspecto constituya reconocimiento por parte de la entidad demandada.

**vi) No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero ni indemnización:** Sostuvo que a la entidad demandada no le corresponde realizar pago alguno a la actora a título de indemnización o por otro concepto.

**vii) Buena fe de la demandada:** Señaló que la entidad demandada actuó con transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, razón por la cual debe estudiarse la conducta asumida, en el evento de analizar la imposición de sanciones.

**viii) Enriquecimiento sin causa:** Manifestó que no es dable el pago de obligaciones no causadas.

**ix) Compensación:** Deprecó que en el caso de accederse a las pretensiones del libelo demandatorio, se tengan en cuenta los pagos efectuados y se compense frente a la condena impuesta.

**x) Genérica:** Solicitó que se declaren de oficio las excepciones que se encuentren probadas dentro del proceso y que den lugar a denegar las súplicas de la demanda.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte demandante, a través de escrito allegado vía correo electrónico el **11 de agosto del año en curso**, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda ratificándose en los argumentos expuestos en los fundamentos de derecho de la demanda y aplicando el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, dado que la demandante prestó sus servicios desde el año 2010 hasta el 2016, sin solución de continuidad, tal como se encuentra demostrado en el material probatorio aportado al expediente.

Adujo que se encuentra acreditado que la actora no laboró con autonomía técnica, administrativa, ni financiera, toda vez que no podía delegar o subcontratar a otra persona para desarrollar sus funciones y debía cumplir el horario que le era asignado.

Afirmó que su labor la desarrolló de forma continua, situación diferente es que la entidad demandada tomaba algunos días para la firma de los contratos y sus funciones no se pueden considerar como esporádicas, puesto que las ejerció por más de 5 años.

Precisó que se encuentran probados los elementos para que se configure la existencia de una relación legal y reglamentaria, por las siguientes razones:

- La demandante estaba sometida a la subordinación tal como lo afirmó la testigo, ya que tuvo diferentes jefes a lo largo del desarrollo de su labor, quienes la supervisaban, impartían órdenes, contralaban el horario y el desarrollo de las funciones que ejercía.
- Prestaba personalmente el servicio y debía informar cualquier situación que le impidiera ejecutar su labor y reponer el tiempo.
- Recibió una remuneración por las funciones desarrolladas, las cuales corresponden al objeto misional de la entidad demandada.

Así mismo, resaltó que de conformidad con lo manifestado por la deponente Fabiola Andrea González Fúquene, a la demandante se le asignaba anualmente un jardín para que desarrollara sus funciones, debía cumplir horario de 7:30 am a 5:00 p.m. y ocasionalmente su jefe inmediato le solicitaba que se desplazara a otros jardines o a la subdirección; así mismo, mensualmente debía asistir a reuniones de carácter obligatorio, le impartían órdenes sobre realización de visitas, actividades de apoyo a otros proyectos, situaciones que además, inicialmente no se encontraban en las cláusulas contractuales y afirmó que las actividades ejecutadas por la demandante debían hacerse conforme al manual de funciones.

Por último, concluyó que dentro de la entidad existe personal vinculado por medio de contrato laboral, perteneciente a la planta de personal, que realizaba funciones idénticas a las de la demandante.

#### **4.2. Parte demandada**

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito aportado el **23 de agosto de la presente anualidad**, vía correo electrónico, solicitó que se

nieguen las pretensiones del libelo demandatorio, como quiera que no se configuran los elementos de la relación laboral.

Indicó que del acervo probatorio que reposa en el expediente, no se logra probar la existencia de una relación subordinada, toda vez que las actividades contractuales en la prestación de los servicios deben ejecutarse dentro de unos presupuestos generales, para determinar si efectivamente se cumplieron las obligaciones pactadas.

Señaló que se encuentra probado que si bien las actividades contractuales en la prestación de los servicios deben ejecutarse dentro del contexto establecido en los lineamientos de atención a la primera infancia, para el caso en particular las mismas no son equiparables a las de un docente, amen que la labor de estos se encuentra plenamente regulada en la ley.

Aludió a que la demandante no logró probar que estaba sometida a la subordinación, ya que no especificaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ejecución contractual.

Sostuvo que con la prueba testimonial recaudada dentro del plenario no se puede probar la subordinación en ninguna de las vinculaciones contractuales de la demandante.

Finalmente, reiteró los argumentos y normatividad expuestos en la contestación de la demanda, así mismo citó jurisprudencia que considera debe tenerse en cuenta en el caso bajo análisis.

#### **4.3. Ministerio Público**

Se advierte que el señor agente del Ministerio Público no emitió concepto.

### **V. CONSIDERACIONES**

#### **5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Respecto a las excepciones propuestas por el extremo demandado, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impiden resolver de fondo el asunto, razón por la cual, serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

De otro lado, se precisa que la excepción de prescripción será resuelta en acápite posterior de esta providencia y, en cuanto a la genérica, se advierte que, tal como se señaló en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, no se encontraron excepciones que debieran ser declaradas de oficio en ese momento procesal y tampoco al proferir el presente fallo.

## **5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.**

Dentro del plenario obra la siguiente documentación que respalda los hechos y pretensiones de la demanda:

### **5.2.1.Documentales**

**5.2.1.1.** Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Diana Patricia García Apache.

**5.2.1.2.** Escrito elevado por la demandante el 22 de junio de 2018, a través de apoderado, por medio del cual le solicitó a la entidad demandada la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que alude le asiste el derecho, los aportes a la seguridad social y el reembolso de los valores que sufragó por este último concepto y por retención en la fuente, así como la sanción moratoria y ajustes de valor.

**5.2.1.3.** Oficio No. SAL -68498 del 19 de julio de 2018, mediante el cual el doctor Diego Fernando Pardo López, Director Poblacional (E) de la Secretaría Distrital de Integración Social, negó lo solicitado por la accionante, al sostener que el vínculo que existió entre las partes tuvo lugar como consecuencia de la suscripción de sendos contratos de prestación de

servicios, los cuales se regulan por las disposiciones contenidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en el Decreto Reglamentario No. 1082 de 2015.

**5.2.1.4.** Oficio expedido el 21 de abril de 2018, por medio del cual la doctora Deisy Yohana Sabogal Castro, Subdirectora de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social certificó los contratos de prestación de servicios que suscribió la demandante con la entidad, especificando la fecha de inicio y finalización.

Así mismo, señaló que respecto a las personas que pertenecen a la planta de personal de la entidad demandada que prestan sus servicios con las funciones que ejerce la demandante, la Subdirección de Gestión y Desarrollo de Talento Humano, manifestó:

*“(...) Una vez revisado el Manual de Funciones y competencias laborales vigente de la Secretaría Distrital de Integración adoptado mediante Resolución No. 1387 de 2016 en referencia al empleo con denominación Auxiliar Administrativo se evidenció que existe ficha del manual que contenga el perfil del empleo, con funciones esenciales que corresponda o se asimile a las obligaciones contractuales establecidas suscritas por la entidad con la señora **DIANA PATRICIA GACÍA APACHE**, puesto que las tareas que se ejecutan en las Unidades Operativas – Jardines Infantiles, por parte del personal de planta corresponden a actividades netas de asistencia y apoyo administrativo en tanto que para el caso la relación contractual objeto de la petición corresponde a labores de tipo operativo para apoyar la gestión del servicio de acuerdo a la misionalidad de la citada unidad operativa, Por lo tanto se concluye que no existe personas de planta de personal de la entidad con el objeto contractual de la citada señora...”*

**5.2.1.5.** Certificación expedida el 16 de abril de 2018, suscrita por la Contadora Deisy Yolima Gutiérrez Herrera de la Secretaría Distrital de Integración Social, por la cual se hace constar los descuentos efectuados a la actora, por concepto de los contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad demandada.

**5.2.1.6.** Certificación suscrita por la Subdirectora de Contratación Deisy Yohana Sabogal Castro de la Secretaría Distrital de Integración Social, por la cual se hace constar los contratos de prestación de servicios que suscribió la actora con la entidad demandada.

**5.2.1.7.** Medio magnético contentivo de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes inmersas en el presente asunto, la

justificación de los mismos, los certificados de disponibilidad, la hoja de vida de la actora, los informes de ejecución y supervisión de los contratos, la relación de pagos a la seguridad social y aportes parafiscales.

**5.2.1.8.** CD contentivo del manual de funciones dispuesto por la entidad demandada a través de la Resolución No. 1387 del 10 de octubre de 2016, para los empleos de Técnico de la planta de cargos de la Secretaría Distrital de Integración Social.

**5.2.1.9.** Memorando No. I202104429 del 11 de mayo de 2021, por el cual Doctor Luis Hernando Parra Nope, en su calidad de Subdirector para la Infancia de la Secretaría de Integración Social informó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad, lo siguiente:

1. El cargo de la planta de personal de la entidad (servidores públicos) que ejerce las funciones en las "Unidades Operativas- Jardines Infantiles" o la "UNIDAD OPERATIVA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA", determinando el horario laboral y los grados.

**Respuesta**

El cargo de la planta de personal de la entidad (servidores públicos) que ejerce las funciones en las "Unidades Operativas- Jardines Infantiles" o la "UNIDAD OPERATIVA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA", de conformidad con la consulta efectuada en los Manuales de Funciones de la Entidad se informa:

Resolución 629 de 2007:  
Manual vigente desde 26/06/2007 a 21/12/2015  
no se observa un cargo relacionado con la solicitud

Resolución 2067 de 2015: los cargos relacionados con la solicitud son:  
Manual vigente desde 22/12/2015 a 9/10/2016  
nivel técnico instructor código 313 grado 14  
nivel técnico instructor código 313 grado 11  
nivel técnico instructor código 313 grado 08  
nivel técnico instructor código 313 grado 05

Es de señalar que el superior jerárquico de los servidores públicos que ejercen sus funciones en las unidades operativas ubicadas en cada una de las localidades del Distrito Capital es el Subdirector Local para la Integración Social que depende de la Dirección Territorial, como se establece en el organigrama de la entidad.

En ese sentido, la Resolución 629 de 2007 "Por la cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social" señala como una de las funciones esenciales de las Subdirecciones Locales para la Integración Social, la de:

"(...)

1. **Coordinar la aplicación de las directrices de la Dirección Territorial, en materia de servicios, horarios, tarifas y regulaciones de los proyectos que ejecuta la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la Subdirección Local para la Integración Social, de los Centros de Desarrollo Social adscritos, o por medio de contratos o convenios."**

Por otra parte, y conforme lo estipulado en la Resolución 2067 de 2015 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Planta de Empleos de la Secretaría Distrital de Integración Social" se señaló que la competencia del Subdirector Técnico es la de implementar las directrices estipuladas por la Dirección Territorial con relación a los horarios laborales en la Localidad, a saber:

"(...)

9. *Coordinar la aplicación de las directrices de la Dirección Territorial, en materia de servicios, horarios, tarifas y regulaciones de los proyectos que ejecuta la Secretaría Distrital de Integración Social a través de la Subdirección Local, de las unidades operativas adscritas, o por medio de contratos o convenios.*"

Así mismo, atendiendo las mencionadas Resoluciones, será obligación del Superior Jerárquico del Subdirector Técnico Local, en este caso el Director/a Territorial, en concordancia con las estipulaciones de la Subdirección de Gestión y Desarrollo del Talento Humano, regular lo pertinente al tema del horario, cargo que de acuerdo a los respectivos Manuales de Funciones, se describe de la siguiente manera:

#### **DIRECTOR TÉCNICO II. ÁREA FUNCIONAL - DIRECCIÓN TERRITORIAL.**

Cargo que tiene dentro de su objetivo la formulación y aplicación de políticas, estrategias y lineamientos técnicos para los programas, proyectos y servicios ejecutados en el ámbito Local, a fin de asegurar el fortalecimiento y ampliación de los proyectos y su respuesta eficaz a las características y necesidades locales.

#### **2. Los horarios en que la señora Diana Patricia García Apache desempeñaba las labores propias de los contratos suscritos desde el año 2010 hasta el año 2016.**

Los Jardines Infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, han prestado atención a la primera infancia de la ciudad en edades de cero (0) a cinco (5) años, a través del desarrollo de actividades pedagógicas, cuidado calificado con talento humano idóneo, apoyo alimentario con calidad y oportunidad, seguimiento al estado nutricional y promoción de la corresponsabilidad de las familias frente a la garantía de los derechos de las niñas y los niños; en este sentido, y conforme a la dinámica de cada territorio, el servicio de Jardín Infantil Diurno se ha prestado de lunes a viernes desde las 7 a.m. hasta las 4 p.m. ó en algunos casos particulares hasta las 5 p.m.

En ese sentido, ante la inquietud de informar sobre las franjas en que la contratista desarrolló el objeto de los contratos suscritos con la Secretaría, desde esta área técnica no se podría afirmar más allá de que se trataron de actividades coordinadas con el supervisor de sus contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, que para el caso fue la Subdirección Local para la Integración Social.

#### **3. Si las funciones desempeñadas por la demandante, fueron las mismas que compete a un cargo de auxiliar administrativo o técnico permanente de la entidad que componen las "Unidades Operativas Jardines Infantiles" o la "UNIDAD OPERATIVA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA".**

De conformidad con la información extraída de las Resoluciones contentivas de los Manuales de Funciones y Competencias laborales de la Entidad para brindar la respuesta al punto 1, en las fechas en las cuales la señora DIANA PATRICIA GARCIA APACHE desarrolló sus objetos contractuales, se informa que, no existían cargos con funciones similares a las obligaciones señaladas en los contratos que ejecutó la demandante, de conformidad con lo establecido en el certificado contractual.

## **5.2.2. Testimoniales**

**5.2.2.1** Declaración rendida el 12 de noviembre de 2020, por la señora Fabiola Andrea González Fúquene ante este Despacho por medio de la plataforma Microsoft teams y acta contentiva de dicha diligencia.

## **5.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la señora Diana Patricia García Apache tiene o no derecho a que se le reconozca la existencia de una relación laboral, durante el tiempo que estuvo bajo la modalidad de prestación de servicios en la Secretaría Distrital de Integración Social y, en consecuencia, se efectúe el pago de salarios y prestaciones sociales que se le adeudarían en virtud de dicho vínculo laboral.

### **5.3.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

## **APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.**

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...*”, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, dispone:

**“Artículo 2.** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

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

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

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

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*<sup>1</sup>. (Negrita del Despacho).

Posteriormente, el Decreto 1950 de 1973 “*por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil*”, contempla:

**“Artículo 1°.-** *El presente Decreto Nacional regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república.*

**Artículo 2°.-** *Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.*

**Artículo 3°.-** *Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

---

<sup>1</sup> La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009

*Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.*

**Artículo 4°.-** *Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes*

**Artículo 5°-** *Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.*

**Artículo 7°.-** ***Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.***

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

De la normatividad en cita, es claro que no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios, en tratándose de funciones públicas de carácter permanente.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53<sup>2</sup> la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo y determinó como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

---

<sup>2</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...).”*

*“Art. 125 .- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”*

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*, en el numeral 3° del artículo 32, determinó:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

*(...)*

*3o. Contrato de Prestación de Servicios.*

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”<sup>3</sup>*

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) **los contratistas de prestación de servicio: vinculados a través de un contrato estatal.**

Ahora bien, bajo dicha preceptiva son tres las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios: i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii) que se celebren

---

<sup>3</sup> Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita anteriormente, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, así:

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

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

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

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

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

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

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

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

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

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

De la norma y jurisprudencia en cita, se advierte que el contrato de prestación de servicios surge por la necesidad de vincular a una persona que desarrolle las actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad; sin embargo, ostenta unas características

particulares, esto es, i) que las labores no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y ii) que no existe la subordinación por parte del contratista, ya que goza de autonomía e independencia.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

*“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presenta: i) una prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia y iii) el salario.

Ahora bien, en la Sentencia del 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, **UNIFICÓ** el criterio respecto del contrato realidad, así:

*“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la*

garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

**En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>4</sup>.**

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>5</sup> 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” (negrita del Despacho).*

#### **5.4. CASO CONCRETO.**

En el caso que nos ocupa, la señora Diana Patricia García Apache reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales a las que, aduce, tiene derecho, por el tiempo en el que prestó sus servicios en la Secretaría Distrital de Integración Social.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Integración Social, mediante el Oficio No. SAL -68498 del 19 de julio de 2018, señaló que a la demandante no le asiste el derecho a lo reclamado, al sostener que el vínculo que existió entre las partes tuvo lugar como consecuencia de la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, los cuales se regulan por las

---

<sup>4</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000- 1998-03542-01(0202-10).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

disposiciones contenidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como del Decreto Reglamentario No. 1082 de 2015.

Igualmente, señaló que para ejercer las actividades la demandante contó con autonomía técnica, administrativa y operativa y su contratación obedeció a necesidades del servicio, con un plazo de ejecución definido y, en ese sentido, no adquirió la condición de servidora pública, puesto que no se vinculó bajo la modalidad de una relación legal y reglamentaria; amén, que suscribió los contratos por su cuenta y riesgo, tal como se señala en las cláusulas de los mismos.

En consecuencia, el Despacho entrará a determinar si en el caso que nos ocupa, se configuran los elementos estructurales de una relación laboral, como lo son: **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la subordinación o dependencia y **iii)** el salario como retribución del servicio.

#### **i) Prestación personal del servicio**

Del oficio del 24 de abril de 2018, suscrito por la Subdirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, se acredita que la demandante prestó sus servicios en la Secretaría Distrital de Integración Social, a través de la celebración de sendos contratos de prestación de servicios personales suscritos desde el 15 de febrero de 2010 hasta el 11 de octubre de 2016, **de forma interrumpida**, de la siguiente forma:

15

<b>CONTRATO</b>	<b>FECHA DE INICIO</b>	<b>FEHA DE TERMINACION</b>
2985/2010	15/02/2010	5/02/2011
1898/2011	9/02/2011	30/01/2012
247/2012	6/02/2012	20/02/2013
4200/2013	8/03/2013	28/02/2014
4335/2014	3/03/2014	15/12/2014
3111/2015	4/02/2015	30/01/2016
3336/2016	12/02/2016	11/10/2016

Ahora bien, los objetos contractuales en términos generales estaban encaminados a: i) apoyar los procesos operativos administrativos y logísticos derivados de la prestación del servicio en el jardín al que fuera asignada; ii) sistematizar la información generada relacionada con la prestación del servicio del jardín respectivo, incluyendo la consolidación de los reportes mensuales de asistencia y el registro en los formatos establecidos para los pedidos de alimentos crudos de conformidad con las orientaciones de la coordinación del Jardín; iii) realizar la captura, actualización y digitalización de la información de la ficha SIRBE de todos los niños y niñas de primera infancia del jardín Infantil, garantizando la calidad, oportunidad y veracidad de la información reportada, iv) comunicar oportunamente la información, novedades, requerimientos que se realicen a través de correos electrónicos y oficios que aporten al adecuado funcionamiento del mismo, v) diligenciar correctamente y acorde con las necesidades del jardín infantil, los formatos de pedido para el plan de compras y entregarlos en el tiempo establecido de la subdirección para la infancia, vi) dar cumplimiento a los procesos y procedimientos establecidos en el sistema integrado de gestión vii) comunicar oportunamente y por escrito a la coordinación del jardín sobre el estado de los implementos y equipos fundamentales para el funcionamiento del jardín infantil, su reposición o mantenimiento en los casos que había lugar, viii) llevar a cabo la logística necesaria para la realización de visitas domiciliarias a la personas solicitantes de los cupos para niños y niñas de primera infancia, ix) conocer la política pública del grupo al cual estén dirigidos los servicios que permita la atención y protección integral de niños y niñas, adolescentes, adultos personas mayores, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos, x) conocer e implementar dentro de sus competencias los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia, xi) participar en la jornada de fortalecimiento con el talento humano del jardín infantil y, en los procesos de atención a población en emergencias de origen natural y xii) presentar informes finales.

Sobre el particular, la señora Fabiola Andrea González Fúquene, en declaración rendida el día 12 de noviembre de 2020, respecto a las funciones que desempeñaba la actora, señaló que i) acompañaba toda la parte de recibimiento de estudiantes a los padres de familia, ii) resolvía dudas de los padres, iii) verificaba el cumplimiento del horario de los estudiantes, iv)

efectuaba el acompañamiento de los niños en sus meriendas, v) apoyaba toda la parte administrativa mientras los niños se encontraban en actividad académica, con documentos, archivos, vi) apoyaba a las psicólogas, nutricionistas y a la educadora especial, vii) debía entregar documentos a otros jardines o a otras subdirecciones, hacer actividades dentro de los proyectos asignados, viii) acompañar las visitas a los niños y ix) asistir a reuniones mensuales.

Así las cosas, se encuentra acreditado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, pues tal como se señaló en los referidos contratos, se le prohibió expresamente la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones emanados de los mismos, sin contar con la autorización previa y escrita de la entidad y así lo corroboró la testigo en su declaración al indicar que la actora no podía mandar o a otra persona para que hiciera su función y solo en caso de incapacidad mayor a tres días, la misma Secretaría de Integración Social enviaba un remplazo.

## **ii) Subordinación o dependencia**

Frente al elemento de la subordinación o dependencia, se observa que en los contratos de prestación de servicios se estableció que la contratista realizaría su actividad por su cuenta y riesgo, bajo su exclusiva responsabilidad, sin generar vínculo laboral alguno entre las partes; sin embargo, se plasmó que la demandante estaba bajo la supervisión del Subdirector Local de Tunjuelito.

A su vez, la señora Fabiola Andrea González Fúquene, en la declaración que rindió, señaló que las coordinadoras eran o son las jefes inmediatas de la administrativa que es el cargo que ocupaba la actora, quienes hacían seguimiento a las actividades desarrolladas, el cual era más explícito a fin de mes, debían entregar un CD y un documento impreso de las evidencias y a diario se llevaba un registro de actividades, le impartían ordenes, entre las que se encontraba el cumplimiento del horario y las funciones; igualmente, había que marcar la entrada y la salida, poniendo en una planilla el nombre y la hora de salida, las cuales eran manejadas por los guardias de seguridad o algunas coordinadoras como manejo interno.

Así mismo, de la declaración de la deponente se evidencia que las labores desempeñadas por la demandante implicaron la prestación de sus servicios de manera directa y sin independencia. Al respecto, señaló que la señora Diana Patricia García Apache: i) debía cumplir un horario de 7:00 o 7:30 am hasta las 4:30 pm que salen los niños o 5:00 pm, según lo que pasara en el jardín y muchas veces hasta las 5:30, 6:00 y 7:00 pm, si tocaba atender algún papá, o si se quedaba algún documento sin foliar o algún tipo de actividad pendiente ii) tenía que asistir obligatoriamente a reuniones semanales y mensuales, iii) debía apoyar otros proyectos en jornadas adicionales los días domingos cuando la citaban, iv) para ausentarse debía avisar con anterioridad a la Coordinadora de la citas y exámenes médicos, indicando la hora, siendo obligatorio justificar la inasistencia, dejando cumplidas las funciones para no reponer el tiempo y v) que en algunos jardines las Administrativas (cargo que ocupaba la actora), no tenían contrato de prestación de servicios, sino eran de planta, quienes desarrollaban las mismas funciones y en la Subdirección que quedaba en Venecia, también habían algunas auxiliares administrativas; sin embargo, allí tenían otro nombre, quienes se desempeñaban como asistentes dentro del mismo proyecto de infancia, cumpliendo funciones muy parecidas a las de la señora Diana Patricia García Apache.

Por su parte, el Subdirector para la infancia de la Secretaría de Integración Social en el memorando No. I2021014429 del 11 de mayo de 2021, indicó que el servicio de los jardines infantiles de dicha Entidad se presta de lunes a viernes desde las 7:00 a.m. hasta las 4:00 p.m. o en algunos casos particulares hasta las 5:00 p.m.

A su vez, la señora Fabiola Andrea González Fúquene sostuvo que a la actora para el desarrollo de sus funciones dentro de los jardines le daban un computador de escritorio.

En ese sentido, se concluye que los servicios prestados por la actora por más de seis (6) años, no se enfocaron en el desarrollo de una labor esporádica o transitoria; amén, que no gozaba de autonomía e independencia en el ejercicio de la misma y no contaba con la libertad inherente al contrato de prestación de servicios, puesto que se veía en la obligación de desarrollar sus funciones atendiendo los horarios y bajo las mismas condiciones del

personal de planta y medidas de supervisión.

De otro lado, en los documentos que contienen la descripción de la necesidad que se pretendía satisfacer con los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante y la conveniencia de los mismos, emitidos por la Subdirección Local para la Integración Social – Tunjuelito, se justificó la contratación, así:

- Mediante el Decreto 607 de 2007 “*Por el cual se determina el objeto, la estructura organizacional y funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social*”, se dispuso que la SDIS, como cabeza del sector social, liderará y formulará, en la perspectiva del reconocimiento y la garantía de los derechos, las políticas sociales del Distrito Capital para la integración social de las personas, las familias y las comunidades, con especial atención para aquellas que estuvieran en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad, igualmente ejecutará las acciones que permitan la promoción, garantía y restablecimiento de sus derechos, mediante el ejercicio de la corresponsabilidad y la cogestión entre la familia, la sociedad y el Estado.
- La SDIS desde la Subdirección para la infancia y las Subdirecciones Locales para la Integración Social, en el contexto del proyecto 735 “*Desarrollo Integral de la primera infancia en Bogotá*”, asumió un compromiso de atención integral a los niños y las niñas de los jardines infantiles, en los que el recurso humano hace parte fundamental en la calidad de la atención en el proyecto, que les permite iniciar un proceso de Educación Inicial y lo culminen exitosamente para garantizar la continuidad de la educación formal en grado cero.
- La Subdirección de la Secretaría Distrital de Integración Social requirió contratar los servicios de talento humano, para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños y niñas, a través de la contratación de personal con formación en áreas de pedagogía y disciplinas afines al desarrollo infantil, tal como lo definió el estándar de talento humano, con el fin de garantizar una excelente calidad en los servicios prestados por el distrito en coherencia con los objetivos del Proyecto 735 “*Desarrollo Integral de la Primera Infancia en Bogotá*”.

- A través del Acuerdo 138 de 2004, el Decreto 057 de 2009 y la Resolución No. 0325 de 2009, se reguló el funcionamiento de los establecidos públicos y privados que prestarían el servicio de educación inicial desde el Enfoque de Atención Integral a la Primera Infancia, estableciendo esta normatividad la necesidad de que los jardines de la SDIS contaran con un personal educativo directamente proporcional con el número de niños y niñas por nivel, razón por la cual se realizó la contratación de talento humano en mención, todo lo anterior en aras de cumplir con los estándares de educación inicial y las metas establecidas en el proyecto 735.
  
- **Los servicios que prestan los administrativos son el eje fundamental para el lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial en el Distrito y optimizan el desarrollo del lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial en el Distrito y optimizan el desempeño del talento humano educativo del jardín infantil,** edificando el desarrollo integral de los niños y niñas y mejorando las cargas asumidas por el equipo pedagógico vinculado a los jardines infantiles.

Como puede verse, dentro de la misión de la Secretaría de Integración Social, se encuentra la atención de la primera infancia para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños y niñas, a través de la contratación de personal con formación en áreas de pedagogía y disciplinas afines al desarrollo infantil, tal como lo definió el estándar de talento humano, con el fin de garantizar una excelente calidad en los servicios prestados por el distrito en coherencia con los objetivos del Proyecto 735 “*Desarrollo Integral de la Primera Infancia en Bogotá*”.

### **iii) Remuneración por el trabajo cumplido.**

Sobre el particular, advierte el Despacho que en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Diana Patricia García Apache y la Secretaría Distrital de Integración Social, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor prestada, la cual, se pagaba dentro de los veinte (20) primeros días de cada mes, previa

certificación expedida por el Supervisor de los contratos de prestación de servicios, donde constara la correcta ejecución del contrato.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que: i) la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio como Auxiliar para el desarrollo de las procesos administrativos y operativos, en los jardines infantiles del SDIS, labor que, valga la pena anotar, **es propia de la actividad misional de la entidad contratante**, ii) recibía una remuneración por el trabajo prestado y iii) actuaba bajo subordinación y dependencia en la Unidad Operativa de Atención Integral de la Primera Infancia, a la cual prestaba sus servicios.

Ahora bien, en el Oficio del 24 de abril de 2018, la Doctora Deisy Yohana Sabogal Castro, Subdirectora de Contratación de la Secretaría de Integración Social indicó que una vez revisado el Manual de Funciones y competencias laborales vigente, adoptado mediante la Resolución No. 1387 de 2016, en referencia al empleo con denominación Auxiliar Administrativo, se evidenció que no existe ficha del manual que contenga el perfil del empleo, con funciones que correspondan o se asimilen a las obligaciones contractuales suscritas por la entidad y la señora Diana Patricia García Apache, e indicó que *“en las Unidades Operativas – Jardines Infantiles, por parte del personal de planta corresponden a actividades netas de asistencia y apoyo administrativo en tanto que para el caso de la relación contractual objeto de la petición corresponde a labores de tipo operativo para apoyar la gestión del servicio de **acuerdo a la misionalidad** de la cita unidad operativa”*.

Por su parte, por medio del Memorando No. I2021014429 del 11 de mayo de 2021, el Doctor Luis Hernando Parra Nope, en su calidad de Subdirector para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social certificó que existen en la planta de personal de la entidad cargos que ejercen las funciones en las *“Unidades Operativas – Jardines Infantiles”*, o la *“UNIDAD OPERATIVA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”*, así:

*“(…)*

*El cargo de la planta de personal de la entidad (servidores públicos) que ejerce las funciones en las “Unidades Operativas-*

*Jardines Infantiles” o la “UNIDAD OPERATIVA DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”, de conformidad con la consulta efectuada en los Manuales de Funciones de la Entidad se informa:*

*Resolución 629 de 2007:*

*Manual vigente desde 26/06/2007 a 21/12/2015  
no se observa un cargo relacionado con la solicitud.*

**Resolución 2067 de 2015: los cargos relacionados con la solicitud son:**

*Manual vigente desde 22/12/2015 a 9/10/2016*

**nivel técnico instructor código 313 grado 14**

**nivel técnico instructor código 313 grado 11**

**nivel técnico instructor código 313 grado 08**

**nivel técnico instructor código 313 grado 05...”** (Negrilla fuera del texto original).

Igualmente, de la lectura de la Resolución No. 2067 de 2015 “*Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Planta de Empleos de la Secretaría Distrital de Integración Social*”, se evidencia que en el nivel técnico está relacionado el cargo de Instructor Código, 313 Grado 14, de la planta de personal de la entidad demandada, el cual tiene el siguiente propósito y funciones:

<b>I. IDENTIFICACIÓN – INSTRUCTOR 313-14</b>
<b>II. ÁREA FUNCIONAL – DIRECCIÓN TERRITORIAL – SUBDIRECCIONES LOCALES PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL - UNIDADES OPERATIVAS PRIMERA INFANCIA – ATENCIÓN TERAPÉUTICA Y PSICOLÓGICA</b>
<b>III. PROPÓSITO PRINCIPAL</b>
Proponer, desarrollar y brindar asistencia técnica y operativa en los procesos, procedimientos, actividades Psicopedagógicas y terapéuticas, para lograr el desarrollo humano de los niños y niñas participantes y sus familias, de las diferentes unidades operativas de las Subdirecciones Locales para la Integración Social, de acuerdo con los parámetros y normatividad establecida.

IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
<p>1. Apoyar técnicamente el desarrollo de los planes, programas, proyectos y realizar las actividades pedagógicas de niños y niñas a cargo, para la ejecución de acciones de promoción, prevención, protección y restablecimiento de los derechos, en cumplimiento de la misión institucional.</p> <p>2. Mantener la construcción de ambientes saludables y cuidado calificado tendientes a mejorar la calidad de vida de niños y niñas, para la potenciación de su desarrollo en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos y curriculares para la educación inicial.</p> <p>3. Formular, seleccionar y aplicar estrategias que promuevan el desarrollo armónico e integral de los niños y las niñas a través de actividades diseñadas para este fin, basadas en los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial.</p> <p>4. Participar activamente en los espacios de formación y actualización convocados interna y externamente por las diferentes dependencias de la entidad.</p> <p>5. Planear y ejecutar actividades pedagógicas, recreativas, culturales y deportivas para lograr el desarrollo integral de los niños y niñas vinculados a la unidad operativa.</p> <p>6. Promover prácticas de buen trato hacia los niños y las niñas, reportando oportunamente las situaciones que</p>	<p>7. Planear e implementar capacitaciones, talleres y reuniones con los grupos y las familias vinculadas a la Unidad Operativa para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los/as niños/as, retroalimentando avances, dificultades, recomendaciones frente al proceso, en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos.</p> <p>8. Consolidar y reportar de manera permanente la información que permita la elaboración de informes, planes de trabajo, reportes, seguimientos, novedades sobre el estado, avances y dificultades de los niños-as y sus familias a nivel grupal e individual desde su desarrollo integral, para dar cuenta de sus características necesidades, en cumplimiento de las metas y políticas institucionales, utilizando los formatos establecidos por la entidad.</p> <p>9. Contribuir en la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.</p> <p>10. Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.</p>

A su vez, el empleo Instructor, Código 313 Grado 05, de la planta de personal de la Secretaría de Integración Social tiene el siguiente propósito y las siguientes funciones:

I. IDENTIFICACIÓN – INSTRUCTOR 313-05	
II. ÁREA FUNCIONAL – DIRECCIÓN TERRITORIAL – SUBDIRECCIONES LOCALES PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL - UNIDADES OPERATIVAS PARA LA PRIMERA INFANCIA	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Realizar actividades pedagógicas, para lograr el bienestar y desarrollo integral del grupo de niños y niñas a cargo y sus familias, vinculados a las unidades operativas de las Subdirecciones Locales, de acuerdo con los parámetros y normas establecidos.	
IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
<p>1. Organizar las actividades recreativas de los niños y niñas o grupo asignado, para incrementar su desarrollo social y mejora de la calidad de vida, en cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de la Secretaría Distrital de Integración Social.</p> <p>2. Realizar el seguimiento y control a los registros, bases de información sobre la atención y bienestar de los niños, para contribuir con el logro de los objetivos y metas institucionales.</p> <p>3. Participar en los Comités Pedagógicos Institucionales, locales y en las jornadas pedagógicas mensuales, para fortalecer los programas y metas institucionales.</p>	<p>4. Realizar los informes y documentos de tipo pedagógico que se requieran sobre el estado y avance de los grupos poblacionales a cargo, para dar cuenta de su desarrollo necesidades y características en cumplimiento de las metas y políticas institucionales.</p> <p>5. Promover prácticas de buen trato hacia los grupos poblacionales atendidos, reportando oportunamente las situaciones que atenten, amenacen o vulneren sus derechos, utilizando los conductos, protocolos y rutas establecidas por la entidad y las entidades competentes.</p> <p>6. Participar en la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.</p> <p>7. Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.</p>

En ese sentido, se evidencia que las labores que desempeñó la demandante como auxiliar para el desarrollo de los procesos administrativos y operativos, las ejercen empleados de planta de la entidad y, como quedó sentado en los contratos de prestación de servicios y en las justificaciones de los mismos, para el correcto desarrollo de su **objeto misional** fue

necesario la contratación de la señora Diana Patricia García Apache, debido a la falta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social.

En ese sentido, en el caso *sub examine* es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleos de **Instructor Código 313 Grado 14** o de **Instructor Código 313 Grado 05**, cargos que pertenecen a la planta global de personal de la entidad, quedando desvirtuada la naturaleza de los contratos suscritos entre la Secretaría Distrital de Integración Social y la señora Diana Patricia García Apache, razón por la cual, el Despacho reconocerá la existencia de una relación laboral con derecho al pago de todos los emolumentos a los que tiene derecho la actora, entendiéndose estos, no solo como las prestaciones sociales, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquellas por concepto de salud y pensión (en la proporción correspondiente), debidamente indexados, como se señalará en la parte resolutive de la presente providencia, aclarando que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a cada uno de los contratos celebrados.

Ahora bien, es importante advertir que no por el hecho de que se tipifique la relación laboral la hoy demandante adquiere la calidad de empleada pública, pues como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como son el nombramiento y la posesión y, pese, a que el empleo desempeñado por la actora hace parte de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, no se reúnen a satisfacción los demás requisitos.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la sentencia proferida el 21 de julio de 2016, dentro del proceso No. 25000-2325-000-2010-00373-01, señaló:

*“En este asunto es menester precisar, que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a el demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos<sup>6</sup>, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión<sup>7</sup>.”*

*Con lo anterior se tiene que en este punto no le asiste razón al a quo cuando decidió negar la pretensión referida al reconocimiento en favor de la accionante de estas últimas prestaciones, por lo que se estima que tiene derecho a que se le reintegren las sumas que ella canceló y que le correspondía sufragar al hospital, por concepto de salud y pensión, según la normativa vigente, para lo cual, deberá allegar la prueba que soporte los pagos efectivamente realizados por tales conceptos”.*

## **5.4. De las prestaciones sociales**

### **5.4.1. Pago del concepto de vacaciones.**

Respecto a la compensación en dinero de las vacaciones, el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 19 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-3000-2013-00096-01, señaló:

*“Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «contrato realidad-, sostuvo que no tiene «[...] la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios-, no obstante lo cual, en pronunciamiento de 21 de enero de 2016, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse en un 75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”.

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

*Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978. que dispone:*

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, 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 de prestación de servicios, 4.] 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 como quiera 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.*

*Sin embargo, el pago de la compensación por el descanso no disfrutó la accionante solo comprenderá lo causado a partir del 24 de enero de 2010, en atención al fenecimiento de la oportunidad para reclamarlo...” (Negrilla fuera del texto original).*

Bajo dicho pronunciamiento Jurisprudencial, es claro el derecho que le asiste a la demandante de la compensación en dinero de las vacaciones, en razón a que constituye una prestación social, de conformidad con el principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

#### **5.4.2. Cesantías, intereses y sanción moratoria por el no pago de las cesantías.**

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en Sentencia del 6 de octubre de 2016, señaló:

*“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, **el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.** En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.* (Negritas del Despacho).

De conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto, no es viable el reconocimiento de cesantías ni de la sanción moratoria por el no pago de las mismas en tiempo reclamadas por la actora, como tampoco los intereses que se hayan podido generar, toda vez que para la fecha en que se celebraron los contratos de prestación de servicios entre las partes inmersas en la *litis*, se encontraba en discusión dicho derecho y solo se hacen exigibles a partir de la sentencia que las reconozca.

#### **5.4.3. De la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente y del pago de las sumas canceladas al sistema general de riesgos profesionales.**

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “E”, C. P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon, en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2018, dentro del proceso No. 11001-33-31-030-2012-00117-01, precisó:

*“De otra parte, tal y como lo dispuesto el juez de primera instancia **no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados por la actora por concepto de retención en la fuente y pagos de pólizas de seguros,** pues si bien como se dijo la vinculación de origen contractual se desnaturalizó, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con motivo de la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.* (Negrilla del Despacho).

Posteriormente, la referida Corporación Judicial, Sección Segunda Subsección “B” en sentencia del 28 de febrero de 2019<sup>8</sup>, Magistrado Ponente: Doctor Alberto Espinosa Bolaños, señaló:

“(…)

*En cuanto a la **devolución de retefuente** y rete ICA pretendidas por el actor, **no es del caso acceder a ello**, toda vez, que tratándose de valores pagados por concepto de retención en la fuente o rete ICA en contratos realidad, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó, que ‘... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión’<sup>9</sup>” (Negrilla fuera del texto original).*

Bajo dicho marco jurisprudencial, se concluye que no es dable ordenar a la entidad demandada que realice el reembolso a la actora de la retención en la fuente que aduce se efectuó sobre cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos, ya que comprenden dineros que en su momento se giraron a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, lo que hace irreversible tal situación; , lo mismo sucede con las sumas consignadas por concepto de riesgos profesionales, en la medida que son constituidas y otorgadas por el contratista ante una administradora, aseguradora o entidad bancaria, razón por la cual no se dispondrá el reconocimiento y pago de dichos conceptos a favor de la señora Diana Patricia García Apache.

#### **5.4.4. Cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar.**

Respecto de las cotizaciones a las Cajas de Compensación Familiar, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “B”<sup>10</sup>, refirió:

---

<sup>8</sup> Actor: Jorge Arturo Acuña García, Demandado: Ministerio de Justicia y otro

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de junio de 2013, C.P., Dr. Luis Rafael Vergara Quintero y Sentencia de 27 de abril de 2016, rad. 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). C.P. Dr. William Hernández Gómez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “B”, C P. Dr.: César Palomino Cortés, mediante sentencia del 14 de marzo de 2019, expediente No. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15), actor: Luis Eduardo Moreno Caro, demandado: Departamento de Boyacá – Casa del Menor Marco Fidel Suárez.

“(…)

*Bajo los anteriores supuestos, observa la Subsección que en el caso concreto no se acreditó por parte del señor Luis Eduardo Moreno Caro la calidad de beneficiario del subsidio familiar reprochado, pues el artículo 5º de la citada Ley 21 de 1982 prevé que “El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios...”, enlistando los requisitos en su artículo 18, así:*

*“1º. Tener el carácter de permanentes.*

*2º. Encontrarse dentro de los límites de remuneración señalados en el artículo 20;*

*3º. Haber cumplido los requisitos de tiempo trabajado indicados en el artículo 23, y*

*4º. Tener personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación, según lo dispuesto en el Capítulo IV de esta ley.”*

*De cuyo numeral cuarto, el artículo 27 establece que darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:*

*“1º. Los hijos legítimos los naturales, los adoptivos y los hijastros.*

*2º. Los hermanos huérfanos de padre.*

*3º. Los padres del trabajador”.*

*Y a renglón seguido, determina que esos familiares se consideran personas a cargo cuando convivan y dependan económicamente del trabajador, sumado a que se hallen dentro de los condicionamientos indicados en el articulado sucesivo”.*

Del anterior criterio jurisprudencial, se colige que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de los aportes correspondientes a la Caja de Compensación Familiar, en razón a que no demostró estar dentro de los presupuestos para ser beneficiaria del subsidio familiar.

#### **5.4.5. Dotación de Calzado y vestido de labor.**

Sobre el particular, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, en sentencia del 26 de julio de 2018<sup>11</sup>, indicó:

*“Sobre la “dotación de calzado y vestido de labor” que solicita el demandante a título de restablecimiento del derecho, no es procedente en la medida en que el artículo 1 de la Ley 70 de 1988 reguló el derecho que le asiste a “los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2)*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, en sentencia del 26 de julio de 2018, M. P. Dr.: César Palomino Cortés, expediente No. 68001-23-31-000-2010-00799-01, actor: Pablo Emilio Torres Garrido, demandado: E.S.E Centro de Salud Santa Bárbara – Municipio de Santa Bárbara – Santander.

*veces el salario mínimo legal vigente (...) resaltado fuera del texto”, supuestos que no concurren en el caso concreto<sup>85</sup>”.*

De conformidad con la jurisprudencia cita, encuentra el Despacho que a la demandante no le asiste el derecho a la indemnización de perjuicios reclamada por concepto de calzado y vestido de labor, dado que los honorarios que percibió por las funciones que desarrolló, superan dos veces el salario mínimo legal mensual para cada vigencia, tal como se desprende de la certificación expedida el 16 de abril de 2018, por la Subdirectora de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social.

### **5.5. De la prescripción.**

En ese acápite se estudiará el fenómeno de la prescripción alegado por la entidad demandada, conforme al precedente sentado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, así:

#### **i) Prescripción de cada uno de los contratos celebrados.**

Al respecto, en la sentencia de unificación citada se dijo:

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

El anterior criterio, fue reiterado por dicha Corporación, en la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, M. P. Dr. William Hernández Gómez, dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), al señalar:

*“... la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse*

*fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, **sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.***

*Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto” (Negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa los contratos fueron celebrados así:

Del 15 de febrero de 2010 al 5 de febrero de 2011

Del 9 de febrero de 2011 al 30 de enero de 2012

Del 6 de febrero de 2012 al 20 de febrero de 2013

Del 8 de marzo de 2013 al 28 de febrero de 2014

Del 3 de marzo de 2014 al **15 de diciembre de 2014**

**Del 4 de febrero de 2015** al 30 de enero de 2016

Del 12 de febrero de 2016 al 30 de enero de 2016

Del 12 de febrero de 2016 al 11 de octubre de 2016

Como puede verse, entre los contratos de prestación de servicios, existen lapsos de interrupción en los que la demandante no prestó sus servicios.

Así las cosas, en consideración a que la actora presentó reclamación administrativa, mediante escrito del **22 de junio de 2018** y que entre el contrato que finalizó el 15 de diciembre de 2014 y el que inició el 4 de febrero del 2015, existió una interrupción de un (1) mes y 20 días, los contratos celebrados con anterioridad al **15 de diciembre de 2014**, se encuentran prescritos y así habrá de declararse.

En ese sentido, será a partir de los contratos determinados a continuación que se hará el reconocimiento salarial y prestacional reclamado, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas, pues de las pruebas documentales obrantes en el plenario, se advierte que únicamente sobre dichos periodos hubo vocación de permanencia en la labor, así: del 4 de febrero de 2015 al 30 de enero de 2016, del 12 de febrero de 2016 al 30 de enero de 2016 y del 12 de febrero de 2016 al 11 de octubre de 2016.

## **ii) Prescripción de los aportes para salud y pensión.**

Respecto a las prestaciones sociales que están a cargo del empleador cuando se declara la existencia de una relación de carácter laboral, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", C. P. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, indicó:

*(...)*

*De otra parte, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

*En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.*

*Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y **las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.***

*Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y **en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso**, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.*

*(...)*

***Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista***". (Negrilla del Despacho).

Ahora bien, sobre los aportes para pensión, en la mencionada sentencia de unificación, se dispuso:

*“Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época (...).”*

Bajo dichos criterios, los aportes para salud y pensión son imprescriptibles y como tal se deberán reconocer a título de reparación integral del daño, en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, como quiera que no existe una disposición de orden legal que señale expresamente un término que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo.

## **VI. COSTAS**

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** la existencia de la relación laboral entre la señora DIANA PATRICIA GARCÍA APACHE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.601.413 de Yaguara (Huila) y BOGOTÁ, D. C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

**SEGUNDO. DECLARAR** la nulidad del Oficio No. SAL -68498 del 19 de julio de 2018, mediante el cual el doctor Diego Fernando Pardo López, Director Poblacional (E) de la Secretaría Distrital de Integración Social, le negó a la actora el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales que se derivaron de la existencia de una relación laboral.

**TERCERO.- DECLARAR** probada la excepción de prescripción de los contratos celebrados por las partes, con anterioridad al **15 de diciembre de 2014**, de conformidad con las consideraciones realizadas en esta sentencia.

**CUARTO.** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a BOGOTÁ, D. C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, reconocer y pagar a la señora **DIANA PATRICIA GARCÍA APACHE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.601.413 de Yaguara (Huila), el valor de las prestaciones sociales, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas que devenga un **Instructor Código 313 Grado 05**, por los periodos contratados, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los siguientes contratos: i) 4 de febrero de 2015 al 30 de enero de 2016, ii) 12 de febrero de 2016 al 30 de enero de 2016 y iii) 12 de febrero de 2016 al 11 de octubre de 2016.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo reconocido en la presente sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

**QUINTO. ORDENAR** a BOGOTÁ, D. C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL a:

i) **PAGAR** a la señora **DIANA PATRICIA GARCÍA APACHE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.601.413 de Yaguara (Huila), los valores

que canceló por los conceptos de salud y pensión en virtud de los contratos de prestación de servicios, según los porcentajes fijados por ley al empleador, durante el tiempo comprendido entre el **15 de febrero de 2010 y el 11 de octubre de 2016, salvo sus interrupciones.**

ii) En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la demandante y los que se debieron efectuar, **COTIZAR** la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó a los mencionados sistemas, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

iii) **ACTUALIZAR** tales sumas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a los conceptos de salud y pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente

**SEXTO.** Sin costas a cargo de BOGOTÁ, D. C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

**SÉPTIMO.** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO.** A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

**NOVENO.** Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

**DÉCIMO.** La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO PRIMERO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ  
JUEZ**

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 025 de hoy 17 de septiembre de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA POLÓN CARACHO Secretaría

**Firmado Por:**

**Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez  
Juez  
018  
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:*

**ac96ac9762e9f69a29656c8457bf82b3140dea836fe8d238dbfd86399  
fd9bb42**

*Documento generado en 15/09/2021 05:36:44 p. m.*

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**