



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de Junio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2015-00194-01
DEMANDANTE: LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO
DEMANDADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia adiada 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹.

La señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2015-166512-7000 de fecha 7 de mayo de 2015, que le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sendas prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, entre el 14 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

¹ Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, pide la accionante se condene al ICBF a pagar las acreencias correspondientes a: prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, indemnización por vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, bonificación por recreación, bonificación por servicios, pensión, compensación en dinero por no pago de las cotizaciones al sistema de salud y demás emolumentos dejados de percibir inherentes al cargo, con los correspondientes reajustes teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor IPC.

Igualmente, requiere el pago de los respectivos intereses moratorios, en los términos de los artículos 192 y 299 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.- Hechos²:

Manifestó la demandante, señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, que se vinculó con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), mediante contratos de prestación de servicios, desde el 14 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Señaló, que desde su vinculación se desempeñó como “*Trabajadora Social*”, percibiendo como última asignación mensual la suma de \$2.702.112.00.

Indicó la demandante, que laboró en un horario comprendido entre las 08:00 a.m. y las 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., de lunes a viernes. En muchas ocasiones laboró en horas de la noche, en días sábados, domingos y festivos, pues, la labor encomendada así se lo exigía.

Anotó, que para la ejecución del trabajo utilizó elementos de la misma entidad, tales como: computador, escritorios, papelería, etc., en las instalaciones del Área de Protección, Centro Zonal Sincelejo, del ICBF – Regional, Sucre.

² Folios 1 – 2 del cuaderno de primera instancia.

Refirió, que recibía y cumplía órdenes y directrices impartidas por la Dirección Nacional y Regional del ICBF, las cuales le eran transmitidas a través de la Coordinadora del Centro Zonal a donde fue asignada.

Expresó, que para poder cumplir citas médicas o ausentarse de su lugar de trabajo, tenía que solicitar previamente permisos a la Coordinadora del Centro Zonal donde laboraba.

Sostuvo, que tuvo que pagar, de su cuenta, las cotizaciones al Sistema de Seguridad por concepto de salud y pensión.

Manifestó, que mediante Oficio No. S-2015-166512-7000 de fecha 7 de mayo de 2015, el ICBF le negó el reconocimiento y pago de sendas prestaciones sociales, en virtud de la relación laboral.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas³: artículos 1, 2, 13, 25, 35, 48, 53, 55, 122 a 131 de la Constitución Política; Decreto No. 1919 de 2002; Decreto Ley 3135 de 1968, artículos 8, 9, 10 y 11, modificado por el Decreto 3148 de 1968; Decreto Reglamentario 1848 de 1968 de 1969, artículos 43 al 49 y 51; Decreto Ley 1045 de 1978, artículos 8 al 26, 28, 31, 32, 33 y 45; Decreto 451 de 1984; Ley 21 de 1982; Ley 6 de 1945, artículo 17; Ley 65 de 1946 artículo 1; Decreto 1160 de 1947; Decreto 3118 de 1968 modificado parcialmente por la Ley 432 de 1998, reglamentada por el Decreto 1582 y 1453 de 1998; Ley 50 de 1990 artículos 99, 102 y 104; Ley 344 de 1996, artículos 13 y 14 (Inexequibles parcialmente C-428 de 1997); Ley 244 de 1995; Decreto 1252 de 2000; Ley 70 de 1988 y Decreto Reglamentario 1978 de 1989; Ley 100 de 1993 y demás normas que la adicionen o reglamenten; ley 50 de 1990, artículo 99 numeral 3; Decreto 1578 de 1998, artículos 133, 135 y 153; Ley 443 de 1998; Decreto 1582, artículo 1º; Ley 1437 de 2011, artículos 138, 161 y 154; Código Laboral, artículo 1, 57, 127, 186, 249 y 306; Decreto 2127 de 1945, artículo 3. Sentencias C-154 de 1997 y C-614 de 2009.

³ Folios 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

En el **concepto de violación**⁴, adujo que el acto acusado está falsamente motivado, en la medida en que se desconocía la verdadera relación laboral que hubo entre las partes, toda vez, que prestó sus servicios de forma personal e ininterrumpida, cumplió las labores encomendadas por la entidad de manera subordinada y recibió por ello una remuneración.

Sostuvo la accionante, que la labor por ella desarrollada estuvo enmarcada dentro del giro normal u ordinario de la entidad, en este caso consignada en las diferentes normas sobre organización y funcionamiento del ICBF.

Indicó, que resultaba claro que las obligaciones emanadas de las órdenes y contratos de prestación de servicios, los cuales establecieron un catálogo de actividades enunciativas, implicaron para ella, su realización con total sujeción y cumplimiento de un horario; además del ejercicio de su labor en época de semana santa y fin de año, inclusive, con jornadas de trabajo mayores a las de los funcionarios de planta; actividades que no fueron desarrolladas con autonomía y por el contrario, se realizaron bajo la dependencia de la Coordinadora del Centro Zonal, siendo tal el grado de subordinación sobre el ejercicio de su labor, que para cumplir citas médicas o poder ausentarse de su lugar de trabajo tenía que solicitar los permisos previamente.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF), a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto, los hechos en que se fundó la demanda no eran ciertos en su totalidad y era claro, que la entidad actuó en derecho y conforme a las normas previstas para realizar los contratos de prestación de servicios profesionales, por contratación directa. Frente a los hechos afirmó, que algunos eran ciertos, otros no lo eran o no le constaban.

⁴ Folios 4 - 8 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 65 – 80 del cuaderno de primera instancia.

En su defensa, manifiesto que lo que existió en verdad con la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO fue una relación contractual, a tenor de lo señalado en la Ley 80 de 1993 y 190 de 1995, que no generaba el reconocimiento y pago de lo pedido.

Agrega, que a tal figura jurídica se acudió de manera voluntaria por el contratista, aceptando las condiciones allí establecidas y con el pleno conocimiento de lo que esto implicaba, es decir, que el contrato no conducía a una relación laboral.

Aclara, que la colaboración existente entre contratante y contratista, es una labor de coordinación de actividades y no de subordinación, lo cual incluye cumplimiento de horario o el hecho de recibir instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre los resultados de lo efectuado.

Añade, que el horario cumplido por la demandante, se daba en función de atender la labor pactada en los contratos de prestación de servicios suscritos con el ICBF y no en virtud de subordinación, ocurriendo lo mismo con el hecho de la permanencia en las instalaciones del ICBF, pues, tal actitud fue dispuesta en el mismo contrato de prestación de servicios.

Como excepciones propuso, la ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes; la inexistencia de un contrato laboral entre demandante y el ICBF; la inexistencia de los elementos propios del contrato de trabajo; la falta de legitimación en la causa por activa, pues, la demandante no era empleada o trabajadora oficial del ente demandado; la falta de legitimación en la causa por pasiva; la inexistencia de la obligación; autorización legal para contratar por modalidad de prestación de servicios; el cobro de lo no debido; la temeridad o mala fe y la innominada o genérica.

1.4.- Sentencia impugnada⁶.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 de marzo de 2018, declaró no probadas las excepciones formuladas por el ente demandado.

A su vez, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia, condenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a reconocer y pagar a título de indemnización a favor de la señora Luz Dary Martínez Blanco, la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en similares funciones que la accionante, tales como: bonificación por servicios prestados, bonificación semestral junio, bonificación semestral diciembre, compensación por vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses a las cesantías.

Estableció, que se tendría como base, el valor percibido por honorarios en los contratos celebrados entre el 14 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014.

A su vez, dispuso que el tiempo laborado por la demandante con el ente demandado se debía computar para efectos pensionales y, en consecuencia, condenó al ICBF a pagar los valores de las cotizaciones o aportes al fondo pensional que hubiere elegido el demandante.

Negó, las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, expuso el A-quo, que las funciones realizadas por la accionante tenían el carácter de permanentes y eran inherentes al ICBF, es decir, de su giro ordinario, puesto que recaían sobre la asistencia técnica y seguimiento a los distintos programas institucionales que ejecutaba dicha entidad, tendientes a la formación y orientación de las

⁶ Folios 204 - 221 del cuaderno de primera instancia.

familias usuarias de los distintos programas y servicios prestados , así como la atención y seguimiento a los niños, niñas y adolescentes, entre otros; y muestra de ello, era que la demandante fue contratada para el desarrollo de las mismas desde el año 2011 hasta el año 2014, descartando el carácter temporal que caracterizaba a las actividades que eran objeto de contratos de prestación de servicios.

Así mismo, consideró que el elemento de la subordinación se encontraba configurado y prueba de ello, era el testimonio de la señora Patricia Ruíz Jiménez, quien señaló que la accionante estaba sometida a las órdenes de sus superiores, debiendo cumplir con las actividades que le eran asignadas y cumpliendo con un horario de trabajo.

Aunado a ello, anotó, que no podía perderse de vista que las actividades o funciones desarrolladas por la demandante eran permanentes e inherentes al demandado y la ejecución de las mismas, estaba supeditada al seguimiento de planes y programas del ICBF, que debían ser acatados para que la institución lograra su cometido, lo cual reafirmaba la subordinación a la que estaba sujeta la actora, desvirtuando así la autonomía e independencia en la prestación del servicio.

1.5.- Los recursos.

-. Inconforme con la anterior decisión, **la entidad demandada**⁷ la recurrió con el fin que fuera revocada, señalando:

1. La señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, no laboró para la entidad demandada de manera subordinada, por el contrario, lo hizo de manera autónoma e independiente, pero bajo coordinación de la entidad, pues, dijo, debe tenerse en cuenta que el contratista no podría fácticamente, llevar a cabo un objeto contractual, sin que el contratante le suministre la

⁷ Folios 224 - 225 del cuaderno de primera instancia.

información y los insumos para el desarrollo de cada actividad, dentro del período contratado.

2. La contratación efectuada con la demandante no fue continua, pues, se rompió entre uno y otro contrato.

3. El alegado cumplimiento de horario de trabajo, no era más que el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, que señalaban que la labor debía cumplirse en las instalaciones del Instituto, puesto que era necesario para el desarrollo de sus obligaciones, confundándose este aspecto con subordinación.

4. El contrato celebrado, no es más que una relación civil y no laboral, lo que da lugar a que el acto administrativo demandado se ajuste al ordenamiento jurídico.

-. **La parte demandante**⁸ recurrió la decisión de primera instancia, en tanto, en la parte resolutive se omitió la declaración de la existencia de la relación laboral entre las partes, en el periodo que va desde el 14 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Manifestó que resultaba importante hacer claridad sobre este punto en particular, toda vez, que en el numeral 6to de la parte resolutive de la sentencia se decidió "*negar las demás pretensiones de la demanda*"; por lo que si llegare a confirmarse la sentencia sin hacerse la adición solicitada, quedaría ambigua la decisión.

Por otro lado, anotó que un aparte del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia afirmaba que "*(...) se tendrá como base el valor percibido por honorarios en los contratos celebrados entre el 14 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014*"; sin embargo, líneas arriba, ese mismo numeral,

⁸ Folios 226 - 228 del cuaderno de primera instancia.

al momento de proferirse la condena, omite señalar el periodo que se debía tener en cuenta para el pago de la indemnización.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 19 de julio de 2018⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes.
- En proveído de 16 de octubre de 2018, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo¹⁰.
- Las **partes** no alegaron en esta instancia procesal¹¹ y el señor **Agente de Ministerio Público**, no emitió concepto en esta ocasión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con los extremos de la *litis* planteados, el problema jurídico a desatar en la presente acción, es determinar: ¿En el presente asunto, se acreditó el elemento subordinación, propio de una relación laboral, la que

⁹ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Si bien el Doctor Jorge Iván López Torres, presentó escrito de alegatos en esta instancia procesal en representación del ICBF, no se tendrá en cuenta su actuación como quiera que no fueron allegados los documentos que demuestran que quien otorgó poder al citado profesional del derecho, fue la persona que ostenta la representación de la institución demandada.

se dice existente entre la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO y el ICBF, en los extremos fácticos alegados por la parte demandante?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de la organización política y social colombiana.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos, que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección, con miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*¹², en la contratación de servicios laborales.

¹² Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico *“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. Así en un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) *al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;* (iii) *al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;* (iv) *al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;* y (v) *al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”*¹³

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados**

¹³ Ibídem (sic).

de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o

*empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica “**desdibuja el concepto de contrato**” y “**porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores**” “**pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.**”¹⁴(Negrilla del texto)*

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹⁵, a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: *la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación.*

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹⁶, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados**".

Y más concretamente, sobre los elementos del contrato realidad y la carga probatoria que recae sobre quien pretende su reconocimiento, dijo:

*"La relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia"*¹⁷.

2.3.2.- Caso concreto.

En el *sub examine*, se tiene que fue demostrado que la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO prestó sus servicios en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), en virtud de sendas órdenes y contratos de

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Sentencia del 15 de junio de 2011. C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

prestación de servicios suscritas por el Director Regional del ICBF y la accionante, durante los siguientes periodos reclamados:

- **Nº 0015 suscrito el 14 de enero de 2011¹⁸**: duración: 6 meses.
- **Adición al contrato de prestación de servicios No. 0015, suscrita el 13 de julio de 2011¹⁹**: duración: 3 meses.
- **Nº 00338 suscrito el 14 de octubre de 2011²⁰**: duración: 2 meses y 14 días.
- **Nº 0052 suscrito el 16 de enero de 2012²¹**: duración: 7 meses.
- **Nº 700420120409 suscrito el 29 de agosto de 2012²²**: duración: 4 meses.
- **Nº 700420130031 suscrito el 5 de enero de 2013²³**: duración: 12 meses – hasta 31 de diciembre de 2013.
- **Modificación No. 2 al contrato de prestación de servicios No. 700420130031 suscrito el 26 de septiembre de 2013²⁴**: prorroga el plazo de ejecución en 3 meses, para garantizar la prestación del servicio de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013.
- **Nº 700420140061 suscrito el 10 de enero de 2014²⁵**: duración: hasta 31 de diciembre de 2014.

La relación de los contratos Nos. 0015, 00338, 0052, 700420120409, 700420130031 y 700420140061, se halla descrita en el acto administrativo No. S-2015-166512-7000²⁶ de fecha 7 de mayo de 2015, que a su vez, coincide con los contratos escritos aportados al expediente por ambas partes²⁷.

Respecto a la adición al contrato de prestación de servicios No. 0015 del 13 de julio de 2011 y la modificación No. 2 al contrato de prestación de servicios No. 700420130031 del 26 de septiembre de 2013, se advierte que la entidad demandada no los relaciona en el acto demandado, ni tampoco en la

¹⁸ Folios 20 - 21, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 22 - 23, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 24 - 25, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folios 26 - 28, cuaderno de primera instancia.

²² Folios 29 - 32, cuaderno de primera instancia.

²³ Folios 33 - 36, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folio 37, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 38 - 41, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folios 18 - 19, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folios 20 a 41 / 81 a- 96, cuaderno de primera instancia.

contestación de la demanda, ni en el escrito contentivo del recurso de apelación. Entonces, al no tenerlos en cuenta, sostiene, que entre un contrato y otro, hubo interrupción temporal.

Frente a lo anterior, se señala, que los documentos que soportan la referida adición y modificación fueron allegados oportunamente como prueba por la parte demandante, sin que se advierta que los mismos hubiesen sido tachados de falsos o desconocidos por la entidad demandada; en tal sentido, le asiste razón al A-quo al darles valor probatorio.

Así mismo, se observa, que la entidad demandada en su escrito de contestación de la demanda, señala que el contrato de prestación de servicios No. 700420140061 del 10 de enero de 2014, fue terminado en forma anticipada y bilateralmente por las partes; sin embargo, tal argumento no es de recibo, en tanto, no se allegó prueba de lo dicho y por el contrario, las pruebas documentales allegadas dan cuenta del plazo de ejecución de dicho contrato hasta el 31 de diciembre de 2014. Para tal efecto, véase, la copia de los turnos asignados a la demandante (pantallazo de correo electrónico, aportado en copia), los días 27 y 28 de diciembre de 2014²⁸, sin que la misma hubiese sido tachada de falsa o desconocida expresamente por la entidad demandada.

Debe anotarse, que sobre el valor probatorio de las copias de los pantallazos de correo electrónico, aportadas por las partes, la Sala acoge la tesis expuesta por el Honorable Consejo de Estado, en decisión que en extenso, por su relevancia, se transcribe a continuación:

“4. Valor probatorio de las copias simples y de los correos electrónicos

4.1 Valor probatorio de las copias simples

El a quo negó valor probatorio a las copias simples que no provenían de las partes, en tanto no se aportaron conforme lo establece el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

²⁸ Folio 47, cuaderno de primera instancia.

Por el contrario, la Sala considera que aquellas pueden ser valoradas, en tanto ellas obraron en proceso lo que permitió su contradicción y las partes no las tacharon de falsas.

Sobre esto último, debe tenerse en cuenta que la Sala Plena de Sección Tercera, sobre el valor probatorio de las copias, ha señalado:

“...[S]e reitera aquí el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera frente al valor probatorio de las copias simples, cuando las mismas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración, e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. (...) el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil...”²⁹.

Debido a que el tema mantenía disimilitudes en las demás Secciones fue discutido por el Pleno de la Corporación, ocasión en la que se coligió³⁰:

“El moderno derecho procesal parte de bases de confianza e igualdad de armas, en las que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto. Entonces, se debe propender por un derecho procesal dinámico, en el que las partes asuman sus responsabilidades a partir de un escenario serio en el que se defiendan los intereses subjetivos que se debaten al interior

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 20.601, C.P. Danilo Rojas Betancourth. El valor probatorio de las copias simples.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de septiembre de 2004, expediente 11001-03-15-000-2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

del litigio, sin que el operador judicial promueva rigorismos formales que entorpezcan su aplicación³¹.

Ahora bien, es importante resaltar que la Corte Constitucional en reciente sentencia del 17 de abril de 2013 consideró que la exigencia de copias auténticas **deviene razonable** en los términos establecidos en el artículo 254 del C.P.C.³², es decir, en aquél caso la Corte encontró que la actuación del juez ordinario al desestimar el valor probatorio de las copias simples, no desconoció los derechos fundamentales del actor por cuanto estaba dentro de lo razonable jurídicamente; sin embargo, ello no significa que esa sea la única posición aceptable constitucionalmente, pues la postura expuesta en la presente providencia referida al principio de buena fe constitucional o de "autenticidad tácita" de las copias simples es aún más garantista a la luz de los principios constitucionales mencionados y no es otra cosa que su efectivización por parte del juez de lo contencioso administrativo, quien así los materializa en aras de garantizar una tutela judicial efectiva.

Finalmente, la Sala reitera que la tesis expuesta no implica que se releve a las partes del cumplimiento de las solemnidades que el legislador establece o determina para la prueba de específicos hechos o circunstancias (v.gr. la constancia de ejecutoria de una providencia judicial para su cumplimiento; el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970, para determinar el parentesco; la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble).

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido³³.

³¹ Cita original: *Ibídem*.

³² Cita original: Corte Constitucional, sentencia SU 226 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En la providencia se sostuvo, entre otros apartes, lo siguiente: "Para la Sala, la exigencia de certificaciones en original, tratándose de documentos públicos en asuntos contencioso administrativos, resulta razonable, pues permite que el juez de instancia, al realizar la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, pueda, por medio de un análisis cuidadoso de los elementos de juicio puestos en su conocimiento, otorgarles, de ser posible, el valor probatorio que estos ameritan, para efectos de una decisión razonable, justa y equitativa, acorde con los principios y valores constitucionales."

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera -Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022).

4.2 Valor probatorio de las copias de correos electrónicos

El progreso en el campo de la tecnología y su inmersión en las distintas clases de relaciones humanas, especialmente en el ámbito comercial, llevó a que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a elaborar estudios en orden a establecer sus efectos jurídicos. Así se cuenta con: Aspectos Jurídicos del Proceso Automático de datos(1984); la Recomendación sobre el Valor Jurídico de los Registros Informáticos (1985); el Estudio Preliminar de las Cuestiones Jurídicas Relacionadas con el Perfeccionamiento de Contratos por medios Electrónicos (1990) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en cuya aprobación se recomendó a todos los Estados que al expedir o modificar las regulaciones existentes sobre la materia se tuviera en cuenta su contenido en aras de uniformar la legislación aplicable a las formas de comunicación y almacenamiento de información, en soportes distintos del papel³⁴.

Es importante destacar que esta última, en el literal a) del artículo 1º definió el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Por su parte en el artículo 5 reconoció que no se le puede negar efectos jurídicos, tampoco validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Y bajo esa lógica señaló que pueden ser admitidos como medios de pruebas. Al respecto en el artículo 9 expresó:

“...Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos
1) **En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos: a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.** 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la **fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente** (se resalta).

³⁴ Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1996.

En acato a la mencionada recomendación, un gran número de ordenamientos en el mundo han acogido la Ley Modelo de la CNUDMI, mediante leyes en materia de acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. Así, según el autor Juan Carlos Riofrío Martínez – Villalba en Suramérica, Colombia³⁵ fue el primer país que recogió la normativa internacional en la Ley 527 de 1999. En el año 2000, Perú publicó la Ley 27.269, Ley de Firmas y Certificados Digitales; en el año 2001 siguieron esos pasos Argentina con la Ley 25.506 relativa a la Firma Digital y Venezuela con la Ley 37.148 que define, regula las firmas digitales y los certificados electrónicos. En el año subsiguiente Chile con la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos y Ecuador con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos³⁶.

De cara a nuestro ordenamiento, resulta importante poner en evidencia que, en la exposición de motivos de la 527 de 1999 ³⁷se dejó constancia de que con la expedición de la norma se buscaba dotar de fundamento jurídico a las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos y darle fuerza probatoria a los mensajes de datos. En el documento se lee:

“... Este proyecto de ley que hoy dejamos a su consideración, busca dotar de fundamento jurídico a las transacciones comerciales realizadas por medios electrónicos y darle fuerza probatoria a los mensajes de datos que tengan relevancia jurídica en esa materia.

³⁵ De acuerdo con el autor antes de la publicación de la ley colombiana ya se habían publicado en esta latitud, otras normas, pero de manera dispersa en diferentes cuerpos legales que de alguna manera hacía referencia al documento electrónico.

³⁶ Riofrío Martínez Juan Carlos, *La Prueba Electrónica*, Ed. Temis. 2004. Bogotá. Pág. 9 y 10.

³⁷ Es por ello que la tecnología se encuentra al servicio de la administración de justicia, en las voces del artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información. “Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones. “Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. “Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley...” (Subraya la Sala). Es decir, de acuerdo con la norma transcrita las autoridades judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones, y los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Respecto a los antecedentes de esta iniciativa, vemos que fruto del acercamiento con los organismos internacionales interesados en el tema y de la investigación realizada por la Comisión Redactora del Proyecto, en donde tuvieron asiento representante de organismos públicos y privados, se pudo concluir que las leyes modelos en el ámbito internacional son el instrumento adecuado para su incorporación al derecho interno.

Dentro de este grupo ya mencionado se encuentra la ley modelo de la Cnudmi (Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional) sobre Comercio Electrónico, la cual sirvió de base para el presente proyecto.

Ley modelo de la CNUDMI

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la ley modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo.

Ahora, nuestra legislación impone restricciones con respecto al uso de medios de comunicación modernos, en virtud a que no existe un régimen específico para el intercambio electrónico de informaciones (llamado por sus siglas en inglés "EDI") y otros medios conexos de comunicación de datos, originando incertidumbre acerca de la validez jurídica de la información presentada de manera diferente al documento, tal como se le califica en nuestro régimen procedimental.

(...)

Una ley de comercio electrónico, firmas digitales y entidades de certificación para Colombia

Este proyecto permite o facilita el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y concede igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático, así pues, de su texto, podemos destacar los siguientes temas:

1. Mensajes electrónicos de datos.

El mensaje electrónico de datos, se considera la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas, por ello el proyecto de ley señala:

"Mensaje de datos: la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el teles o el telefax". (Artículo 2 literal b).

La noción de "mensaje" comprende el de información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación modernas, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico.

Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los "medios similares", se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

El mensaje de datos como tal, debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, La integridad de la información para su originalidad y establece reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación,

encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

Así mismo cuando el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté inalterado, pero exista algún anexo inserto, éste no afectará su condición de "original". Esas condiciones se considerarían escritos complementarios o serían asimiladas al sobre utilizado para enviar ese documento "original".

Equivalentes funcionales

El Proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales"... Que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

(...)

3. Alcance Probatorio. El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos: **"Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.** Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo

hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original" (artículo 10).

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor;

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos.

Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11)".

El artículo 2 de la ley en estudio reproduce la definición de mensaje de datos de la ley modelo así: "... la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax..."³⁸, a los cuales se les otorgó igual tratamiento y eficacia probatoria de los documentos en papel, de donde, en línea con la ley modelo, se reiteró que su contenido no puede desconocerse por su forma de mensaje de datos (artículo 5).

A su vez, la Ley 527 de 1999 le confirió pleno valor probatorio a los mensajes de datos, tanto para actuaciones administrativas como judiciales, en cuanto dispuso en el artículo 10 que:

"Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

"En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original."

³⁸ En sentido similar, mediante el Acuerdo PSAA06-3334 de 6 marzo de 2006, se reglamentó la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, dispuso en el aparte i) artículo 1º "Mensaje de Datos: Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como el correo electrónico e internet..."

Eso sí en punto de la valoración, el artículo 11 preceptúa que no solo se deben tener en cuenta las reglas de la sana crítica sino "... la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente", punto en el que nuevamente se siguió lo establecido en la ley modelo.

Para comprender, los precitados requisitos resulta ilustrativa la doctrina, que en punto de los requisitos que deben estar presentes en los documentos electrónicos en orden a generar efectos jurídicos, señala:

"... 2.1 Autenticidad

Un documento electrónico, al igual que cualquier otro documento, debe responder a la evidencia de que el origen y el mensaje fijado sobre un soporte determinado, en ese caso electrónico, son auténticos. Esto es, que los datos que constan son fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, es decir, para acreditar la realidad de lo que representa su contenido...

La garantía de la autenticidad ha sido una constante a lo largo de la historia del documento. La manera usual y normal de advenir o hacer legítimo el contenido del documento es la propia autografía del interviniente o, en su caso, la firma del que participa en el acto ratificando la información incorporada en el soporte...

En el ámbito de los documentos electrónicos, dada la forma especial de registrar el mensaje, no pueden existir estos procedimientos directos de autenticación, de ahí que haya de recurrirse a otros métodos. Y es palmario que el documento electrónico transmitido a través de la red no es susceptible del empleo de la tradicional firma autógrafa, si bien la técnica permite el envío de signos o combinaciones que añadidos al documento electrónico puede suplir la función de la firma autógrafa cumpliéndose los requisitos de confidencialidad, integralidad y autenticación.

La firma electrónica será necesaria en aquellos actos jurídicos realizados de forma digitalizada y que requieran para su validez una verificación en forma de firma, pero no para la mayoría de los actos y documentos jurídicos en los que la misma solo será útil como una forma más de prueba para dar mayor garantía de su contenido o intervención de las partes.

Para garantizar esta autenticidad, la ley obliga a los prestadores de servicios de certificación a efectuar una tutela y gestión permanente de los certificados electrónicos que expiden..."

2.2 Integralidad

Uno de los problemas del documento electrónico estriba en la facilidad de su tratamiento y reproducción, lo que hace posible una fácil alteración o manipulación, sobre todo al estar redactado por códigos digitales en sistema binario que no dejan signos o evidencias de modificaciones. Por ello, para acreditar que el mensaje o la información que contiene el documento no ha sufrido alteración durante el archivo y, principalmente, durante la transmisión entre distintos terminales, está la firma electrónica.

Esta institución, en sus diversas modalidades constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integralidad de los mensajes transmitidos a través de redes de telecomunicación, ofreciendo las bases para evitar el repudio, siempre que se adopten las medidas oportunas mediante la incorporación de fechas electrónicas. Las personas que gestionan el empleo de la firma electrónica son los denominados prestadores de servicios de certificación...

2.3 Seguridad

La seguridad en el documento electrónico toma importancia en relación con la fase de conservación. Precisamente por el hecho de su facilidad de reproducción, alteración, copia y destrucción, debe hablarse de su seguridad en contraposición con los documentos en soporte papel, en el sentido de que, si para estos la autenticidad e integralidad son dos elementos definitorios que manifiestan la originalidad de los mismos, ahora la seguridad, sin desprenderse de esos dos elementos, vendrá determinada por la política de control de acceso a los sistemas de producción y conservación de los documentos electrónicos, ya que la facilidad de la alteración, reproducción o copia, sin dejar huellas fácilmente detectables, suponen un problema para el documento digitalizado.

....

Por esta razón es necesario observar unas pautas o protocolos en orden a la seguridad de los documentos electrónicos tanto desde el punto de vista de su autenticación como de la cuestión archivística o de conservación.

Los protocolos a observar han de hacer referencia, han de hacer referencia entre otros a los siguientes extremos:

1º) La forma y la estructura en que se deben crear e incorporar los documentos al sistema de archivo o conservación.

2º) Los metadatos que deben crearse junto con el documento para su protección y control.

3º) Los requisitos de recuperación, uso y transmisión de documentos por los posibles usuarios.

4º) La forma de conservación de los documentos de manera que se asegure su integridad y accesibilidad a lo largo del tiempo.

5º) Las garantías a observar en los procesos de transferencia de datos....³⁹.

2.4 La originalidad

Es lógico pensar que la originalidad en el documento electrónico es totalmente diferente a la originalidad en el documento convencional. El almacenamiento y la disposición de los códigos binarios, así como su translación a lenguajes inteligibles para los hombres pueden hacerse por distintos dispositivos. Los documentos electrónicos se generan, se gestionan y se transmiten por medios electrónicos, que no siempre obedecen a la misma estructura, pero que, de cara a la conversión a lenguaje inteligible, pueden ser totalmente compatibles, por lo que no es necesario mantener la misma estructura de disposición del contenido del mensaje o información desde su génesis hasta su comunicación. En consecuencia, la forma de presentación del documento variará en función de criterios de gestión y conservación que se establezcan por los creadores o los encargados de la custodia de estos documentos y los procesos de reproducción que se utilicen. La originalidad en el documento electrónico ateniendo, pues, más a criterios sustantivos o de contenido que de forma y configuración..."⁴⁰.

Ahora bien, aunque desde antes de la entrada en vigencia de la normativa en comento, el artículo 175 del Código de

³⁹ En el caso colombiano, el artículo 12 de la Ley 527 de 1999 ha establecido los siguientes requisitos: "... Conservación de los mensajes de datos y documentos. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: //1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta. //2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y //3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.//No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.//Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta..."

⁴⁰ Vega Vega Jose Antonio, El Documento Jurídico y su Electrificación, Ed. Reus, Madrid, 2014, Pág.150. Debe señalarse que en tanto el comercio electrónico es un tema que trasciende las fronteras y la Ley Modelo de Cnudmi a permeada las mayoría de los ordenamientos incluido el Español, la doctrina española resulta un criterio auxiliar aplicable a este caso.

Procedimiento Civil dotó de relevancia probatoria a los mensajes electrónicos al admitirlos como medios de prueba, en tanto enmarcados dentro de los elementos útiles para el convencimiento del juez de que trata el enunciado en comento; al tiempo que, el artículo 251 calificaba como documento todo objeto mueble que tuviese carácter representativo o declarativo, lo cierto es que la Ley 527 de 1999 puso en alto el principio de equivalencia funcional y despejó cualquier duda en torno a la admisión del mensaje de datos como medio de prueba, así mismo sobre sus criterios de valoración.

En este contexto, viene al caso señalar que el Código de Procedimiento Civil, en lo que respecta a los documentos, como indiscutiblemente podría considerarse a los correos electrónicos que fueron aportados a este proceso, en el artículo 252 establece que “es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”, la que se presume tratándose de y determina las circunstancias para colegirlo, en lo relativo a los privados. Así mismo, en el artículo 279 *Ibidem*, al referirse a los documentos privados, prescribe que cuando éstos son auténticos, tienen el mismo valor que los públicos, entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como frente a terceros. En cambio, si no lo son, carecen de cualquier vigor demostrativo, pues como lo precisa la norma, a lo sumo, tendrán el carácter de prueba sumaria, en cuyo caso, además de precaria, su fuerza probatoria es temporal.

Así las cosas, extrapolando estos requisitos a los mensajes de datos, la Sala colige que, la autenticidad del mensaje se encuentra ligada a la confiabilidad del mismo, determinada por la forma como se hubiese generado y conservado y, naturalmente, por la forma en que se identifique a su iniciador. En suma, como todo documento, la eficacia probatoria del correo electrónico dependerá, de su autenticidad, para lo cual en serán importantes los mecanismos tecnológicos, como también los criterios de interpretación que rigen estas normas, entre los que se encuentra el principio de buena fe.

Siendo ello así, debe tenerse presente que los avances tecnológicos dan cuenta de mecanismos creados precisamente para dar cuenta de la autenticidad del documento electrónico, en tanto como se ha dicho la red telemática no permite el empleo de la firma personal. De este modo, para los casos en que los signos de identificación que acompañan al mensaje no son suficientes cobra importancia la firma electrónica. En criterio del autor José Antonio Vega Vega esta permite la comprobación de la procedencia e integridad de los mensajes enviados a través de las redes de comunicaciones⁴¹.

⁴¹ Ob. Cit. Pág. 90.

Así, lo prevé el artículo 28 de la Ley 527 de 1999 en cuanto dispone que la firma digital fijada en un mensaje de datos hace presumir que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditarlo y ser vinculado con su contenido. Al respecto, debe precisarse que son las entidades de certificación las encargadas, de acuerdo con dicha normatividad, de ofrecer firmas electrónicas, además, de ser el caso, de emitir certificaciones sobre la firma y sobre la integridad del envío y recepción de un mensaje de datos (artículo 30), incluso pueden ofrecer servicios para su conservación.

No obstante lo anterior y sin desconocer que lo deseable, a la luz de la normatividad en comento, es que los documentos electrónicos se aporten acompañados de su respectivo soporte digital y firmados de manera electrónica, firma ojala certificada, es una realidad incuestionable que para cuando entró en vigencia la Ley 527 e incluso en esta época la utilización de la firma digital no es la regla general en las comunicaciones privadas ni públicas que se entablan a través de las redes, como los correos electrónicos, menos aún en otro tipo de sistemas más recientes como las redes sociales, por medio de las cuales, actualmente, se celebran una cantidad importante de transacciones comerciales.

De la insipiente utilización de este tipo mecanismos de seguridad, da cuenta la Ley 1437 de 2011 que incorporó las tecnologías de la información en el marco del procedimiento administrativo (artículos 53 a 64 en los que se regula el documento público electrónico, la notificación, el acto administrativo electrónico, el archivo electrónico, el expediente, al sede electrónica). Señala el artículo 64 que, sin perjuicio de la utilización de estos medios, al momento de su promulgación, el Gobierno Nacional establecería los estándares y protocolos que deberían cumplir las autoridades para incorporar en forma gradual la aplicación de medios electrónicos en los procedimientos administrativos.

Así mismo, la ley en cita, incorporó al proceso contencioso administrativo la utilización de medios electrónicos para todas las actuaciones, permitiendo su uso sin mayores protocolos de seguridad, al punto que es un hecho notorio para los operadores judiciales y usuarios de la administración de justicia, la utilización del correo electrónico para enviar y recibir mensajes con eficiencia procesal, sin más mecanismos de confirmación que los que proveen ordinariamente los computadores disponibles en el mercado. Además, la misma ley estableció que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptaría las medidas necesarias para que en un plazo no mayor de cinco años, contados a partir de su vigencia, sea implementado con todas las condiciones técnicas necesarias el expediente judicial electrónico, que agrupará los documentos electrónicos correspondientes a las actuaciones judiciales adelantadas en forma escrita dentro de un proceso.

En ese sentido, no es de extrañar que, como ocurrió en el presente caso, se incorporen reproducciones en papel de mensajes de datos, lo que a juicio de la Sala no puede llevar a su rechazo sin un esfuerzo del juez en lograr su individualización, pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso”.

En este punto, debe ponerse de relieve que el acceso a la justicia no puede entenderse simplemente como la posibilidad formal de que las personas acudan ante la jurisdicción en pos de cualquier decisión que ponga fin a sus controversias, sino que exige al juez trascender al ámbito material de la eficacia de los derechos, libertades y demás intereses jurídicamente protegidos. Imperativo por cuya virtud le corresponde al juzgador acudir a las distintas fuentes de información que le permitan la convicción sobre la verdad de los hechos en procura de una decisión justa.

De este modo, se erige como regla general que las normas procesales deben ser aplicadas con criterios racionales y flexibles de cara a la utilización de cualquier medio probatorio, en tanto encaminado a la verdad de los hechos en que deben fundarse las decisiones y la eficacia material de los derechos, sin restricciones más allá de las que expresamente prevé el ordenamiento, con fundamento en las garantías del debido proceso y la defensa.

Sobre la aceptación de los documentos electrónicos sin firma, como medios de prueba la doctrina ha señalado:

“... Si tenemos un documento con firma digital certificada nuestra prueba del derecho resultará bastante fácil, porque entraremos al proceso por la puerta ancha, con presunción de validez en nuestro favor que trasladará la carga de la prueba a quien quiera negar la validez de nuestro documento...”

Pero ¿y si únicamente contamos con un correo electrónico, con un archivo cualquiera no firmado digitalmente, lo que es, a todas estas, lo más probable? ¿Qué si tenemos la bandeja del Outlook Express llena de evidencia no firmada? ETORE llegó a afirmar que en el antiguo ordenamiento jurídico italiano “el acto escrito carente de la suscripción, y, por lo tanto, carente del valor de escritura privada, tiene un relieve

modesto, en general, no superior a cualquier medio de prueba y a menudo inferior al testigo. Entonces, volvemos a preguntarnos: ¿tiene algún valor probatorio estos documentos privados no reconocidos? Creemos que sí, justamente por la natural aptitud probatoria intrínseca a las fuentes de prueba...

Como queda dicho, en general se reconoce que los mensajes de datos firmados o no serán considerados medios de prueba. De aquí no se concluye que cualquier mensaje de datos sea prueba inexpugnable dentro de un proceso. Por ello se suele supeditar la eficacia probatoria de los mensajes de datos no firmados a las normas generales del proceso”.

En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeto a valoración conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica.

Lo anterior, sin perjuicio de que la parte que allegue los correos electrónicos, de entrada, solicite su reconocimiento o el juez de manera oficiosa para los casos en que estos resulten controvertidos por la contraparte haga uso del reconocimiento del documento en los términos del artículo 272 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, debe señalarse que la Sala no podría ir en una dirección contraria, pues es hacia allá a donde apuntan las normas procesales vigentes. En efecto, el Código General del Proceso, en el artículo 82, sobre los requisitos de la demanda⁴²,

⁴² **El artículo en comento señala** “ Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.

advierte que no hace falta que presentada en forma de mensaje de datos, vaya acompañada de firma digital, pues basta que su creador se identifique debidamente para asociarlo a su contenido; entre tanto el artículo 244 señala que no solo es auténtico el documento sobre el cual existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, sino a quien se atribuya y expresamente considera auténticos los mensajes de datos que se aporten al proceso sin condicionamiento alguno⁴³ y el artículo 247 introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido⁴⁴".

Precisado lo anterior, la Sala colige que en el presente caso, con independencia de su fuerza persuasiva, las impresiones de los correos electrónicos que aportó la STF S.A. pueden ser aceptadas como pruebas, en tanto no fueron tachadas de falsas y permiten su individualización, pues de ellas se puede establecer la fecha de creación, quién fue el emisor y receptor y en esa medida asociar su contenido, más si se tiene en cuenta que se trata de correos internos a través de los cuales se disponía la logística para concretar las peticiones de transporte de carga".

9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley.

Parágrafo primero. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

Parágrafo segundo. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos (se resalta).

⁴³ El artículo en estudio señala: "Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha **elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.**

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones (negrillas adicionales).

⁴⁴ El artículo 247 dispone: "... La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos".

De ahí que la copia aportada del pantallazo del correo electrónico, pueda y deba ser tenida como prueba válida.

Siguiendo con el análisis del asunto, se tiene que en el expediente se encuentra acreditada la **prestación personal del servicio** de la señora Luz Dary Martínez Blanco, atendiendo el objeto contractual pactado en las órdenes y contratos de prestación de servicios, suscritos por ésta y el ICBF. De ello da cuenta el testimonio de la señora Patricia Ruíz Jiménez, en el que se extrae que la demandante en dichos periodos, prestó sus servicios como contratista.

Asimismo, se encuentra probado que durante la prestación de sus servicios, la accionante, recibió una **contraprestación económica**, según se desprende de las órdenes y contratos de prestación de servicios allegados, aunado a que no se alega ausencia de pago de tales contratos por parte del ente demandado.

Seguidamente se procede a verificar si las labores desarrolladas por la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO se efectuaron con subordinación, como elemento integrante de la relación laboral, en tanto, se afirma por la parte recurrente, que al desintegrarse tal elemento, verdaderamente se entiende la existencia de un contrato de prestación de servicios, en el cual, la colaboración, brinda contenido a la ejecución de los distintos contratos.

Para establecer tal elemento, se tiene en cuenta el siguiente análisis probatorio:

a. Las órdenes o contratos de prestación de servicios, tenían como **objeto**:

- Nº 0015 y Nº 0338: *“Prestar el servicio profesional de Trabajadora Social, para apoyar las acciones de supervisión, asesoría y seguimiento a entidades contratistas requeridas en el desarrollo de los programas que el ICBF dirige a su comunidad como Institución garante de los derechos de los niños en general y fortalecimiento de las familias, en el área de*

influencia del Centro Zonal Sincelejo”.

- Nº 0052, Nº 700420120409, Nº 700420130031 y Nº 700420140061: *“Prestar el servicio profesional de Trabajadora Social, como apoyo para la ejecución de acciones y apoyo en contratación de servicios misionales en cumplimiento de las funciones relacionadas con la garantía de los niños, niñas, adolescentes y sus familias pertenecientes al área de influencia del Centro Zonal Sincelejo // al área de influencia del Centro Zonal Sincelejo”.*

b. Copias de certificaciones del ICBF, sobre la asistencia a talleres y curso virtual en los que participó la señora Luz Dary Martínez Blanco⁴⁵.

c. Copia de los turnos asignados los días 27 y 28 de diciembre de 2014⁴⁶.

d. Testimonio⁴⁷ de Patricia Ruíz Jiménez, quien señala que la demandante laboró para el ICBF como trabajadora social y como tal, le tocaba valorar a los niños que ingresaban a ese instituto, a sus padres, hacer visitas, ir a hospitales y a Barrios como Altos del Rosario, Uribe – Uribe, etc.

Expone, que la accionante desarrolló su trabajo bajo subordinación de quienes fungieron como sus jefes inmediatos, a quienes, incluso, requería permiso para ausentarse.

También manifiesta que la señora Luz Dary cumplía un horario de trabajo, hacia turnos cada quince días, los fines de semana, sábados, domingos y lunes festivos, como una empleada normal y que los elementos de trabajo, tales como papelería y equipos de trabajo, se los suministraba la entidad demandada.

Tales pruebas, concluyen en que la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO laboró para el ICBF en condición de contratista, luego de suscribir sendos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto estaba dirigido a cumplir el objeto contractual ya descrito. Labores que a su vez, tenían un supervisor,

⁴⁵ Folios 42 - 46, cuaderno de primera instancia.

⁴⁶ Folio 48, cuaderno de primera instancia.

⁴⁷ CD y acta de audiencia folios 165 – 168 del cuaderno de primera instancia.

que como jefe inmediato velaba por la adecuada ejecución de lo pactado y que tenía a su disposición elementos, viáticos y permisos de desplazamiento y permanencia en la entidad, brindados por ella mismo.

Siendo así, para la Sala, la subordinación surge con claridad, pues, la contratista prestaba el servicio con elementos propios de la entidad demandada, contaba con permisos y recibía órdenes de un Coordinador o Defensor de Familia, acorde con el análisis del testimonio analizado. Lo cual implica, que no existía libertad en el ejercicio de las funciones y mucho menos autonomía, amén de que algunas actividades estaban estrechamente relacionadas con las funciones que por mandato legal y constitucional, tiene señalado el ICBF, como es el caso de asistir y servir de apoyo a los distintos programas institucionales que ejecuta la entidad, relacionados con la garantía de los niños, niñas, adolescentes y sus familias pertenecientes al área de influencia del Centro Zonal Sincelejo.

Así mismo, se tiene que los marcos temporales de la relación entre el ICBF y la demandante, desbordaron los límites de permanencia, para distinguir el contrato de prestación de servicios, de la relación laboral, pues, se dieron varios lapsos de vinculación, que se prologaron por cuatro años.

De ahí que, establecidos y probados los elementos de la relación laboral, la conclusión obtenida por la primera instancia es correcta y no puede desecharse las pretensiones demandadas.

Ahora bien, la demandante solicita en esta instancia judicial se adicione la sentencia de primera instancia, en tanto, en la parte resolutive se omitió la declaración de la existencia de la relación laboral entre las partes, en el periodo que va desde el 14 de enero de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2014; omisión que hace ambigua la decisión del A-quo.

Así mismo, anotó que en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, se omitió señalar el periodo que se debía tener en cuenta para el pago de la correspondiente indemnización.

En efecto, revisada la sentencia recurrida, se advierte que le asiste razón a la parte demandante en cuanto a las omisiones anotadas y por tal razón, se procederá a hacer las respectivas correcciones.

2. 4.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandada, dado que no prosperó el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de adiada 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme a lo expuesto, con el siguiente texto que hará parte de su resolutive:

*“**DECLARAR** que entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, existió una verdadera relación laboral por el período comprendido entre 14 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014”.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, el cual quedará así:

*“**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a reconocer y pagar a título de indemnización a favor de la señora LUZ DARY MARTÍNEZ BLANCO, la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en similares funciones que la*

accionante, por el periodo que prestó sus servicios, comprendido entre el 14 de enero de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2014”.

Las prestaciones a tener en cuenta son las que a continuación se relacionan:

- a) Bonificación por servicios prestados.
- b) Bonificación semestral junio.
- c) Bonificación semestral diciembre.
- d) Compensación por vacaciones.
- e) Prima de vacaciones.
- f) Bonificación especial de recreación.
- g) Cesantías e intereses a las cesantías.

Para lo cual, se tendrá como base el valor percibido por honorarios en los contratos celebrados entre el 14 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, así:

- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 0015, por un valor de \$1.586.200 mensuales.
- Adición en tiempo y valor al contrato de prestación de servicios profesionales No. 0015, por un valor de \$1.586.200 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 0338, por un valor de \$1.586.200 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 0052, por un valor de \$2.547.000 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 700420120409, por un valor de \$2.547.000 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 700420130031, por un valor de \$2.623.410 mensuales.
- Modificación No. 2 contrato de prestación de servicios profesionales No. 700420130031, por un valor de \$2.623.410 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 700420140061, por un valor de \$2.702.112 mensuales.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante dicha determinación.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandada. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

QUINTO: ABSTENERSE de reconocer personería jurídica al Doctor Jorge Iván López Torres, portador de la T. P. No. 176.799 del C. S. de la J. y c.c. No. 3.400.074 de Envigado (A), de conformidad con lo expuesto.

SEXTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0073/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETTE

ANDRÉS MEDINA PINEDA