

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante : **BLANCA CECILIA ROJAS**
C.C. No. 52.748.241

Demandado : **BOGOTÁ D.C. ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**

Radicación : **Nº 11001-33-42-047-2017-00357-00**

Asunto : **CONTRATO REALIDAD**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **BLANCA CECILIA ROJAS** actuando a través de apoderado especial, contra **BOGOTÁ D.C. ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de respuesta No **SAL-60989 de fecha 19 de julio de 2017**, mediante el cual la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, negó el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), entre la entidad distrital demandada y la señora BLANCA CECILIA ROJAS, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por mi mandante con dicha entidad distrital.
2. Declarar que la señora BLANCA CECILIA ROJAS, laboro (sic) bajo la dependencia y subordinación de la demandada **BOGOTA DISTRITO CAPITAL - ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA • SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, durante el periodo comprendido entre el **04 de junio de 2012** y el **30 de junio de 2016**, en la ciudad de Bogotá D.C., prestando sus servicios personales como Docente de tiempo completo (maestra profesional), 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 trabajador.
3. Declarar que el "**servicio de Educación Inicial**" en el marco del proceso de Atención Integral a la Primera Infancia, de conformidad con el **Lineamiento Pedagógico y Curricular para la Educación Inicial en el Distrito**, que presta la demandada SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL a los niños y niñas del Distrito Capital, en las instalaciones de sus jardines infantiles, por intermedio de maestras de planta y de maestras contratistas, se trata de una actividad que hace parte del giro ordinario de las labores misionales encomendadas a esta entidad distrital, la cual es de carácter permanente y. no meramente ocasional.
4. Declarar que la demandada BOGOTA DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA = SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, al celebrar contratos de prestación de servicios con maestras, para atender funciones de carácter permanente en sus jardines infantiles, 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 de constitucionalidad 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 la verdadera relación de trabajo, que nació a la vida jurídica con fundamento en la firma de los diversos contratos de prestación de servicios que suscribieron las partes, entre el 04 de junio de 2012 y el 30 de junio de 2016.
6. Declarar que la demandante tiene derecho al pago de sus derechos laborales y prestaciones sociales que tienen carácter de irrenunciables de conformidad con nuestra carta política y las normas legales; como son: cesantías, intereses sobre las cesantías, salarios por vacaciones no disfrutadas ² primas de servicios y 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 las sumas que debió cancelar mensualmente como cotización y aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Caja de Compensación, **que le correspondían al empleador**.

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

¹ Ver documento digital 01 fls. 1-3

B. CONDENAS:

- 1 Condenar a la demandada **BOGOTA DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** a reconocer, liquidar y pagar las sumas (debidamente actualizadas) correspondientes a: cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, primas de navidad, salario por vacaciones no disfrutadas, entre otros derechos laborales y prestacionales que se le adeudan a la demandante y que corresponden a los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.
- 2 Condenar a la demandada **BOGOTA DISTRITO CAPITAL ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, a pagar a la demandante, los dineros que debió cancelar mensualmente y que corresponden a los aportes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Caja de Compensación Familiar. que por ley le correspondían pagar al empleador y que corresponden a [os años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. .
- 3 Condenar a la demandada **BOGOTA DISTRITO CAPITAL' - ALCALDIA MAYOR 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 del CPACA aplicando la formula jurisprudencial ordenada por el Honorable Consejo de Estado.
- 4 Condenar a la demandada **BOGOTA DISTRITO CAPITAL - ALCALDIA MAYOR 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 **BOGOTA DISTRITO CAPITAL-ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, al pago de gastos y costas procesales, así como agencias en derecho.

1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora Blanca Cecilia Rojas prestó sus servicios personales como docente de tiempo completo (maestra profesional) en las instalaciones de las unidades operativas – jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, a través de contratos sucesivos de prestación de servicios desde el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016.
2. Laboró bajo una permanente subordinación y dependencia respecto de la entidad accionada, uso los materiales y elementos que le suministraba la demandada para desarrollar su labor.

² Ver fls.41-46 exp.

3. Recibió una remuneración mensual como contraprestación a sus servicios personales denominados honorarios, siendo la última el 30 de junio de 2016, por un valor de \$ 2.080.000.
4. La entidad accionada le exigía a la demandante para el pago de los honorarios, el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones.
5. La actora para la prestación de sus servicios personales como docente en los jardines infantiles de la Secretaría de Integración Social debía ceñirse al lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial en el distrito, por ende, debía cumplir un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5: 00 p.m., con una hora de almuerzo, conforme a lo señalado en las Resoluciones Nos 617 de 2013 y 594 de 2016, por medio de las cuales se establece los horarios para los servidores de la entidad.
6. La actividad desarrollada por la demandante hace parte del giro ordinario de las labores misionales de la Secretaría de Integración Social la cual es de carácter permanente y no ocasional y es desarrollada por maestras de planta y maestras contratistas.
7. La accionante cumplía permanentemente órdenes de sus superiores en iguales condiciones que las maestras de planta, las ordenes y actividades que debía cumplir se destacan:

Como maestra contratista de tiempo completo, debía

- Cumplir estrictamente el calendario anual de educación inicial de los jardines infantiles de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL.
- Ceñirse estrictamente al Lineamiento Pedagógico y Curricular para la Educación Inicial en el Distrito y los lineamientos de los estándares técnicos de la educación inicial y la respectiva entrega documental del cumplimiento a sus superiores.
- Cumplir estrictamente: con la elaboración de las planeaciones pedagógicas y entrega de las mismas a sus superiores; la preparación y realización de las actividades pedagógicas y lúdicas; el acompañamiento permanente del cuidado calificado a los niños y a las niñas; la atención a los padres de familia; rendición de informes y

avances de actividades a sus superiores; asistir a capacitaciones y reuniones programadas por la entidad accionada.

- Se le exigía el cumplimiento del conducto regular y la reposición del tiempo cuando llegaba a su lugar de trabajo después de las 7:00 a.m.
- Los permisos debían ser solicitados a su superior inmediato.

8. La accionante al cumplir sus funciones como contratista de tiempo completo no tenía autonomía técnica, administrativa, operativa ni mucho menos gozaba de independencia.

9. El 28 de junio de 2017, la demandante elevó petición ante la Secretaría de Integración Social, solicitando la existencia de la relación laboral y el pago de sus derechos laborales y prestaciones sociales.

10. Mediante oficio No SAL -60989 de 19 de julio de 2017, la entidad negó lo peticionado.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 48 y 53.

2. LEGALES:

- Decretos Ley 2400 de 1968 artículo 2; 3074 de 1968 artículo 1; Decreto 626 de 2008 artículo 17.
- Leyes 60 de 1993 artículo 6 y 100 de 1993 artículo 22.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

³ Documento digital No 01 fls.10-18

Sostiene que, de conformidad con el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007, el objeto de la Secretaría de Integración Social es *"orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social"*

El programa de atención integral a la primera infancia es uno de los servicios básicos de carácter permanente que hace parte del giro ordinario de las labores y funciones misionales de la entidad, el cual consiste en la prestación del servicio social a niños y niñas en educación inicial, a través de los jardines infantiles de la Secretaría de Integración Social, con maestras profesionales de tiempo completo de planta y contratistas.

Indica que, las docentes contratistas y las docentes de planta de la Secretaría de Integración Social, prestan sus servicios en las instalaciones de las unidades operativas (jardines infantiles de la SDIS), "con las mismas funciones", es decir, no existe diferencia alguna entre las funciones que presta una maestra de planta y una maestra contratista.

Destaca que, el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979, define como docente a quien ejerce la profesión de educador es decir el ejercicio de la enseñanza en los planteles oficiales y no oficiales de educación en los diferentes niveles, asimismo, la norma en mención les impone a los docentes unas obligaciones y prohibiciones en las que se destacan: i) cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos, ii) cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo y, iii) no abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.

Manifiesta que, la entidad accionada vulnera el derecho constitucional a la igualdad, al vincular legalmente maestras de planta y al contratar por medio de contratos de prestación de servicios a maestras de tiempo completo con las mismas funciones y horario que las maestras de planta, empero sin los mismos derechos laborales percibidos.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la protección al derecho al trabajo y el respeto que deben tener las entidades del sector público como privado frente a las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos de prestación de servicios se usen para deslaborización o tercerización laboral; de igual forma, trae a colación sentencias del Consejo de Estado entre las cuales se encuentra la sentencia de unificación del 25 de junio de 2016, por medio de la cual se establecen las reglas de prescripción en los contratos realidad y se hace énfasis en la subordinación de la labor docente.

2.1.2 Demandada.

La Secretaría de Integración Social, presentó contestación de la demanda en tiempo, y se opuso a la totalidad de las pretensiones, como quiera, que no existe ninguna obligación legal pendiente a favor de la demandante, pues la entidad pagó el valor correspondiente a los honorarios pactados de acuerdo a los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes conforme lo dispone la Ley 80 de 1993 y sus normas modificatorias.

Indica que entre la demandante y la entidad accionada no existió una relación laboral, al no darse los elementos propios de la misma, por lo que no se puede dar aplicación a la presunción del artículo 53 de la carta política relacionada con la primacía de la realidad sobre las formas, al no estar plenamente demostrado en la demanda.

Señala los elementos para la configuración de la relación laboral y resalta que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, al declarar la existencia de una relación laboral bajo el principio de la realidad sobre las formas, el reconocimiento no tiene implícito la adquisición de servidor público, así mismo, señaló que la parte actora tiene la carga de la prueba para demostrar que la labor es inherente a la entidad.

Resalta que el elemento de subordinación es importante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, ya que esta es la característica que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales, sin embargo, advierte que el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa ha sostenido que entre el contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de sus actividades de manera que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo de la actividad encomendada, lo cual incluye un horario, o el hecho de recibir instrucciones de los

superiores, el reporte de informes de resultados, lo cual no significa la configuración del elemento de subordinación.

Finalmente, solicitó mantener incólume el acto administrativo demandado y absolver a la entidad.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 17 de agosto de 2017, siendo admitida por auto del 22 de septiembre de 2017, el cual se notificó a la entidad accionada a través del correo electrónico destinado para tal efecto.

Dentro del término del traslado, la entidad accionada contestó la demanda y una vez transcurrido el término legal, en providencia del 10 de octubre de 2018 se citó a las partes para celebrar audiencia inicial de que trata el 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial el día 09 de noviembre de 2018⁴, se surtieron las etapas correspondientes (saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por las partes incorporándose al expediente y hubo un pronunciamiento respecto de las solicitadas en la demanda y su contestación). En ese sentido, se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 04 de diciembre de 2018, fecha en la cual se incorporaron las pruebas allegadas, se ordenó reiterar unas pruebas documentales y, se recepcionaron los testimonios e interrogatorio de parte.

Por auto de fecha 02 de febrero de 2019, se incorporaron las pruebas allegadas, se precluyó la etapa probatoria y, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Demandante

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo⁵ reiterando los argumentos expuestos en la demanda; hace referencia a las pruebas testimoniales

⁴ Ver fls. 96-98

⁵ Ver Archivo alegatos del demandante.

y documentales recaudadas, con las cuales argumenta que está demostrado la configuración de los tres elementos de la relación laboral previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Indica que en el caso de la referencia, le es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, toda vez, que se encontraba en las mismas condiciones laborales de los docentes y maestros de carrera del país y, que los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, desdibujaron las características propias de este tipo de vinculación contractual lo que originó una verdadera relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios.

3.1.2. Demandada:

La Secretaría de Integración Social, presentó sus alegatos de conclusión en tiempo y reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Indica, que del material probatorio obrante en el expediente no se logra probar la existencia de una relación subordinada, sin embargo, lo que se comprueba es que las actividades contractuales en la prestación de servicios deben ejecutarse dentro de los presupuestos generales, para determinar si se cumplieron las obligaciones pactadas contractualmente, pues la figura de la supervisión es propia de los contratos estatales y es una forma de verificar el cumplimiento de las obligaciones.

Sostiene que, de la prueba testimonial ninguno de los testigos aclaró la situación de la demandante ni probó la existencia de la subordinación.

En cuanto a la prescripción, manifiesta que cada contrato tuvo interrupciones, lo que hace necesario, que las acciones se hubieren presentado en la debida oportunidad, sin que sea dable que se exijan derechos prescritos.

3.1.3. Ministerio Público:

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

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

IV. CONSIDERACIONES

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

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico en audiencia inicial acumulada⁶ quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

La fijación del litigio consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora BLANCA CECILIA ROJAS y el D.C. Secretaría de Integración Social, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

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

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

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

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayas fuera de texto)

⁶ Ver fl. 133 vto del exp.

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“ (...)”

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

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

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

sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...⁷ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018⁸, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

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. (negrilla fuera de texto).

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

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016⁹,

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

⁹ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

- VII. El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

Finalmente, en sentencia de 9 de septiembre de 2021¹⁰, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, con las siguientes reglas:

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

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

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**”*

En esta providencia se estableció que el término «estrictamente indispensable» que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el

¹⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, expuso que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.3. CASO CONCRETO

En el presente caso la señora Blanca Cecilia Rojas, pretende que se declare la existencia de una relación laboral, desde el 4 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016, que en su sentir, asegura se generó con la prestación del servicio que realizó en la Secretaría de Integración Social en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente y allegado por la entidad accionada con la contestación de la demanda, se puede determinar que la señora Blanca Cecilia Rojas suscribió con la Secretaría de Integración Social los siguientes contratos de prestación de servicios¹¹:

Ítem	Contrato	Ejecución	Objeto	Valor total de los contratos	Suspensiones
1	4285 de 27 de mayo de 2012		Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los	\$ 11.753.231	Suspensión de 20 días calendario contados del

¹¹ Cd carpeta documentos soporte.

		04 de junio de 2012 – 23 de enero de 2013 (7 meses)	lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la subdirección local para la integración social de Kennedy en el marco del proceso de atención integral.		19/12/2012 – 07/01/2013 ¹² (periodo de receso en los jardines))
Interrupción de 28 días					
2	1085 de 15 de febrero de 2013	21 de febrero de 2013 al 10 de febrero de 2014 (11 meses)	Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	\$19.115.800	Suspensión de 21 días calendario contados del 18/12/2013 – 07/01/2014 ¹³ . (periodo de receso en los jardines))
3	4486 de 20 de enero de 2014	11 de febrero de 2014 al 05 de mayo de 2015	Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	\$22.909.000	Suspensión 18/02/2014- 18/02/2014 (11 días por cirugía) ¹⁴ Suspensión de 21 días calendario contados del 18/12/2014 – 07/01/2015 ¹⁵ (periodo de receso en los jardines) Suspensión 08/01/2015 – 31/03/2015 (81 días por maternidad) ¹⁶
4	8091 de 11 de marzo de 2015	06 de mayo de 2015 al 29 de enero de 2016 (8 meses)	Prestar los servicios de maestra -o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS.	\$16.640.000	Suspensión de 24 días calendario contados a partir del 21/12/2015- 13/01/2016 ¹⁷ (periodo de receso en los jardines))
Interrupción 3 días					
5	2242 de 31 de enero de 2016	02 de febrero de 2016 al 30 de junio de 2016.	Prestar los servicios de maestra -o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la SDIS.	\$ 16.640.000	

La prueba anteriormente relacionada, permite establecer que efectivamente la señora BLANCA CECILIA ROJAS prestó sus servicios de manera personal en la Secretaría de Integración Social en el periodo del **04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016** y conforme a los contratos suscritos todos contaban con igual objeto que era prestar los servicios de maestra para la educación inicial en los jardines infantiles de la entidad.

Es de señalar que el periodo laborado por la actora se observa unas interrupciones entre los contratos Nos 4285 de 27 de mayo de 2012 - 1085 de 15 de febrero de 2013, de 28 días y, 8091 de 11 de marzo de 2015 - 2242 de 31 de enero de 2016 por

¹² Documento digital No 5 fl.29
¹³ Cd carpeta documentos soporte contrato1085 CP2 fl. 60
¹⁴ Documento digital No 5 fl.3-37
¹⁵ Cd documentos soporte contrato 4486 fl. 57
¹⁶ Documento digital No 5 fls. 39-45
¹⁷ Documento digital No 5 fls.46-49

03 días; así mismo, suspensiones que obedecieron principalmente al receso escolar llamado por la entidad receso del servicio, a una cirugía (18/02/2014- 18/02/2014) y por maternidad (08/01/2015 – 31/03/2015).

Véase que en todos las órdenes de prestación de servicios se prohibía subcontratar o ceder el contrato, sin el consentimiento previo de la secretaría con lo cual se reafirma que para su cumplimiento era la demandante quien de manera personal debía cumplir con las obligaciones encomendadas.

Lo anterior encuentra refuerzo con lo declarado con los testigos quienes manifestaron haber laborado durante el periodo en el cual la demandante prestó sus servicios como maestra en el área de preescolar, indicando que ella estuvo vinculada por medio de contratos de prestación de servicios, que debía realizar sus actividades de manera personal.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con los contratos obrantes, se estipula "*FORMA DE PAGO: el valor total pactado en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se cancelarán en proporción a su ejecución en cortes mensuales (al día 30 de cada mes)*¹⁸", así mismo, de acuerdo a la certificación de la subdirectora de contratación de la entidad demandada se acredita que la actora estuvo vinculada con la Secretaría de Integración Social bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, y se vislumbra el valor de cada uno de los contratos suscritos por la demandante, aunado a las órdenes de pago que obran en el expediente¹⁹, lo que demuestra la retribución del servicio personal por ella prestado a la entidad accionada.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

La existencia de este elemento de la relación laboral, se puede evidenciar en los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad accionada, donde se encuentran claramente enumeradas sus obligaciones generales como las específicas con la Secretaría de Integración Social, para la prestación de los servicios contratados desde el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016.

¹⁸ Cd carpeta documentos soporte.

¹⁹ Cd carpeta documentos soporte.

Certificación de noviembre de 2018, por medio del cual la subdirectora de infancia y adolescencia en respuesta al requerimiento del Despacho referente al horario que debía cumplir la demandante manifestó que el horario de permanencia de los participantes en los jardines infantiles de la Secretaría de Integración Social es de 8:00 a.m. hasta las 5:00 p.m.

Lo anterior, permite corroborar que en efecto la demandante debía cumplir una jornada laboral para el desempeño de sus actividades y así lo declaran las testigos citadas en la actuación.

De igual forma es de señalar, que la labor desarrollada por la accionante es inherente a la entidad, como quiera, que la Secretaría de Integración Social tiene como objeto la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales entre las cuales se encuentra la de infancia y adolescencia, debiendo seguir el lineamiento pedagógico y curricular para la educación inicial.

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

- Oficio SAL 60989 de 19 de julio de 2017, a través del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a través de la petición de fecha 28 de junio de 2017²⁰.
- Certificación suscrita por la Subdirectora de contratación de la entidad demanda, en las que se establecen los contratos celebrados con la actora, fecha de inicio y terminación, valor y objeto contractual²¹.
- Cd que contiene²²:
 - i. Hoja de vida de la demandante y copia de pago de aportes correspondientes a pensión y salud.
 - ii. Los contratos suscritos con la Secretaría de Integración Social y la demandante del año 2012 al 2016, con las respectivas suspensiones por el receso escolar, licencia de maternidad y una cirugía, las cuales fueron debidamente aceptadas por la entidad.

Testimonios

²⁰ Archivo digital No 02 anexo.

²¹ Archivo digital No 02 anexo

²² Cd Documento soporte

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 04 de diciembre de 2018, recepcionó los testimonios de las señoras, Alba Lucia Zuluaga y Sandra Milena Moreno Forero, destacándose lo siguiente:

Vinculación laboral y funciones

Testimonio, señora Alba Lucía Zuluaga

PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted conoce a la demandante BLANCA CECILIA ROJAS en caso afirmativo señale desde hace cuánto tiempo y porque razón.

CONTESTO: La conozco hace más o menos unos 3 años, trabajé con ella en el 2015 y 2016.

PREGUNTADO: Indíqueme a este despacho si ¿usted sabe, como fue la forma de vinculación con la demandante con la secretaria de integración social?

(...)

CONTESTO: Si ella estaba en contrato por prestación de servicios también.

PREGUNTADO: ¿Cómo le consta a usted que ella estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios? **CONTESTO:** Porque yo trabajé con ella y teníamos el mismo contrato.

PREGUNTADO: Indíqueme a este despacho ¿qué funciones desempeñaba la señora Blanca Cecilia Rojas o que actividades debía cumplir en el desarrollo de su contrato de prestación de servicios? **CONTESTO:** Ella fue maestra profesional y por contrato de prestación de servicios también.

Testimonio, señora Sandra Milena Moreno Forero

PREGUNTADO: (...) Usted en sus generales de ley ha contestado que conoce a la señora BLANCA CECILIA ROJAS porque fueron compañeras. Indíqueme a este despacho si ¿de qué fecha conoce usted a la señora BLANCA CECILIA ROJAS? **CONTESTO:** Nosotras fuimos compañeras de trabajo en el año 2012 y 2013 en el jardín infantil Gran Colombiano.

PREGUNTADO: En este expediente la parte actora aduce que se vinculó desempeñando cargo como maestra de jardín preescolar de la secretaria de integración social entre el 4 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016. El despacho le quiere preguntar a la testigo en lo que a usted le conste si ¿usted sabe cómo fue la forma de vinculación de la demandante con la secretaria de integración social por el tiempo antes referido o al menos hasta la fecha en la cual usted presto servicios? nos dice que estuvo vinculada hasta el 2013. **CONTESTO:** ¿Te refieres al tipo de contrato que ella también tenía?

PREGUNTADO: Si señora la pregunta va dirigida a si ella se vinculó por un contrato de prestación por servicios o si estuvo vinculada por resolución dentro de la entidad.

CONTESTO: No, ella tenía el mismo tipo de contrato mío como contratista. Ella no era planta profesional ni planta fija.

PREGUNTADO: Por favor precise a este despacho que funciones o actividades desempeñaba la señora BLANCA CECILIA ROJAS. **CONTESTO:** Ella también era maestra, era docente de pues como esa es una entidad de primera infancia también era de niños pequeños.

Horario de ejecución de las actividades contratadas.

Testimonio señora Alba Lucía Zuluaga.

PREGUNTADO: Informe a este despacho si ¿sabe o le consta cual era el horario de trabajo de la señora BLANCA CECILIA ROJAS en la secretaria de integración social?

CONTESTO: De 7 a 5 de la tarde.

PREGUNTADO: Conforme a su respuesta anterior, precisa este despacho ¿quién organizaba o programaba los horarios para el cumplimiento de las distintas labores que debía cumplir la señora BLANCA CECILIA ROJAS? **CONTESTO:** Pues la entidad era la que nos daba el horario de 7 a 5, la señora coordinadora era la que nos decía de 7 a 5.

Testimonio señora Sandra Milena Moreno Forero

PREGUNTADO: Informe a este despacho si ¿usted sabe o le consta cual era el horario de trabajo de la SEÑORA BLANCA CECILIA ROJAS a la secretaria de integración social? **CONTESTO:** Era igual que el mío si entraba a las 7 de la mañana salía a las 4:30 y si entraba a las 7:30 salía a las 4 de la tarde.

De lo anterior, se puede extraer que la señora Blanca Cecilia Herrera, trabajó en los jardines de la Secretaría de Integración Social de forma directa, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua, desempeñando sus actividades como maestra, en un horario que si bien, existe diferencia en lo relatado por las testigos, lo cierto es, que la entidad señala que el horario de permanencia de los participantes en los jardines infantiles de la Secretaría de Integración Social es de 8:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., quedando así acreditado el cumplimiento del horario laboral, igualmente, es de destacar que dentro del material probatorio allegado en el libelo de demanda se observa formato de ejecución de otros docentes con objeto contractual igual que el de la demandante “prestar los servicios de maestra -o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría de Integración Social” en el que el supervisor advierte sobre el cumplimiento del horario.

Del personal de planta

Testimonio Alba Zuluaga

PREGUNTADO: (...) Lo que el despacho le quiere preguntar, es si usted sabe si a usted le consta que ejerciendo las mismas actividades que ustedes 2 cumplían, en este caso nos vamos a centrar en la demandante porque es ella su proceso. ¿Usted sabe si dentro de la entidad existían personas nombradas directamente por la administración es decir la secretaria de integración social, que desempeñaran las funciones también de maestra docente en el área de preescolar? ¿Entendió la pregunta señora Alba Lucia, me hice entender? **CONTESTO:** Si señora, si había otras docentes, como también de otra entidad también. Ósea nosotras de prestación de servicios más las otras docentes también.

PREGUNTADO: Como quiera que usted nos ha indicado en una respuesta anterior que la entidad estaba, ustedes como contratistas igualmente personas de planta, le quiero preguntar si el personal de planta, es decir, aquel o aquellos que fueron nombrados por resolución por parte de la secretaria de integración, ¿cumplían el mismo horario que habían cumplido ustedes de 7 a 5 o ustedes tenían un horario adicional al que había cumplido el personal de planta? **CONTESTO:** Nosotros teníamos un horario adicional y ellas tenían otro horario. Ósea uno menos que nosotras de 7 a 4 y nosotras de 7 a 5.

PREGUNTADO: Al igual que la demandante, la pregunta va dirigida a si esa remuneración mensual que recibía la demandante era la misma a la que percibía o que recibía una empleada de planta ejerciendo el cargo de maestra de preescolar.

TESTIGO ALBA LUCIA ZULUAGA CONTESTO: No, no era la misma. Porque ellas tenían sus primas, sus vacaciones mientras nosotras no lo teníamos o mientras ellas no lo tenían.

Testimonio señora, Sandra Milena Moreno Forero

PREGUNTADO: Precise a este despacho ¿Cuándo usted dice que las funciones o las actividades que desarrollaba la demandante era docente del área preescolar, esas actividades que ella desarrollaba en el interior de la secretaria de integración social, igualmente fueron cumplidos por personal de planta de la entidad? ¿Qué significa personal de planta? Aquellos que están nombrados por una resolución con la administración. **CONTESTO:** Nosotras teníamos los mismos objetivos de trabajo, tanto las de planta provisional como las de contratistas, Cumplíamos un horario y teníamos pues que estar en él. Nosotras firmábamos una asistencia de llegada la cual era obligatoria. Y si no lo hacíamos pues era un llamado de atención al igual que para tipo como permisos cosas así de salud teníamos que pedir un permiso por escrito en algunas ocasiones. Otras eran verbalmente según la jefe, para poderlo hacer con 4 días de anterioridad. Al igual que las de planta provisional. Eso teníamos que hacerlo todas, tanto como contratistas como las de provisionalidad.

PREGUNTADO: Muy bien señora Sandra pero por favor en cuanto a la pregunta puntual del despacho de lo que usted ha contestado en respuesta anterior se deduce que si existía, pero el despacho quiere escucharlo de usted. ¿En la entidad existía dentro de la planta personal de la entidad, personal o maestras de la escuela preescolar o nivel preescolar ejerciendo las mismas actividades que desempeñaba la demandante? **CONTESTO:** Si, eran las mismas actividades que desempeñaba ella.

PREGUNTADO: Según este horario que debía cumplir el demandante informe a este despacho si el personal de planta de la entidad tenía que cumplir este mismo horario. **CONTESTO:** Si, ellas también tenían que cumplir ese horario.

Subordinación.

Testimonio señora Alba Zuluaga.

PREGUNTADO: Manifieste al despacho si por algún motivo la demandante señora Blanca Cecilia Rojas se tenía que ausentar de su lugar de trabajo, explíquenos como era ese sistema de permisos que ella debía emplear para poderse retirar de la entidad. **CONTESTO:** Tocaba hacer un formato donde tenía que diligenciar la hora de salida o lo que tenía que hacer e indicar a donde iba o si digamos iba para el médico. Algo así. Tenía que escribirlo en una hojita que nos daban.

PREGUNTADO: De conformidad con su respuesta anterior ese era el trámite para solicitar permisos, si la entidad otorgaba esos permisos, ¿había algún docente para reemplazar o algún docente de preescolar que podía reemplazar a la demandante? **CONTESTO:** No, no había personas para, digamos para apoyar en el momento de la

ausencia no. Ósea digamos ya le tocaba uno asumirlo, pero no mandaban digamos otra persona para un apoyo.

PREGUNTADO: *¿A ustedes como contratistas les otorgaban permisos para poderse retirar para hacer actividades o citas médicas o cuestiones personales?* **CONTESTO:** *No, no nos daban no decían que procuráramos de sacar las citas médicas o algo, en la tarde ya fuera del trabajo de uno o los sábados. Pero no nos permitían casi entre semana tener un permiso.*

PREGUNTADO: *¿Señora Alba Lucia recuerda usted el nombre de la coordinadora de la que cumplía órdenes la demandante? ¿Cuál era el nombre de esa coordinadora?* **CONTESTO:** *Nubia Ortiz y María Solano.*

Testimonio señora, Sandra Milena Moreno Forero

PREGUNTADO: *Dígale a este despacho si la señora BLANCA CECILIA ROJAS cumplía órdenes en caso afirmativo de quien cumplía esas órdenes para desarrollar sus actividades en el interior del jardín.* **CONTESTO:** *Si claro ella las cumplía y pues por el jefe que teníamos en el momento tenía a cargo el jardín.*

De lo declarado ante el Despacho se advierte que, la demandante recibía órdenes de las coordinadoras del jardín, los permisos debían ser solicitados con antelación, no podía ausentarse de su trabajo teniendo en cuenta la actividad misional que desarrollaba.

En cuanto al pago **aportes a salud y pensión** de manera total, las testigos afirmaron que la actora los pagaba, información corroborada por con las planillas, aunado, a que en los contratos suscritos esta como obligación previa para el pago de los honorarios.

Es así, como de las pruebas documentales aportadas al proceso, de la declaración de terceros se puede concluir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en la Secretaría de Integración Social en el periodo comprendido entre **04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016**, con una interrupciones entre los contratos Nos 4285 de 27 de mayo de 2012 - 1085 de 15 de febrero de 2013, de 28 días y, 8091 de 11 de marzo de 2015 - 2242 de 31 de enero de 2016, por 03 días; así mismo, suspensiones que obedecieron principalmente al receso escolar llamado por la entidad receso del servicio, a una cirugía (18/02/2014- 18/02/2014) y por maternidad (08/01/2015 – 31/03/2015).
- Que, durante el periodo antes indicado, actora, fue contratada en la modalidad de contratos de prestación de servicios por parte de la entidad accionada, para realizar una actividad de carácter permanente,

relacionada con “Prestar los servicios de maestra -o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia”, con el fin de desconocer sus obligaciones prestacionales, afectando sus derechos legales y prestacionales, según los parámetros normativos y jurisprudenciales referenciados en la parte considerativa de la presente providencia.

- El cumplimiento de un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 pm, conforme al oficio de fecha 23 de noviembre de 2018, expedido por la subdirectora de Infancia.
- Conforme a lo certificado por el subdirector de gestión y desarrollo del talento humano de la Secretaría de Integración Social, en la base de datos de la planta global de la entidad y de acuerdo al manual de funciones no existe el cargo de maestra y lo que existe es en el nivel técnico el cargo de instructor código 313 grado 14, personal que puede estar en diferentes áreas funcionales como: Dirección Territorial – Subdirecciones locales para la integración social – Unidades Operativas de primera infancia – pedagógica -atención terapéutica y psicológica.
- Obra manual específico de funciones del cargo Instructor 313-4, en el que se describen las funciones esenciales del cargo, las cuales al ser comparadas con las actividades desempeñadas por la señora Blanca Cecilia Rojas, se observa que son similares más no iguales, sin embargo, los que sí se puede evidenciar es que son propias de un docente como lo indica el manual de funciones pueden estar inmersas en “ *las demás que le asigne la autoridad competente y corresponden a la naturaleza del empleo* ”²³
- La dependencia y subordinación de la actora con la Secretaría de Integración Social, por cuanto, debía cumplir el horario asignado, acreditado conforme a las declaraciones y lo señalado por la Subdirectora de Infancia, recibía órdenes de la Coordinadoras del jardín, asistencia de reuniones, y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización al Coordinador de servicios, pues, no podía ausentarse del servicio teniendo en cuenta la actividad misional que desarrollaba.
- La remuneración recibida conforme a la prestación de servicios, de acuerdo con lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, de los contratos allegados al plenario se encuentra que la forma de pago consistía

²³ Ver archivo allega documentación requerida 20-08-2020.

en mensualmente y estaban sujetos al cumplimiento de aportes a seguridad social.

Aunado a lo anterior, de la certificación expedida por la Dirección de Talento Humano de la subdirectora de contratación de 04 de julio de 2017, se indica el valor de cada uno de los contratos suscritos entre la entidad accionada y la demandante.

- La existencia de 5 contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, de manera sucesiva entre el **04 de junio de 2012 a 30 de junio de 2016**, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios, tal como consta en cada uno de los contratos aportados y certificados por la entidad.

Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así estas en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida en los alegatos de conclusión por la entidad.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que los servicios prestados por la actora a labores de carácter permanente y misional de la entidad, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, toda vez, que en los contratos suscritos por las partes se indica *“Que el /la Asesorade Talento Humano de la SECRETARIA mediante formato MC-03, certifica que NO ES SUFICIENTE el personal de planta, para desarrollar las actividades objeto del presente CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES”*, la cual es, prestar los servicios de maestra para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines de la Secretaría de Integración Social.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto

es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó sus servicios personales como auxiliar de farmacia, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

Ahora, de acuerdo a las pruebas documentales, existió:

- Una interrupción entre los contratos Nos. 4285 de 27 de mayo de 2012 - 1085 de 15 de febrero de 2013, de 28 días y, 8091 de 11 de marzo de 2015 - 2242 de 31 de enero de 2016, por 03 días;
- Suspensiones en los contratos de prestación de servicios que obedecieron principalmente al receso escolar llamado por la entidad receso del servicio; a una cirugía en el periodo del 18/02/2014- 18/02/2014, equivalente a 11 días y, por licencia de maternidad en el periodo del 08/01/2015 – 31/03/2015, por 83 días.

Interrupciones y suspensiones que no serán tenidas en cuenta, como quiera, que no superan los 30 días hábiles señalados en sentencia de 9 de septiembre de 2021²⁴, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó.

En cuanto a la suspensión de 83 días, por licencia de maternidad, en el periodo del 08/01/2015 – 31/03/2015, igualmente, no será tenida en cuenta por el Despacho teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial proferido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 070 de 13 de febrero de 2013²⁵, en la cual se determinó en lo relacionado a la protección de la mujer embarazada en los contratos de prestación de servicios lo siguiente:

(...)

En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso

²⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

²⁵ Magistrado Ponente Dr. Alexi Julio Estrada.

administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” **Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.»** (Negrilla fuera del texto).

En cuanto a las reglas de los contratos a término fijo la Corte Constitucional en la sentencia en mención determinó:

(...)

2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.^[49]

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.

2.2 Cuando el empleador **NO conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.

2.2.2 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato **PERO** alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

2.2.3 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado.

(...)

Sin embargo, es de advertir que la Corte Constitucional modificó el precedente en mención en sentencia SU 075 de 24 de julio 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, en el sentido de que no hay estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, cuando no se demuestra que el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo al momento del despido y por ende este no tiene la obligación de pagar las cotizaciones a seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad.

Conforme a los precedentes jurisprudenciales señalados, **la protección del derecho de la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, se predica de todos los contratos de trabajo sin importar su naturaleza**, y en los casos de que la vinculación se haya dado a través de contratos de prestación de servicios y se logre demostrar la existencia de una relación laboral, de acuerdo a las reglas de los contratos a término fijo tendrá la mujer embarazada o en lactancia tendrá derecho a las prerrogativas señaladas en las sentencias de unificación.

Es por lo anterior, que esta instancia judicial no tendrá en cuenta la interrupción surgida en el contrato de prestación de servicios No 4486, en el periodo del 08 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2015, por concepto de licencia de maternidad, pues si bien, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, lo cierto es, que ésta encubría una relación laboral; también es importante resaltar que los precedentes en mención de acuerdo a las reglas

interpuestas determinan el alcance de la protección laboral que está sujeta al conocimiento o no del estado de gravidez por parte del empleador, en el caso en mención para el Despacho es claro conforme a las pruebas²⁶ conocía del estado de embarazo de la actora convirtiéndolo en un hecho de público conocimiento y notorio, así lo ha determinado la corte al indicar “*que existen circunstancias en las cuales se entiende que el empleador conocía del estado de gravidez de una trabajadora. Por ejemplo, ha estimado que el embarazo configura un **hecho notorio** cuando: (i) son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado (a partir del quinto mes de gestación); (ii) se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; (iii) el embarazo es de conocimiento público entre los compañeros de trabajo; entre otros*”^[173]²⁷.

En consecuencia, el periodo laborado por la actora en la Secretaría de Integración Social comprendido entre el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016, fue de manera permanente y sin solución de continuidad.

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

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales, dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “restablecimiento del Derecho”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

²⁶ Ver documento No 05 fl. 40-45

²⁷ Ver sentencia SU 075 de 2018

¹⁷³ sentencia T-400 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-656 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse **que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.(...).**

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

Igualmente, resulta oportuno referir que en esta misma providencia, también se unificó que "el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación" que consisten en que como los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente, que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén, no es dable tener en cuenta, el empleo de planta. Lo que implica que deberá estudiarse cada caso en concreto.

Para el presente asunto, se acogerá la motivación de la sentencia de unificación para señalar que las prestaciones se liquidaran con base en los honorarios pactados en los contratos al no comprobarse la existencia del cargo de maestro en la planta de la entidad.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del oficio No. SAL -60989 de 19 de julio de 2017, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora BLANCA CECILIA ROJAS y la Secretaría de Integración Social; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada

reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre **el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016,** el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

En relación con los riesgos laborales es preciso indicar que conforme a lo dispuesto en la reciente sentencia de unificación expuesta líneas atrás, resulta improcedente el reembolso de los aportes que la contratista hubiese realizado por ser estos de naturaleza parafiscal obligatorios.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver la excepción de prescripción presentada por la entidad, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca*

garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

En el caso bajo estudio, se observa que el último contrato celebrado entre la señora BLANCA CECILIA ROJAS y la Secretaría de Integración Social finalizó el 30 de junio de 2016 y radicó la reclamación administrativa de sus prestaciones sociales y salariales el 28 de junio de 2017²⁸, es decir dentro del término de los tres (3) años, sin que operara la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad accionada.

4.5 COSTAS

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo y decretado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No SAL- 60989 de 19 de julio de 2017, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las

²⁸ Archivo digital 01Demanda.

prestaciones sociales que de allí se deriven y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora **BLANCA CECILIA ROJAS** y la Secretaría de Integración Social.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Secretaría de Integración Social, así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **BLANCA CECILIA ROJAS** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.748.241, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016**, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b) En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre **el 04 de junio de 2012 al 30 de junio de 2016**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

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

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

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LEYDI JOHANNA CARDOZO GALLEGO
Juez (E)