



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, julio seis (6) de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.
EXPEDIENTE No.	70-001-33-33-005-2015-00205-01.
DEMANDANTE:	PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

Procede la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Sucre, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, el día 19 de septiembre de 2017, por medio de la cual accedieron a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda.

La demandante **pretende** la nulidad del acto administrativo No. S – 2015 – 166506-7000 de mayo 7 de 2015 expedido por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en adelante ICBF, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales derivadas de la relación subordinada acaecida entre la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ y la entidad

mencionada. Como consecuencia, solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre la actora y el ICBF, entre el día 1º de noviembre de 2011 hasta el día 31 de diciembre de 2014

A título de restablecimiento del derecho, pide que se condene al ICBF el pago de todas las sumas correspondientes a: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, cesantías e intereses de las cesantías, aportes a pensión y salud, bonificación por recreación, bonificación por servicios y todas las demás que devengan los empleados vinculados legal y reglamentariamente.

De igual manera, solicita que se condene en costas a la entidad demandada.

Como **hechos relevantes** se destacan:

La señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ laboró subordinada e ininterrumpidamente en el ICBF, desde el día 1º de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2014, desempeñándose como psicóloga en la prestación de apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos pro-sociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio, así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de los programas del ICBF, en el área de influencia del Centro Zonal Sincelejo.

La ultima asignación mensual con el ICBF, fue la suma de \$2.702.112, y su vinculación con dicha entidad se produjo bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios profesionales, cumpliendo horario establecido de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, de lunes a

viernes, y ocasionalmente en horas nocturnas, sabatinas, dominicales y feriados, ya que la labor encomendada así lo exigía.

En la prestación de los servicios contratados, utilizó elementos de la misma oficina, tales como computador, escritorios, papelería, etc., en las instalaciones del área de protección, Centro Zonal Sincelejo, del ICBF Regional Sucre. Asimismo, recibía y cumplía órdenes y directrices impartidas por la Dirección Nacional y Regional del ICBF, las cuales eran emitidas a través de la Coordinadora del Centro Zonal a donde fuera asignada, de manera verbal. Para cumplir con citas médicas o ausentarse del sitio de trabajo, tenía que solicitar permisos previamente a la Coordinadora del Centro Zonal.

Mediante acto administrativo No. S – 2015 – 166506-7000 de mayo 7 de 2015, el ICBF dio respuesta al derecho de petición presentado el día 16 de abril de 2015, en el sentido de negar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a favor de la actora en virtud de la relación laboral.

Como **normas violadas**, señaló de la Constitución Política de Colombia los artículos 1, 2, 13, 25, 35, 48, 53, 55, 122 a 131.

Como normas legales y reglamentarias, mencionó las siguientes:

- Decreto 1919 de 2002.
- Decreto Ley 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969. Art. 51
- Decreto 1045 de 1978. Arts. 32 y 33.
- Decreto 451 de 1984.
- Ley 21 de 1982.
- Ley 6 de 1945.
- Ley 70 de 1988.
- Ley 100 de 1993.

- Ley 50 de 1990.

Y demás normas de contenido laboral.

Al exponer el **concepto de la violación**, explicó que el acto demandado vulnera cada uno de las normas señaladas, por cuanto según la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con el principio de primacía de realidad sobre las formas, la relación entre la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ y el ICBF, fue en esencia una relación laboral, subrepticia en los denominados contratos de prestación de servicios profesionales, en la medida que la actora prestaba los servicios de manera personal e ininterrumpida, cumpliendo labores encomendadas por la entidad de manera subordinada, y recibiendo por ello la correspondiente retribución.

Indicó que la actividad laboral efectuada estuvo enmarcada dentro de lo que se ha denominado el “giro normal de los negocios del empleador” el cual se encuentra consignado en la normatividad que regula la organización y el funcionamiento del ICBF, como entidad encargada de la protección especial del menor y el fortalecimiento de la familia.

Anotó que esa circunstancia se evidencia, por una parte, en el objeto de las respectivas órdenes y contratos de prestación de servicios profesionales, y por el otro, en el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en cada contrato.

Luego entonces, las labores de la demandante al estar enmarcadas dentro del giro ordinario de la entidad, el cual era necesario para cumplir con los objetivos, misiones y visión de la misma, sumado a que del objeto contractual se decanta el carácter dependiente y permanente de la relación entre las partes, sería inapropiado considerar que cumplía sus obligaciones de manera autónoma pese a que en el contrato así se

contemplara, cuando la realidad indicaba que siempre las desarrolló de manera subordinada, acatando las órdenes del jefe inmediato, entre otros aspectos.

Explicó que al hacer un estudio sistemático de las cláusulas señaladas en los contratos, se observa que el interés de la entidad demandada, no sólo fue de vincularla de manera sucesiva, si no de establecer un catálogo de funciones enunciativas que implicaron la relación habitual, frecuente, cotidiana de sus labores, sujetándose al cumplimiento de un horario; por tanto, dada la realidad de la condición laboral, esto es, de los servicios subordinados que prestó la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ, es procedente el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, y con ello, el pago de las prestaciones sociales a título de reparación del daño.

b. Contestación de la demanda.

El **ICBF**, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Adujo que la demandante nunca estuvo vinculada laboralmente con el ICBF, sino de manera contractual originada a partir de la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales suscritos entre la entidad y la accionante. Nunca hubo solución de continuidad en el vínculo contractual, pues, entre el inicio de uno contrato y otro existió interrupción temporal.

Aseveró que las pretensiones de la demanda, sus fundamentos, no tenían el suficiente asidero fáctico, así como tampoco las pruebas aportadas por la demandante contaban con el suficiente rigor que le diera soporte y validez al concepto de violación de la demanda, ya que no evidencian como se estructuraron los requisitos del contrato laboral, y contrario sensu, se pudo establecer que no existe argumento que permitiera

concluir que los contratos celebrados entre la accionante y la entidad no es otro que el de prestación de servicios.

En cuanto al cumplimiento de horario, manifestó que la permanencia en el lugar de trabajo de la demandante se dio en función de atender la labor pactada en los contratos de prestación de servicios suscritos con el ICBF, por lo anterior, la actividad que desempeñaba no podía ser desarrollada por fuera de la entidad en que laboraba en relaciona a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, por el contrario, lo que aconteció fue una relación de coordinación entre el ente contratante y la contratista, en atención al desarrollo del objeto contratado y el cumplimiento de obligaciones específicas.

Asimismo, indicó que las actividades ejecutadas por la demandante no pueden considerarse como manifestaciones de dependencia, toda vez que no puede considerarse que la presentación mensual de informes requeridos con ocasión de lo estipulado en los distintos contratos de prestación de servicios, sea visto o se tomara como el obedecimiento de órdenes o revisión y corrección de su trabajo, luego entonces no puede estimarse que la relación de la actora con el ICBF fue subordinada.

Propuso como excepciones de mérito: (i) ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes; (ii) inexistencia de un contrato laboral entre la demandante y el ICBF; (iii) inexistencia de elementos del contrato de trabajo entre el ICBF y la demandante; (iv) inexistencia de la obligación; (v) autorización legal para contratar por modalidad de contratos de prestación de servicios; (vi) cobro de lo no debido; (vii) temeridad y mala fe y (viii) la genérica.

c. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo profiere sentencia el día 19 de septiembre de 2017, según la cual accede a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos:

"(...)

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S – 2015 – 166506 – 7000 de fecha 07-05-2015, expedida por la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Sucre, mediante el cual le fueron negados a la demandante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como consecuencia de la relación laboral de hecho o de facto existente entre las partes.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se **DECLARA** que entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ, existió una verdadera relación laboral por el período comprendido entre 01 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **SE CONDENA** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Sucre, a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ (...) el valor correspondiente a las prestaciones sociales legales, tales como: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, por el período comprendido entre 01 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta los

valores pactados en los "contratos" suscritos entre las partes durante dicho período.

(...)

QUINTO: ORDENESE el pago, a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de las sumas por concepto de cotizaciones en pensión y salud de los períodos en que duró el vínculo laboral (...), los cuales deben ser transferidos a las entidades que se encuentre afiliado actualmente el demandante."

Sustentó la decisión con base en la jurisprudencia que ha trazado el H. Consejo de Estado en materia de contrato realidad, entrando a determinar si se configuran o no los elementos de la relación laboral valorando los elementos materiales probatorios que reposan en el expediente. Indicó que conforme las obligaciones consignadas en cada contrato u orden de prestación de servicios celebrados entre la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ y las declaraciones de los testigos que comparecieron al proceso, se evidenció que la demandante prestó de manera personal el servicio de *"profesional de psicología, que ofrezca los servicios como apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos pro-sociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio, así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de los programas del ICBF, en el área de influencia del Centro Zonal Sincelejo"* a favor del ICBF, realizando funciones indelegables.

De otro lado, sostuvo que la demandante no solo tenía una relación de coordinación con el ICBF, por conducto de la Coordinadora del Centro Zonal Sincelejo, sino también subordinada, pues, no tenía autonomía e

independencia para desarrollar la labor encomendada, ni siquiera libertad para organizar su propio trabajo, en la medida que siempre estuvo al mando de la coordinadora, sin tener en cuenta que también estaba supeditada a otro jefe inmediato como era el defensor de familia.

Analizó que al hacer un parangón entre las funciones pactadas en las órdenes y contratos de prestación de servicios profesionales y aquellas que le fueron asignadas, se evidencia que son iguales que corresponde a la actividad misional permanente del instituto.

Expresó que conforme los testigos que comparecieron al proceso, se tiene que el ICBF, Centro Zonal Sincelejo, contaba con psicólogos vinculados a la planta de personal de manera formal, por lo que era evidente que las funciones desempeñadas por la actora en virtud de la relación contractual eran similares e iguales al que cumplía un empleado de planta con la misma especialidad u profesión, siendo que los vinculados por contratos tenían mayor carga de trabajo.

Además, pese a que en los contratos se estipuló que la función de la demandante era de apoyo, lo probado en el proceso mostraba que la actividad no sólo era de apoyo sino que le fue asignado el trabajo que corresponde a la carga propia, cotidiana y permanente de la entidad, y que debía cumplirse de forma directa por la contratista, con sujeción a un estricto horario de trabajo, y al sometimiento de órdenes que impartía la coordinadora, defensor de familia y aquellas que se suministraban directamente de Bogotá.

De esto modo, para el A-quo estaba suficientemente probado la prestación del servicio y la subordinación como elementos de la relación laboral materializadas en el marco de la ejecución de sendos contratos u órdenes de prestación de servicios.

En cuanto a la retribución, también concluyó que se encontraba acreditada en vista a que recibía, mensualmente, una suma de dinero por parte del ICBF, previa presentación de cuenta de cobro y de informes, como contraprestación a la labor cumplida.

Así las cosas, infirió que se cumplieron los parámetros jurisprudenciales para la procedencia de la figura del contrato realidad, toda vez que en aplicación al principio de realidad sobre las formas, los contratos de prestación de servicios celebrados por la demandante y el ente accionado, mutó a una relación laboral, por tanto, era procedente el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales causados durante en el período en que estuvo vinculada de forma contractual.

Por último, condenó en costas a la parte demandante.

d. La apelación.

Dentro de la oportunidad legal correspondiente, la apoderada de la parte demandada, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (Fs. 231-235, c. 1) oponiéndose a ella y señalando como motivos de inconformidad, los siguientes:

Estimó que la relación laboral subordinada alegada en la demanda, jamás existió porque el hecho que la entidad contratante le suministre a la contratista, para efectos de cumplir con el objeto del contrato, la información y los insumos necesarios para la ejecución de la actividad encomendada, sumado al hecho que existiera comunicación permanente entre las partes contractuales como quiera que era absolutamente necesaria, no da lugar para concluir que existiera o se desarrollara una relación laboral.

En cuanto al cumplimiento de horarios, arguyó que era de pleno conocimiento para la demandante que el objeto contractual debía cumplirse en las instalaciones del ICBF, puesto que era necesario para el desarrollo de sus obligaciones, situación que no podía edificarse como la preexistencia de una relación subordinada.

Indicó, que si bien es cierto hubo una prestación personal del servicio por la accionante, ya que así se requería para la ejecución del objeto contractual, no significa que la actividad contratada se desarrollaba bajo el imperio de un horario concebido por el ente accionado, ni tampoco conforme una relación subordinada.

De esa manera, coligió que ateniendo la naturaleza civil y no laboral de los contratos de prestación de servicios, impuesta por el mismo ordenamiento jurídico, el acto acusado no se encuentra viciado por ninguna de las causales de nulidad, como quiera que fue expedido de acuerdo a la realidad imperante para las partes y los principios establecidos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; en consecuencia, solicitó la revocatoria integral del fallo apelado, y con ello, que se nieguen las pretensiones de la demanda.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 16 de enero de 2018 (F. 4, c. 2). Con proveído del 22 de febrero de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F.8, c. 2), término dentro del cual no se pronunciaron las partes, como tampoco el Ministerio Público emitió concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

a. Problema jurídico.

Para resolver la presente alzada, la Sala deberá establecer, si se encuentra probada la subordinación como presupuesto para tener por configurada la figura del contrato realidad, alegada por la parte actora en virtud de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios celebrados con el ICBF.

b. Marco legal y jurisprudencial sobre la teoría del contrato realidad y el régimen de prescripción de las prestaciones sociales.

Según el artículo 53 de Constitución Política son principios mínimos fundamentales de los empleados en el ordenamiento jurídico colombiano, los siguientes: **(i)** igualdad de oportunidades para los trabajadores; **(ii)** remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **(iii)** estabilidad en el empleo; **(iv)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **(v)** facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **(vi)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **(vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; **(viii)** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y **(ix)** protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales consiste en la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada que se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, por tanto cualquiera

que sea la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada sobre la formalidad.

La procedencia de la figura del contrato realidad va ligada estrechamente con el principio de primacía de la realidad sobre las formas en la medida que *“aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”*¹.

En ese contexto, tiene aplicabilidad la teoría del contrato realidad bajo el principio constitucional mencionado, cuando en una vinculación contractual, bajo la forma de contrato de prestación de servicios, gobernada por los requisitos y tópicos previstos en el Estatuto de la Contratación Estatal – inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y en la cual se estipula la presunción legal referida a que no genera ninguna relación laboral como tampoco el pago sueldos y prestaciones sociales², se aprecia en la realidad fáctica una verdadera relación de trabajo que se esgrime a partir del cumplimiento de sus tres componentes: (i) prestación personal del servicio; (ii) retribución; y (iii) subordinación. De presentarse esta circunstancia, se desnaturaliza aquella vinculación contractual y surge una relación de trabajo que permite al contratista ser beneficiario del pago de las prestaciones sociales que se causen con ocasión a los servicios prestados.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pone de manifiesto que el contrato estatal de prestación de servicios, no sólo está autorizado para

¹ Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

² *“en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*

situaciones que se consideren excepcionales, sino también para aquellas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social.

Sin embargo, esta Sala aclara que en la medida en que mediante la celebración de este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde la materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

Precisa la Corporación que quien invoque la teoría del contrato realidad, debe asumir carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio el contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el párrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Siendo así, resulta oportuno traer a colación la postura del H. Consejo de Estado, quien señala que es carga probatoria del actor demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal.

"En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación

*de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral” (negrillas fuera del texto).*³

Luego entonces se ratifica la premisa que en materia de contrato realidad, la tarea probatoria radica en demostrar con certeza que, pese a que la vinculación nació con la presunción legal prevista en el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, siendo ejecutado eventualmente por cuenta propia y autonomía del contratista, en el desarrollo del respectivo contrato de prestación de servicio emergió los tres elementos de una relación laboral, dando paso a una vinculación subordinada definida por la jurisprudencia contenciosa administrativa en los siguientes términos:

"Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el "poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos

³ Ídem 3."

de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.⁴ (Subrayado fuera del texto)

*Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores*⁵.

Frente al elemento subordinación, debe considerarse que se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público⁶, recordando tal como antes se expresó, que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales⁷, sin embargo, ello no descarta que la sólo celebración del contrato y la ejecución material de la actividad personal contratada, *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación⁸ por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar a la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación

⁴ Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

⁵ Sentencia T-063 de 2006

⁶ "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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 050012331000199901406 01.

⁷ ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

⁸ Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

de servicios lo cual se encuentra prohibido⁹, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios¹⁰.

Es importante destacar, que en el sector salud, el artículo 59 de la ley 1438 de 2011, autorizó expresamente a las empresas sociales del estado, para desarrollar sus funciones, mediante contratación: 1. **con terceros**, 2. Empresas sociales del estado de mayor complejidad. 3. Entidades privadas; 4. Operadores externos.

Dispone la cita normativa:

"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad"

Al ser estudiada la constitucionalidad a través de la sentencia C- 171 de 2012, se declaró su exequibilidad condicionada, señalándose que la potestad de contratación otorgada por el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros,

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

¹⁰ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones"

solo podrá llevarse a cabo: i) cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, ii) cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o; iii) cuando se requieran conocimientos especializados.

De otro lado, es pertinente destacar que el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado¹¹, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010¹².

Ahora bien, una vez demostrada la desnaturalización de la relación contractual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios a partir de la materialización de los elementos de la relación de trabajo, para que proceda el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas, debe verificarse sí se produce o no el fenómeno de prescripción sobre aquellas cuyo término es de tres años contabilizados a partir de la finalización de la última vinculación, siempre que se demuestre la continuidad en el servicio, descartando esta tesis que dicho fenómeno recaiga en el derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad. Así lo sostuvo la máxima Corporación Contenciosa

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² "La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de "primacía de la realidad sobre las formas" en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas"

Administrativa en sentencia de unificación de CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016:

"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: 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 70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)": 35 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”

Así las cosas, las reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser realizadas dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretende desvirtuar, amén de lo expuesto frente al tema de aportes pensionales.

c. Solución del asunto.

Encuentra la Sala que la inconformidad de la parte demandada recurrente estriba en que considera que en la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la parte demandante y el ICBF, no se generó una relación subordinada, por lo tanto, no es procedente el pago de prestaciones sociales.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 328 del CGP, el debate en esta instancia se circunscribe en sí está demostrada o no la subordinación como elemento de la relación laboral, para tal propósito es menester anunciar los medios probatorios relevantes, pertinentes y útiles que deben ser valorados en el *sub examine*.

De esta manera, se destacan las siguientes pruebas relevantes para el resolver el *sub examine*:

- Contratos u órdenes de prestación de servicios profesionales celebrados entre la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ y el ICBF, identificándose en cuanto a su número, objeto, duración y obligaciones del contratista, de la siguiente manera:

NÚMERO	OBJETO	DURACIÓN	VALOR	OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA
0384 ¹³	Prestar el servicio profesional de psicología, que ofrezca los servicios como apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos prosociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de nuestros programas en el área de influencia del Centro Zonal Sincelejo.	Dos (2) meses. Desde el día 1 de noviembre de 2011 hasta el día 31 de diciembre de 2011	\$1.586.200 mensuales	1) Recolección, clasificación, sistematización, análisis periódico de la información, y difusión de resultados impartiendo recomendaciones para el mejoramiento del proceso. 2) cumplir con el plan de acción. 3) presentar informe detallado de las actividades realizadas durante el mes. 4) estar afiliado a una EPS y un Fondo de Pensiones y cumplir mensualmente con los pagos. 5) entregar al ICBF, el formato de autorización, diligenciado y formado, para abono directo a cuenta de ahorros- 6) las demás que se requieran de acuerdo a la naturaleza del contrato.
0031 ¹⁴	Prestar el servicio profesional de psicología, que ofrezca los servicios como apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos prosociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de nuestros programas en el área de	Siete (7) meses. De 11 de enero de 2012 a agosto de 2012.	\$2.547.000 mensuales	1) Apoyar y acompañar en la búsqueda y toma de decisiones para el manejo de las situaciones de vulnerabilidad y peligro. 2) formación y orientación a las familiar usuarias de los programas y servicios que adelante el ICBF Regional Sucre en el Centro Zonal Sincelejo. 3) activar, ampliar y fortalecer los recursos personales y familiares existentes. 4) desarrollar y digitalizar diariamente las acciones propias de la naturaleza del cargo dentro del aplicativo SIM. 5) Cumplir con los pagos del sistema general de seguridad social en salud, pensiones y

¹³ Folios 19 a 20, c. 1.

¹⁴ Folios 21 a 22, c. 1.

	influencia del Centro Zonal Sincelejo.			riesgos profesionales cuando haya lugar a ello y presentar los recibos correspondientes. 6) cumplir con el plan de acción y presentar informe detallado de las actividades realizadas durante el mes. 7) entregar al ICBF, el formato de autorización, diligenciado y formado, para abono directo a cuenta de ahorros- 8) las demás que se requieran de acuerdo a la naturaleza del contrato.
700420120402 ¹⁵	Prestar el servicio profesional de psicología, que ofrezca los servicios como apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos prosociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de nuestros programas, y apoyo en contratación de servicios misionales en cumplimiento de las funciones relacionadas con la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del área de influencia de la Regional Sucre.	Cuatro (4) meses. Desde el 30 de agosto de 2012 a 30 de diciembre de 2012.	\$2.547.000 mensuales	1) Apoyar y acompañar en la búsqueda y toma de decisiones para el manejo de las situaciones de vulnerabilidad y peligro. 2) formación y orientación a las familiar usuarias de los programas y servicios que adelante el ICBF Regional Sucre en el Centro Zonal Sincelejo. 3) activar, ampliar y fortalecer los recursos personales y familiares existentes. 4) promover el fortalecimiento de redes de apoyo que optimicen los efectos de las intervenciones y minimicen el posible daño existente. 5) desarrollar y digitalizar diariamente las acciones propias de la naturaleza del cargo (informes, visitas, intervenciones, conceptos y otros) dentro del aplicativo SIM. 6) Cada actividad será brindada diariamente, de acuerdo a los requerimientos en el proceso de atención al ciudadano y de restablecimiento de derechos. 7) Cumplir con los pagos del sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales cuando

¹⁵ Folios 23 a 27, c. 1.

				haya lugar a ello y presentar los recibos correspondientes. 8) cumplir con el plan de acción y presentar informe detallado de las actividades realizadas durante el mes, así como entregar al ICBF, el formato de autorización, diligenciado y formado, para abono directo a cuenta de ahorros- 9) las demás que se requieran de acuerdo a la naturaleza del contrato.
7004200130044 ¹⁶	Prestar el servicio profesional de psicología, que ofrezca los servicios como apoyo a las acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos prosociales, organización y participación de la comunidad tendientes a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de nuestros programas en el área de influencia del Centro Zonal Sincelejo.	Doce (12) meses. Corrieron desde el día 5 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013.	\$2.623.410 Mensuales.	1) Atención, valoraciones, y seguimientos psicológicos en los marcos de los PARD. 2) formación y orientación a las familiar usuarias de los programas y servicios que adelante el ICBF Regional Sucre. 3) desarrollar y digitalizar diariamente las acciones propias de la naturaleza del cargo (informes, visitas, intervenciones, conceptos y otros) dentro del aplicativo SIM. 4) Apoya y acompañar en la búsqueda y toma de decisiones para el manejo de las situaciones de vulnerabilidad y peligros de los NNA. 5) activar, ampliar y fortalecer los recursos personales y familiares existentes. 6) promover el fortalecimiento de redes de apoyo que optimicen los efectos de las intervenciones y minimicen el posible daño existente. 7) Ejecutar las demás actividades que sean necesarias para lograr un total y fiel cumplimiento del objeto, el alcance y las obligaciones aunque no estén específicamente en el presente documento, siempre y cuando

¹⁶ Folios 27 a 33, c. 1.

				las mismas correspondan a la naturaleza y objeto del contrato. 8) Cada actividad será brindada diariamente, de acuerdo a los requerimientos en el proceso de atención al ciudadano y de restablecimiento de derechos. 9) ejercer las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el Área de desempeño.
7004201400074 ¹⁷	Prestar el servicio profesional de psicóloga que ofrezca los servicios como apoyo para la ejecución de acciones y apoyo en contratación de servicios misionales en cumplimiento de funciones relacionadas con la garantía de los derechos de los NNA y sus familias pertenecientes al área de influencia de la Regional Sucre y los centros zonales.	Doce (12) meses. Desde el día 10 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014.	\$2.702.112	1) Atención, valoraciones, y seguimientos psicológicos en los marcos de los PARD. 2) formación y orientación a las familiar usuarias de los programas y servicios que adelante el ICBF Regional Sucre. 3) desarrollar y digitalizar diariamente las acciones propias de la naturaleza del cargo (informes, visitas, intervenciones, conceptos y otros) dentro del aplicativo SIM. 4) Apoya y acompañar en la búsqueda y toma de decisiones para el manejo de las situaciones de vulnerabilidad y peligros de los NNA. 5) activar, ampliar y fortalecer los recursos personales y familiares existentes. 6) promover el fortalecimiento de redes de apoyo que optimicen los efectos de las intervenciones y minimicen el posible daño existente. 7) Ejecutar las demás actividades que sean necesarias para lograr un total y fiel cumplimiento del objeto, el alcance y las obligaciones aunque no estén específicamente en el presente documento, siempre y cuando las mismas correspondan a la

¹⁷ Folios 34-37

				naturaleza y objeto del contrato. 8) Cada actividad será brindada diariamente, de acuerdo a los requerimientos en el proceso de atención al ciudadano y de restablecimiento de derechos. 9) ejercer las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el Área de desempeño.
--	--	--	--	---

- En el plenario obran las declaraciones de los siguientes testigos, de las cuales se extraen las manifestaciones más importantes, a saber:

HELENA ESTHER VELILLA:

"(...) la conozco desde que empezó a laborar en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde el 1º de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, mantuvimos una relación porque éramos compañeras de trabajo. (...) ella cumplía su horario, tenía su hora de entrada, pero no tenía hora de salida porque ella hacía valoraciones a niños, niñas y adolescentes, pues cuando se trabaja con niños el profesional no se puede ausentar de su cargo, ella tenía que tener órdenes de la coordinadora, porque ella no salía sola a hacer una diligencia en una clínica a valorar a un niño, ella tenía que recibir esas órdenes tanto de la coordinadora como el defensor del familia para ausentarse a hacer las valoraciones psicológicas, tenía que hacer una valoración a la familia porque si no tenía una orden de la coordinadora ella no podía salir, (...). Ella nunca hacía las cosas porque ella quería, siempre había una orden de la coordinación a través de la coordinadora. (...) ella le toca hacer valoraciones psicológicas, asistir a visitas domiciliarias, atender a la familia, hacer valoraciones a la familia, ella le toca atender tres defensorías, tenía que hacer turnos laborales los fines de semana,

(...). El plan de acción lo hacían a nivel de nacional, y era impartido por la coordinadora para transmitírselos a los demás funcionarios. (...) había funcionarios de planta que también ejercían las funciones de la Dra. Patricia. La Dra. Inés Tapia y el Dr. Andrés Vivero son trabajadores de planta. (...)"

LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO.

"(...) la señora Patricia Jiménez, ella entró allá por una orden de prestación de servicio, noviembre de 2011, cumplía órdenes de la coordinadora regional y del defensor que estaba a cargo de ella también, del equipo que a ella le tocaba, también cumplíamos unos horarios de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, pero uno sabía que entrábamos a las 8:00 am pero nunca sabíamos a qué horas salíamos por la demanda de muchos niños, niñas y adolescentes que ella tenía que atender. Para pedir los permisos, eran verbales, se le pedían a la coordinadora, ella los daba verbalmente, pero nos exigía que alguien cubriera el trabajo para que los niños no se vayan sin las valoraciones, ahora las funciones de ella, primeramente, era valorar niños, niñas y adolescentes que entraban al bienestar para la reclamación de sus derechos, ellos entraban por alimentación, custodia, abuso sexual, comportamiento, malas relaciones con los padres, los valoraba ellos primeramente, después se le hacía seguimiento a la familia de los niños, había que trasladarse a los hogares para ver el entorno en que vivía el niño, también constataciones en las diferentes entidades de salud que hay aquí en Sincelejo, también le tocaba laborar los fines de semana, hacía turno los fines de semana, cada 15 días, sábados, domingos y lunes feriados. (...) las órdenes las daba la coordinadora del Centro Zonal de Sincelejo, ella le asignaba un equipo interdisciplinario con un defensor de familia, estando a

las órdenes de ese defensor, porque digo que estábamos, porque ambas estábamos en el mismo equipo interdisciplinario, ella era la psicóloga y yo la trabajadora social, ella estaba en tres defensorías, y yo también estaba en tres defensorías, teníamos que cumplir las órdenes tanto de la coordinadora como del defensor de familia. (...) ella se desempeñó continuamente, desde el 11 de noviembre hasta la fecha que salimos que fue el 31 de diciembre. (...) los turnos los cumplíamos los que estábamos por contratos de prestación de servicio. Y ella (Patricia Jiménez) cumplía los turnos porque estaba por prestación de servicios. Me consta porque estaba en la misma defensoría entonces nos tocaba hacer los turnos semanales, quincenales. (...) la misión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la atención de niños, niñas y adolescentes en toda sus problemáticas, entonces la Dra. Patricia cumplía esas funciones allá teniendo en cuenta el caso que se presentara para el restablecimiento de derechos de aquellos niños, ya fuera por custodia, por cuota alimenticia, violencia intrafamiliar, todo esos con directrices que venían directamente de Bogotá, de la sede nacional, para todos los empleados de todo el país. (...)”

Valorando de forma concatenada los elementos de convicción enunciados, la Sala observa que los servicios prestados por la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, desde el día 11 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2014, se dieron de manera permanente, continua y afines al giro normal de la actividad legal constitucional y legal que presta a institución, aunado a que no se trataron de servicios esporádicos, transitorios o temporales, sino son permanentes que pueden y deben ser desempeñados por empleados de la planta de personal, de manera que es plausible inferir la configuración de una relación subordinada a partir de la ejecución de obligaciones

contractuales. Esta postura de la Sala se asienta en los siguientes fundamentos:

Se encuentra probado que la demandante prestaba los servicios profesionales de Psicología en el Centro Zonal Sincelejo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Sucre, cumpliendo funciones, básicamente según lo relata la testigo LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, a quien la Sala acoge su dicho dada la certeza de los hechos como quiera que era integrante del mismo grupo de trabajo al que pertenecía la actora – asunto del cual no fue controvertido o refutado por la contraparte -, de realizar valoraciones, seguimientos, atenciones a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, de problemas intrafamiliares, inasistencias alimentarias, y en general en asuntos que tienen relación directa con los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esas funciones tienen especial relación con las siguientes obligaciones contractuales:

- Atención, valoraciones, y seguimientos psicológicos en los marcos de los PARD.
- formación y orientación a las familiar usuarias de los programas y servicios que adelante el ICBF Regional Sucre.
- Apoya y acompañar en la búsqueda y toma de decisiones para el manejo de las situaciones de vulnerabilidad y peligros de los niños, niñas y adolescentes.
- activar, ampliar y fortalecer los recursos personales y familiares existentes.
- promover el fortalecimiento de redes de apoyo que optimicen los efectos de las intervenciones y minimicen el posible daño existente.

Ahora bien, encuentra la Sala que esas funciones realizadas por la actora, en el Centro Zonal Sincelejo, gravitan en torno a las competencias legales asignadas a los Centros Zonales de las distintas Regionales del ICBF, ello se denota con base en el artículo 18 de la Resolución No. 1616 de 2006 y artículo 19 de la Resolución 2859 de 2013, expedida por el ICBF y vigente para la época de vinculación de la actora, las cuales se traen a colación por la pertinencia jurídica para resolver el caso:

- Resolución No. 1616 de 2006. Artículo 18.

ARTÍCULO 18. El Centro Zonal es la dependencia encargada de promover el desarrollo y funcionamiento del Sistema Nacional de Bienestar Familiar dentro de su área de influencia, así como de coordinar y concertar en el ámbito territorial los proyectos, servicios y acciones de los distintos agentes que lo integran.

Conforme con las políticas e instrucciones de la Dirección Regional, sus funciones son:

1. Identificar los grupos poblacionales prioritarios para la acción institucional, siguiendo los lineamientos y orientaciones impartidas por la Sede Nacional y la Regional.

2. Planear anualmente la oferta de servicios del ICBF, realizando la programación de metas, así como la asignación de los recursos según los criterios establecidos por el ICBF.

3. Promover y divulgar el desarrollo de los programas y proyectos orientados a la niñez y la familia que se ejecutan en su área de influencia.

4. Coordinar y concertar intersectorialmente compromisos y responsabilidades frente al desarrollo de programas, proyectos y servicios de bienestar familiar.

5. Atender la prestación del servicio de bienestar familiar de acuerdo con las políticas y orientaciones de la Sede Nacional y las normas y lineamientos vigentes.

6. Realizar controles selectivos a los servicios de bienestar familiar que se prestan en su área de influencia, para verificar el cumplimiento de las normas vigentes y de los estándares de calidad.

7. Promover la coordinación y articulación de las entidades públicas y privadas prestadoras del servicio de bienestar familiar en su área de influencia.

8. Prestar asistencia técnica a los Entes Territoriales que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en materia de

organización y funcionamiento de programas, proyectos y servicios de atención a la familia y a la niñez.

9. Integrar los proyectos institucionales a los planes de desarrollo municipal, distrital y local.

10. Promover el ejercicio del control social sobre la gestión y desarrollo de los servicios de bienestar familiar.

11. Implementar y mantener actualizados los sistemas de información establecidos por el ICBF para el diagnóstico, ejecución, control y evaluación de la gestión institucional.

- Resolución 2859 de 2013. Artículo 19. Por el cual se modifica el artículo 18 de la Resolución 1616 de 2006.

*El Centro Zonal es la dependencia encargada de desarrollar dentro de su área de influencia la coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, coordinar la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar y la implementación de la política de protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia, el bienestar de las familias y comunidades, y el desarrollo del sistema de responsabilidad penal para adolescentes <sic>. Para ello adelantará **las siguientes funciones generales:***

1. Dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento del Centro Zonal dentro del marco de las normas y de los lineamientos de los niveles nacional y regional

2. Elaborar los planes requeridos para la prestación de los servicios del Centro y, coordinar su ejecución, en coherencia con las orientaciones de la Dirección de Planeación y Control de Gestión.

3. Desarrollar, bajo la coordinación de la Dirección Regional, la operación, asistencia técnica y supervisión de los programas de protección integral de la primera infancia, niñez, adolescencia, familias y comunidades colombianas en los municipios del área de influencia.

4. Implementar las estrategias de atención al cliente

5. Aplicar la coordinación y funcionamiento del Sistema Nacional de Bienestar Familiar dentro de los municipios del área de influencia y brindar asistencia técnica para su operación.

6. Coordinar el desarrollo del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y las demás actuaciones administrativas definidas en la Ley.

*7. **Hacer seguimiento a las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes con proceso administrativo de restablecimiento de derechos.***

(...)

21. Preparar y presentar informes de seguimiento y gestión de los procesos a su cargo

22. Adelantar las funciones de la Dependencia dentro del marco de las normas vigentes y de los lineamientos del Sector de la Inclusión Social y la Reconciliación.

23. Supervisar los contratos a cargo de la Dependencia.

24. Las demás inherentes a la naturaleza y funciones de la Dependencia.

Las funciones del Centro Zonal en relación con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar son:

1. Coordinar y articular el Sistema Nacional de Bienestar Familiar a nivel Municipal, por medio de asesoría y asistencia técnica a los miembros territoriales del SNBF que prestan el Servicio Público de Bienestar Familiar

2. Implementar estrategias y mecanismos para la formulación, divulgación y desarrollo de políticas, planes y programas relacionados con el fortalecimiento del Sistema Nacional de Bienestar Familiar a todos los integrantes del mismo en el orden Municipal.

3. Coordinar con las áreas y sectores involucrados en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar el cumplimiento de la normatividad vigente para la función asignada al ICBF con las autoridades distritales y municipales

(...)

5. Gestionar acciones tendientes a garantizar la eficacia de la implementación en los Municipios, de las políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a la prevención de la vulneración de los derechos de niños, niña y adolescente, familias y comunidades.

6. Liderar el diseño, Implementación y realizar el seguimiento a plan de trabajo de la mesa municipal de infancia, adolescencia y familia.

(...)

Las funciones del Centro Zonal en relación con Servicios y Atención son:

(...)

3. Realizar mediciones y análisis de la satisfacción de los niños niñas, adolescentes, familias beneficiarias y ciudadanía en general frente a la prestación del servicio

4. Aplicar los instrumentos de caracterización de la población que accede a los servicios del ICBF.

Las funciones del Centro Zonal en relación con la Primera Infancia son:

(...)

3. Brindar asistencia técnica a las entidades contratistas, unidades de servicio, agentes educativos y Entidades Municipales de los lineamientos técnicos, estándares de calidad y rutas de atención, para los programas de primera infancia.

Las funciones del Centro Zonal en relación con la Niñez y Adolescencia son:

1. Liderar el desarrollo de las acciones para implementar las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos relativos a la niñez y adolescencia.

2. Avanzar en el desarrollo e implementación de la política de prevención de la utilización de niños, niñas y adolescentes para la comisión de delitos.

3. Elaborar estudios y análisis para determinar las problemáticas de la niñez y adolescencia en los municipios a cargo.

(...)

10. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de niñez y adolescencia.

11. Asegurar el ejercicio de la supervisión de los contratos de niñez y adolescencia

(...)

Las funciones del Centro Zonal en relación con Protección son:

1. Adelantar las acciones para la implementación de las políticas, planes, programas, estrategias, proyectos, procesos y procedimientos relativos a la protección de la primera infancia, niñez y adolescencia.

2. Desarrollar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos.

(...)

Nótese que las atribuciones encomendadas a la demandante estaban supeditadas al rol legal asignado a los Centros Zonales, de modo que los servicios encomendados, materialmente no podían ejecutarse de manera aislada o autónoma por la señora PATRICIA RUÍZ JIMÉNEZ, habida consideración que la atención, valoración y seguimientos a las diferentes problemática que afectan a los niños, niñas y adolescentes de la ciudad de Sincelejo, estaban circunscritas a los lineamientos legales y reglamentarios del ICBF. De modo, que ante las directrices u órdenes en la ejecución de políticas proteccionistas o restablecedora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los servicios de psicología contratados por el ICBF debían ir en sintonía con aquellas, de las que se deducen la forma subordinada en que prestaba los servicios contratados.

la Sala le otorga credibilidad a lo dicho por la declarante LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, en relación a que la demandante prestaba sus servicios conforme las directrices de la coordinadora del Centro Zonal Sincelejo y los defensores de familia, en la medida qué, y visto está, las competencias de los centros zonales, ejecutadas por sus integrantes entre ellos psicólogos, se encontraban sometidas a la misma política de infancia y adolescencia de raíz constitucional, legal y reglamentario, de suerte que era necesario que la demandante se sometiera a las órdenes que se impartieran para cumplir con los propósitos de esos centros zonales.

Se resalta que los servicios no se prestaron en virtud de una relación coordinada con el ICBF, pues, no existe evidencia que existiera autonomía o independencia en la labor contratada, por el contrario, lo que se evidencia es que el cumplimiento de las obligaciones fueron conforme a los asuntos misionales de la entidad, las cuales pueden ser desarrolladas, a la fecha, por el personal de planta, específicamente el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 11, como lo enseña el anexo

de la Resolución No. 11500 del 9 de noviembre de 2017 expedido por el ICBF¹⁸, que reza:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO			
Nivel:	Nacional y/o Regional		
Denominación del Empleo:	Profesional Universitario		
Código:	2044	Grado:	11
Número de Cargos:	208 (Planta Global)		
Dependencia:	Donde se ubique el Cargo		
Cargo del Jefe Inmediato	Quien ejerza la supervisión directa		

II. ÁREA FUNCIONAL	
DIRECCIÓN REGIONAL –Centro Zonal	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Adelantar acciones propias de su profesión según lo requiera el servicio, de acuerdo a la normatividad vigente y a los lineamientos trazados por la Dirección General, con el fin de contribuir al logro de los propósitos y el cumplimiento de la misión institucional.	
IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES	
ROL: PSICOLOGÍA 1. Apoyar el buen funcionamiento del Centro Zonal dentro del marco de las normas y de los lineamientos de los niveles nacional y regional. 2. Efectuar el seguimiento a los operadores de los programas del ICBF, teniendo en cuenta los lineamientos y procedimientos establecidos. 3. Brindar asistencia técnica a la ejecución de los programas de protección integral, primera infancia, niñez, adolescencia, familias y comunidades y nutricionales en los municipios del área de influencia. 4. Ejecutar acciones para implementar las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos relativos a primera infancia, niñez y adolescencia, familia y comunidades y nutrición. 5. Ejecutar actuaciones competentes al ICBF y de su competencia, en relación con el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. 6. Emitir los informes pertinentes, soporte en las audiencias y demás instancias requeridas para la definición de medidas del adolescente. 7. Ejecutar actividades relacionadas con los planes operativos de atención a la población víctima del conflicto armado interno. 8. Ejecutar actividades que permitan una correcta articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el nivel territorial. 9. Gestionar las estrategias y mecanismos para la formulación, divulgación y desarrollo de políticas,	

¹⁸ Por el cual se modifica y aclara el anexo de la Resolución No. 4500 de 2016 – Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

11. Efectuar seguimiento a nivel municipal, de la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que desarrolla el ICBF y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos. 12. Ejecutar y monitorear el sistema de focalización de los programas de del ICBF en el área de su jurisdicción. 13. Solicitar a las entidades Municipales del Sector Salud, que presten las acciones de salud y nutrición para los beneficiarios de los servicios ICBF. 14. Participar en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos. 15. Participar en el proceso de adopciones conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos. 16. Efectuar la valoración psicológica y enfocar su intervención de los adolescentes y su familia según los procedimientos establecidos, y proponer acciones de prevención según factores de riesgo. 17. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. ROL: TRABAJO SOCIAL 1. Apoyar el buen funcionamiento del Centro Zonal dentro del marco de las normas y de los lineamientos de los niveles nacional y regional. 2. Efectuar el seguimiento a los operadores de los programas del ICBF, teniendo en cuenta los lineamientos y procedimientos establecidos. 3. Brindar asistencia técnica a la ejecución de los programas de protección integral, primera infancia, niñez, adolescencia, familias y comunidades y nutricionales en los municipios del área de influencia. 4. Emitir los informes pertinentes, soporte en las audiencias y demás instancias requeridas para la definición de medidas del adolescente. 5. Ejecutar actividades relacionadas con los planes operativos de atención a la población víctima del conflicto armado interno. 6. Ejecutar actividades que permitan una correcta articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el nivel territorial. 7. Desarrollar las actividades de atención a los usuarios de acuerdo a los lineamientos técnicos, procesos y procedimientos de prestación del servicio al ciudadano. 8. Efectuar seguimiento a nivel municipal, de la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que desarrolla el ICBF y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos. 9. Ejecutar y monitorear el sistema de focalización de los programas de del ICBF en el área de su jurisdicción. 10. Colaborar con la elaboración de estudios y análisis para determinar las problemáticas de la niñez, familias y comunidades teniendo en cuenta la población objetivo del ICBF y el enfoque diferencial, en los municipios de jurisdicción del Centro Zonal
--

Haciendo un paralelo entre las obligaciones contractuales pactadas por la demandante y el ICBF en cada contrato u orden de prestación de servicios, con las declaraciones de las testigos y las funciones previstas en el anunciado manual de funciones y competencias labores de la entidad accionada, se infiere razonadamente que son coherentes y guardan relación entre sí, de modo que refuerza la tesis de la Sala, y el argumento del *A-quo*, en el sentido que se trataba de labores que les son propias al giro ordinario de la institución.

En ese orden de ideas, las funciones desplegadas por la accionante son concomitantes a las asignadas reglamentariamente, a la fecha, a un empleado de planta, luego entonces, no se trataba de una labor especializada, sino de un trabajo permanente, continuo e ininterrumpido, y que por guardar un irrestricta relación con el objeto misional de la entidad, concretamente con las competencias de los centros zonales, es factible inferir que se encontraba ínsita o implícita la subordinación en la desarrollo del objeto para la cual fue contratada.

Así las cosas, dando respuesta al planteamiento jurídico propuesto en precedencia, se concluye qué conforme los presupuestos jurisprudenciales, y las valoraciones fácticas y probatorias realizadas por la Sala, se encuentra configurada la institución del contrato realidad, como quiera que en virtud de la prestación de servicios de la demandante como psicóloga adscrita al Centro Zonal Sincelejo, Regional Sucre del ICBF, en el periodo de 11 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2014¹⁹, emergieron la prestación personal del servicio, la retribución como contraprestación, y concretamente la subordinación, todos elementos de la relación laboral.

En consecuencia, la Sala desecha los argumentos del recurso de apelación y se confirmará la sentencia que vienen en alzada, bajo los términos y argumentos expuestos por este tribunal, haciendo alusión que no se encuentran prescritos los derechos salariales y prestacionales nacidos a partir de la constitución de aquella figura, toda vez que desde la finalización del último vínculo formal (31 de diciembre de 2014) hasta la reclamación administrativa que provocó el acto que se acusa, no se supera el período de tres (3) años para efectos de considerar la

¹⁹ Se hace la precisión que si bien existe interrupción en cuanto al término de duración, entre uno y otro contrato, eso no es óbice para decir que hubo interrupción en la prestación del servicio, pues visto ésta se trataba de un servicio permanente, al punto que el contrato iniciaba o se suscribía con posterioridad al inicio de la ejecución material de los servicios contratados.

prescripción de tales derechos, en los términos de la jurisprudencia del máximo órgano contencioso administrativo.

d. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, realícese por el A quo, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Sucre, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, el día 19 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, SE REALICE la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previa anotación en el software de gestión.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 101.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA

Magistrado