



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00043-00
Demandante: Nubia Yaneth Bello Pérez¹
Demandado: Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.732.422, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de **Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“A. DECLARACIONES:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de respuesta No S2019 135375 de fecha 05 de diciembre de 2019, mediante el cual la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, negó la existencia y reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), entre la entidad distrital demandada y la demandante, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por mi mandante con dicha entidad distrital.

2. Declarar que la demandante, laboró bajo la dependencia y subordinación de la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, durante el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2008 y el 02 de febrero de 2018, en la ciudad de Bogotá D.C., prestando sus servicios personales como MAESTRA (DOCENTE), recibiendo una remuneración mensual como contraprestación a sus servicios, y que por lo tanto existió una verdadera relación de trabajo entre las partes (contrato realidad), donde la entidad distrital demandada fue el empleador y la demandante, el trabajador.

¹ Tehelen.abogados@gmail.com

² notificacionesjudiciales@sdjs.gov.co rsantamarias@sdjs.gov.co

³ Archivo Digital No. 1 Folios 2 a 4

3. Declarar que el servicio de “Atención Integral a la Primera Infancia” que presta la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL DE BOGOTA D.C., en sus jardines infantiles diurnos, se trata de una actividad que hace parte del giro ordinario de la labor misional encomendada a esta entidad distrital, la cual es de carácter permanente y no meramente ocasional.

4. Declarar que la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA-SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, al celebrar contratos de prestación de servicios con maestras, para atender funciones de carácter permanente sus jardines infantiles diurnos, omitió, incumplió y no tuvo en cuenta, lo ordenado en el artículo 2 del decreto 2400 de 1968 “que prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en la administración pública”, norma que fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

5. Declarar que son ineficaces todas las cláusulas contractuales pactadas entre la demandante y la demandada, tendientes a desconocer y ocultar una verdadera relación de trabajo.

6. Declarar que la demandante tiene derecho al pago de sus prestaciones laborales y demás emolumentos legales devengados por un empleado de planta de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, durante el periodo que estuvo vinculada a la entidad demandada mediante contratos sucesivos de prestación de servicios; como son: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas semestrales de servicios, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, primas de vacaciones, primas de navidad, y demás derechos que resulten probados dentro del proceso, sumas que deberán ser actualizadas.

7. Declarar que la demandante tiene derecho a la devolución y pago de la cuota parte que la entidad demandada debió trasladar al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud; ya que los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión durante la vigencia de los contratos por prestación de servicios suscritos con la demandada fueron asumidos y pagados por la demandante en su calidad de contratista, como trabajador independiente.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se realicen las siguientes:

B. CONDENAS:

1. Condenar a la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL a reconocer, liquidar y pagar a la demandante la indemnización correspondiente a las prestaciones laborales y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, y que la contratista dejo de devengar por el lapso de tiempo que prestó sus servicios como maestra a la entidad demandada mediante contratos sucesivos de prestación de servicios; las sumas (debidamente actualizadas) correspondientes a: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas semestrales de servicios, primas de navidad, compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas y primas de vacaciones, entre otros derechos laborales y prestacionales de ley que se le adeudan a la demandante.

2. Condenar a la demandada DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, a reconocer y pagar a la demandante la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones y Empresa Prestadora de Salud, ya que los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios fueron asumidos y pagados por la demandante en su calidad de contratista (trabajador independiente).

3. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, a que las sumas de dinero que se liquiden a favor de la accionante, sean actualizadas, conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), aplicando la formula jurisprudencial ordenada por el Honorable Consejo de Estado.

4. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 al 195 del CPACA.

5. Condenar a la demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, al pago de costas procesales, así como agencias en derecho.”

2. Hechos⁴

El apoderado de la parte demandante señala que **Nubia Yaneth Bello Pérez**, laboró a través de contratos de prestación de servicios en la **Secretaría Distrital de Integración Social**, entre el 4 de junio de 2008 y el 2 de febrero de 2018, desempeñando personalmente sus labores bajo continua subordinación.

Finalmente, indica que el **2 de diciembre de 2019**, presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, petición que fue resuelta de manera negativa mediante el **Oficio No. S2019 135375 del 5 de diciembre de 2019**.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

Señala como normas violadas, las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, 12,13, 25,48, 53, 121 a 128, 209, 315-1.

Legales: Inciso ultimo del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968 El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 Artículo 6º de la Ley 60 de 1993 Artículo 22 de la Ley 100 de 1993 Ley 734 de 2002, articulo 48, numeral 29 Ley 790 de 2002 Ley 909 de 2004 Artículo 17 del Decreto 626 de 2008.

En síntesis, mediante los argumentos que desarrollan el concepto de violación, indica que el acto demandado incurrió en violación de norma superior por falta de aplicación de la ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma, ya que la entidad demandada omitió la vinculación legal y reglamentaria mediante acto de nombramiento, con la finalidad de no reconocer las prestaciones sociales a la demandante, y disponer libremente y con ánimo clientelista de los empleos de las maestras contratadas por prestación de servicios, “*deslaboralizando*” el trabajo realizado.

Aduce que es claro que los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y demandada fueron simulados, pues en todo momento estuvieron presentes los elementos esenciales de una relación laboral: a) actividad personal, b) subordinación o dependencia, al exigirse el cumplimiento

⁴ Archiv o Digital No. 1 Folios 4 a 20

⁵ Archiv o Digital No. 1 Folios 20 a 35

de órdenes por un superior, y al ser la docencia una actividad subordinada, y c) remuneración del servicio. En aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuando confluyen estos tres elementos, se configura una relación laboral que goza de protección constitucional.

Señala que la función desarrollada por los maestros (docentes), tiene el carácter de permanente y subordinado, por lo que la demandante debió ser vinculada mediante una relación legal y reglamentaria, en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta de la entidad demandada y de los demás docentes de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, entidad que en su planta no tiene contratado ninguno de sus docentes bajo esta modalidad de contratación estatal.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de julio de 2020⁶ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 10 de noviembre de 2020⁷.

5. Contestación de la demanda

Integrada en debida forma la litis, se tiene que la **Secretaría Distrital de Integración Social**, no presentó contestación de la demanda, tal como quedó establecido desde la audiencia inicial⁸.

6. Alegatos de conclusión

El 24 de marzo de 2022, se llevó a cabo audiencia inicial hasta la etapa de pruebas⁹, las cuales fueron recaudadas en la audiencia de pruebas celebrada el 8 de septiembre de 2022¹⁰, en la cual se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6.1. Parte accionante¹¹

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y los complementó con las declaraciones rendidas, con lo cual estimó que se brinda mayor sustento a la existencia de los elementos esenciales del contrato laboral en el presente caso.

⁶ Archivo Digital No. 2 Folios 4 y 5

⁷ Archivo Digital No. 2 Folios 6 a 11

⁸ Archivo Digital No. 2, folios 32 a 36

⁹ Ídem

¹⁰ Archivo Digital No. 6

¹¹ Archivo Digital No. 7

6.2. Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social¹²

La accionada manifestó que de la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al proceso, no se evidencia la configuración del elemento de la subordinación, entendido como la sujeción de Nubia Yaneth Bello Pérez a órdenes y condiciones de desempeño que hubieren desbordado los niveles de coordinación, la cual es fundamental para la existencia de la relación laboral que pretende, como en tal sentido han orientado los Órganos de Cierre tanto de la Jurisdicción Constitucional, como Contenciosa Administrativa.

Así mismo, indicó que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra investido el acto administrativo objeto de control de legalidad, pues es de recordar que la carga probatoria de tal situación era de la parte demandante.

6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a definir si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, y en consecuencia, determinar si entre la demandante y la entidad demandada, existió una relación laboral legal y reglamentaria propia del empleo público, de la cual se derive el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama.

2. Asunto previo sobre la tacha al testimonio practicado

De manera previa a analizar si en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por el apoderado de la **Secretaría Distrital de Integración Social**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con los testimonios rendidos por **Brígida Inés Moreno Castellanos y Amanda Fajardo Martínez**.

Así pues, la tacha por sospecha respecto de las mencionadas testigos¹³, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dada la existencia de proceso judicial que formularon individualmente las testigos en contra de la entidad, en el que se plantearon pretensiones de similar naturaleza, por lo que la entidad considera que se estructura una inhabilidad que les impide estar en una situación de objetividad e imparcialidad en la declaración.

El artículo 211 del Código General Proceso, en materia de declaración de terceros, estableció la posibilidad a las partes de tachar el testimonio en razón de

¹² Archivo Digital No. 8

¹³ Intervenciones realizadas en los minutos 18'40'' y 47'35'' de la audiencia de pruebas.

la existencia de elementos de credibilidad o imparcialidad que pudieran afectar la declaración y que impide la valoración de sus manifestaciones.

La formulación de tacha de los testimonios fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, aludió de manera puntual al objeto de este medio de contradicción en el marco de la práctica de testimonios. De la decisión judicial se expone el criterio definido por la Corporación en lo que respecta a la valoración del testimonio por parte de las autoridades judiciales que aún mantiene vigencia en los siguientes términos:

“(…) el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo (...) afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (...), de forma que en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (...), la Corte señaló:

“la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.¹⁴”

El Consejo de Estado¹⁵, igualmente ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la valoración que debe realizarse frente a testigos que han sido tachados en el proceso judicial por el hecho de compartir los sujetos declarantes en la actividad laboral, en esa ocasión la Corporación señaló que las presuntas relaciones de amistad que pueda existir entre una parte y el declarante no resultan suficientes para estimar que la declaración rendida es parcializada.

¹⁴ Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 - parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009).

Respecto de la relación subjetiva de las testigos **Brígida Inés Moreno Castellanos y Amanda Fajardo Martínez** en virtud de la presentación de demanda en contra de la **Secretaría Distrital de Integración Social**, se estima que el ejercicio del derecho de acción por parte de un testigo no implica el excluir automáticamente la declaración rendida en la audiencia pública de pruebas, pues resulta esencial para el juez la apreciación del medio probatorio en su contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos de la demanda. Adicionalmente es notorio que la demandante y las testigos compartieron en el desarrollo del cumplimiento del objeto contractual condiciones individuales frente a la forma de vinculación y por tanto es relevante el conocimiento de dichas circunstancias al interior del proceso.

Las señoras **Brígida Inés Moreno Castellanos y Amanda Fajardo Martínez**, quienes fueron convocadas a rendir testimonio en la audiencia pública dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor de la **Secretaría Distrital de Integración Social**, sin que de lo dicho por ellas logre advertirse favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado inicialmente por el Despacho y posteriormente complementado tanto por el apoderado de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a las testigos ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

Ello da cuenta que de manera particular, las testigos apuntaron a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculada a la **Secretaría Distrital de Integración Social** la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, en el periodo en que prestó sus servicios allí.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta inhabilidad endilgada por el apoderado de la **Secretaría Distrital de Integración Social**, frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

Se aclara desde esta perspectiva que el análisis frente a estas declaraciones es más riguroso, dado que, en el marco del desarrollo del objeto contractual, entre la demandante y las testigos, pudo existir un vínculo superior al de compañeras de trabajo, lo cierto es que las declarantes conocen directamente, la forma en la cual la demandante cumplió con el mismo, las condiciones objetivas del cumplimiento del objeto contractual y demás elementos que fueron determinados en el interrogatorio.

Adicional a ello, es preciso destacar que el apoderado que formula la tacha, tuvo la oportunidad de contrainterrogar a las testigos en cada uno de los puntos que a bien tuvo en cuenta, circunstancias por las cuales serán apreciados en su integridad para la solución del caso concreto.

En ese sentido el despacho no aceptará la tacha de sospecha respecto de los testigos **Brígida Inés Moreno Castellanos y Amanda Fajardo Martínez**.

3. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: “*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.*” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

*“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)”*

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resulta suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: “... **en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni pago de prestaciones sociales...**”, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alega. Al respecto, la sentencia indica:

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

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

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

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. (...).*

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. (...).

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.”.¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo público fue objeto de control constitucional, pues indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

“Artículo 2º. 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

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

servicios para el desempeño de tales funciones.¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁸, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁹).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003²⁰). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008²¹).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²² a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su

¹⁷ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

¹⁸ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁹ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

²⁰ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

²¹ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

²² Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...”²³ (subrayas fuera del texto original)

*v) **Criterio de la continuidad:** si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²⁴, indicó: (...).*

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.”²⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.1 Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, so pretexto de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

²³ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

²⁴ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01 (2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

“(…).

*En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, **tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral**; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)*

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

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

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

4. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub judice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

4.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez** prestó sus servicios en la **Secretaría Distrital de Integración Social**, en donde cumplió funciones como docente, cuyo desempeño, exigía la prestación personal del servicio. Para tal efecto, suscribió los siguientes contratos de servicios profesionales:

No.	CONTRATO	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	Días hábiles de interrupción	Folio
1	2181 del 28 de mayo de 2008	"PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL A JARDIN).	4 de junio de 2008	3 de octubre de 2008	---	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual
2	3001 del 22 de octubre de 2008	"PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL A JARDIN).	23 de octubre de 2008	14 de febrero de 2009	12	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual
3	843 del 16 de febrero de 2009	"PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL A JARDIN).	17 de febrero de 2009	9 de febrero de 2010	1	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual
4	1732 del 26 de enero de 2010	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	11 de febrero de 2010	1º de febrero de 2011	1	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual
5	1386 del 2 de febrero de 2011	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	7 de febrero de 2011	28 de enero de 2012	3	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual
6	494 del 2 de febrero de 2012	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	7 de febrero de 2012	20 de febrero de 2013	6	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 – Carpeta Contractual

²⁶ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

7	1918 del 19 de febrero de 2013	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	25 de febrero de 2013	14 de febrero de 2014	2	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 - Carpeta Contractual
8	2225 del 18 de enero de 2014	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	17 de febrero de 2014	6 de febrero de 2015	0	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 - Carpeta Contractual
9	7678 del 4 de marzo de 2015	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	10 de marzo de 2015	30 de enero de 2016	21	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 - Carpeta Contractual
10	3124 del 5 de febrero de 2016	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	8 de febrero de 2016	22 de febrero de 2017	5	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 - Carpeta Contractual
11	4268 del 28 de febrero de 2017	"PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA..."	1º de marzo de 2017	2 de febrero de 2018	4	Archivo Digital No. 1 Fls. 56 a 60 Archivo Digital No. 4 - Carpeta Contractual

Tal prestación del servicio fue confirmada por las testigos escuchadas en la audiencia de pruebas, quienes afirmaron, respecto al horario laboral durante el tiempo en que trabajaron junto a la accionante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, lo siguiente, en el caso de Brígida Inés Moreno Castellanos, indicó: *“cumplía el horario (...) de 7 a 5 de la tarde, salvo nos tocaba quedarnos hasta que el último niño no fuera recogido por los papás tocaba salir del jardín tipo 5 y media o 6 de la tarde”*. Por su parte, Amanda Fajardo Martínez señaló *“empezábamos nosotros a las 7 de la mañana y la verdad si habían días que salíamos a las 5, como otros días si ella salía más tarde porque uno no podía salir y de pronto dejar uno o dos niños que los papitos no hubieran venido por ellos”*.

De lo anterior se infiere la exigencia del cumplimiento de un horario, así mismo, las testigos señalaron que el horario laboral era asignado por la entidad, a través de la respectiva coordinadora. Cabe resaltar, que según las declaraciones recibidas, la entidad demandada ejercía control sobre las actividades y el horario de la demandante, al respecto Brígida Inés Moreno Castellanos indicó que en el caso de requerir algún permiso, debía solicitarlo *“con antelación 2 ó 3 días y si no había quien se quedara en el grupo le tocaba a ella cancelar, incluso las citas médicas tocaba después de las 5 de la tarde o un sábado”*; así mismo, Amanda Fajardo Martínez, manifestó que: *“uno pedía el permiso, pero era muy difícil porque no había quien cubriera para que se estuviera con los niños, entonces por ejemplo nos decía la coordinadora o las coordinadoras creo que en todo lado, saquen las citas médicas después de las 5 o los días sábados para no interrumpir el proceso con los niños”*, de lo cual se colige que la accionante debía sujetarse a los turnos y jornadas institucionales determinadas por la entidad.

Por lo tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores desarrolladas por la demandante entre el **4 de junio de 2008** y el **2 de febrero de 2018** en la Secretaría Distrital de Integración Social, es prueba suficiente de la ejecución personal del servicio, así como de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, pues llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte del coordinador del contrato.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada, requería la presencia de la accionante en el sitio de labores y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, que imponía su permanencia en las instalaciones de la Secretaría Distrital de Integración Social, debido a las actividades como docente que tenía a cargo, ello, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

4.2. Remuneración

Así mismo, en el *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en la Secretaría Distrital de Integración Social, dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, el pago se dividía por meses cumplidos y era asociado al plazo de ejecución, hasta completar el monto del contrato respectivo.

Verbi gratia, el Contrato de Prestación de Servicios No. 4268 de 2017²⁷, estipuló dentro de su clausulado lo siguiente:

“FORMA DE PAGO: Se pagará a el/la contratista la suma de **UN MILLON QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$1,537,000) M/CTE** mensualmente o en proporción a su ejecución en cortes mensuales (al día treinta 30 de cada mes), salvo lo atinente al inicio y finalización de los mismos los cuales se pagarán de acuerdo con los días ejecutados. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Los pagos aquí referenciados (...) estarán sujetos al aporte de la siguiente documentación: i). Cumplimientos de aportes a seguridad social para el período correspondiente, ii). Informe parcial o final avalado por el supervisor (...).”

Así pues, la remuneración fue periódica, sucesiva y constante, percibida como contraprestación a la ejecución de funciones ante la Secretaría Distrital de Movilidad, y que la misma, estaría precedida del informe de actividades y acreditación del pago de los aportes con destino al sistema general de seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales).

4.3. Subordinación

Se colige que la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, durante su vinculación, permanentemente estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus superiores y especialmente, por los coordinadores, según se relató en las declaraciones practicadas al interior del proceso y escuchadas en la audiencia de pruebas.

Así pues, las declaraciones recibidas dan cuenta de la existencia de superiores jerárquicos, quienes se encargaban de controlar el cumplimiento de las actividades y de los controles respectivos para el perfeccionamiento del pago de los honorarios, por lo que la relación sustancial era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante los reconocía como tal.

²⁷ Digital No. 4 – Carpeta Contractual

Por lo tanto, la relación entre la demandante y sus superiores jerárquicos a lo largo del vínculo, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometida al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo y la realización de actividades como docente y por ende, el ejercicio de dichos roles o actividades carecían de autonomía, ya que se encontraba sometida a los lineamientos institucionales establecidos por la Secretaría Distrital de Integración Social.

Ahora bien, como se desprende de las declaraciones recaudadas y de los soportes contractuales, la accionante mantuvo una relación contractual con la Secretaría Distrital de Integración Social, entre los años 2008 y 2018, en donde integró el área de jardines infantiles, desplegando de manera concreta actividades asociadas a labores como **docente**, conforme a las directrices impartidas por los respectivos coordinadores, actividades de orden esencial en el marco de la actividad asociada a la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso de más de 9 años.

Entonces si bien el cumplimiento de un horario es característico tanto de la coordinación como de la subordinación, para la existencia de la relación laboral debe acreditarse esta última y el Despacho la encuentra demostrada en la medida que se torna evidente la necesidad que tenía la Secretaría Distrital de Integración Social de contar con personal profesional para realizar labores como docente.

Es claro entonces, que la asignación de las obligaciones contractuales fueron trascendiendo al cumplimiento de mayores obligaciones y responsabilidades, las cuales excedieron el clausulado contractual pactado, hechos que derivaron en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos entre los años **2008 y 2018**, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Entonces, si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

Por lo tanto, la exigencia de un horario debidamente controlado, sumado a la imposibilidad de ausentarse del sitio de trabajo sin tener el permiso previo y la continuidad en la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales, acreditan la existencia del elemento de la subordinación.

Es indiscutible que la prestación del servicio fue personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los diferentes contratos aportados, se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la parte actora como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratado, hacen parte del objeto misional de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el ámbito de ejecución de actividades para el componente profesional del área de docencia, durante el tiempo de prestación personal del servicio, conforme quedó acreditado en el plenario.

Ahora bien, en el asunto se logró establecer la existencia de cargos similares en la planta de personal, conforme a la Certificación expedida por la Subdirectora de Gestión y Desarrollo del Talento Humano de la entidad demandada²⁸, en la que se evidencia que entre los años 2007 y 2019, se han expedido varios actos administrativos, mediante los cuales fue fijado el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de la Planta de Empleos de la Secretaría Distrital de Integración Social, donde figura el cargo de Instructor 313-03, ajustado a partir del año 2015 como Instructor 313-05 y que cuenta con propósitos afines a los determinados en los contratos de prestación de servicios para los cuales la demandante fue vinculada, pues, el referido cargo ostenta 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	
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.	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.
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.	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.
3. Participar en los Comités Pedagógicos Institucionales, locales y en las jornadas pedagógicas mensuales, para fortalecer los programas y metas institucionales.	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.
	7. Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.

²⁸ Archivo Digital No. 2 Fls. 69 a 77

Con base en lo expuesto, se colige que el empleo por el cual fue vinculada mediante contratos de prestación de servicios la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, fue creado en la planta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, según quedó demostrado con las probanzas practicadas al interior del proceso, de acuerdo al objeto de cada orden de prestación de servicios, actividades asociadas a su función como docente, que en todo caso, estaba sujeta por obvias razones, a los horarios institucionalmente establecidos para el personal que las ejecutaba.

Así mismo, dada la naturaleza de dichas funciones, es claro, que la demandante no podía realizarlas por fuera de las instalaciones de la entidad, y por consiguiente, hacían necesaria su presencia permanente y continua en el lugar de trabajo, más aún, si se tiene en cuenta que la entidad la requería de forma permanente y personal para el desarrollo de las mismas y así prestar un servicio de manera óptima y eficaz, haciendo imposible que pudiera ausentarse del área de labores o incluso darse su propio horario, pues de ser así, crearía múltiples traumatismos al normal funcionamiento del área donde prestaba sus servicios como docente, con lo que se demuestra, la carencia de independencia y autonomía.

Tales circunstancias, permiten sostener que la demandante, desplegó la actividad contractual bajo las directrices del personal de la Secretaría Distrital de Integración Social y debía cumplir a cabalidad las normas que rigen en la entidad para el desempeño de su labor, lo que, indudablemente, lleva implícita la dependencia, subordinación y supervisión del ejercicio de las funciones y desvirtúa la relación de simple coordinación.

Se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez** que no se trataba de funciones meramente temporales, dado que laboró en la entidad tantas veces aludida, **entre el 4 de junio de 2008**²⁹ (Contrato de Prestación de Servicios No. 2181 de 2008) y el **2 de febrero de 2018**³⁰ (Contrato de Prestación de Servicios No. 4268 de 2017) último contrato de prestación de servicios, **existiendo una continuidad y permanencia.**

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro que existió una verdadera relación laboral entre la **Secretaría Distrital de Integración Social** y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.³¹

²⁹ Digital No. 4 – Carpeta Contractual

³⁰ Ídem

³¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012³² y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad pagar al demandante la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos, por el periodo comprendido **desde el 4 de junio de 2008 y hasta el 2 de febrero de 2018, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en el libelo demandatorio**, conforme a la prestación de sus servicios a la **Secretaría Distrital de Integración Social**, que fue continua, aspecto que será desarrollado más adelante al momento de verificar el acápite correspondiente a la prescripción.

5. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. S2019 135375 del 5 de diciembre de 2019**, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

*“(…) en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el siguiente contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, por lo que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empujados (Sic) público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.
(…)*

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar y aliándose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «...el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice». Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae”.

³² ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que la demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de la realizar el respectivo aporte.

En ese sentido, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público a la demandante. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente los empleos determinados conforme al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. De la prescripción

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se estableció como regla para determinar la interrupción entre cada vínculo contractual “un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.”

Así, como quiera que se trata de un tema de unificación jurisprudencial, se acoge la posición en ella adoptada, destacando que para el presente caso, en el plenario no se encontró acreditada una interrupción superior a treinta (30) días entre los contratos suscritos, por lo tanto, se concluye que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, habida cuenta que además se probó que para el 2 de febrero de 2018, fecha hasta la cual se formularon las pretensiones, la demandante prestaba sus servicios a la entidad demandada; así mismo, que la

presentación de la reclamación administrativa se perfeccionó el 2 de diciembre de 2019³³ y que la radicación de la demanda se realizó el 26 de febrero de 2020³⁴.

5.2. De los aportes a Salud y Pensión

En cuanto a las prestaciones compartidas (vb. gr. pensión y salud), no se accederá, el pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los contratos de prestación de servicio debieron ser asumidos totalmente por la contratista (artículos 15 y 157 *ibídem*), pues a pesar de que probó que los sufragó, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de sus honorarios mensuales, era necesario el pago de aportes a salud y pensión, según las disposiciones de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados, no le asiste el derecho a la devolución de los valores pagados de más por este concepto, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), esto sin perjuicio de la orden que se dará a la entidad de realizar los respectivos aportes que en su calidad de empleadora le correspondían a la correspondiente Caja de previsión.

6. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: **Negar** la tacha por sospecha formulada por el apoderado de **Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social** frente a las señoras **Brígida Inés Moreno Castellanos y Amanda Fajardo Martínez**, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. S2019 135375 del 5 de diciembre de 2019**, por medio del cual **Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social**, negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales presentada por la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

³³ Archivo Digital No. 1, folios 47 a 52

³⁴ Archivo Digital No. 2, Folio 1

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar a Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.732.422, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir, por el periodo comprendido entre el **4 de junio de 2008** y el **2 de febrero de 2018**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por la demandante **Nubia Yaneth Bello Pérez**, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Quinto: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \text{ Índice final} / \text{Índice inicial}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestaciones sociales en los periodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Sexto: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: **Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Octavo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Noveno: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

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: **cb91a1da4d75ee0c1820501ae59f93c4a40ffb74695850b422d764ccf8067128**

Documento generado en 21/10/2022 12:45:00 PM

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