



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-**2018-00295-00**  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** VICTOR MARIO VARGAS BOCANEGRA  
**DEMANDADO:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"  
**Tema:** Contrato Realidad.

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor VICTOR MARIO VARGAS BOCANEGRA en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF", radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2018-00395-00**.

#### 1. Pretensiones

Según se consignó en la audiencia inicial<sup>1</sup>, a través del presente medio de control la parte demandante pretende:

*"A través del sub lite la parte demandante pretende, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2018-178149-7300 del 03 de abril de 2018, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Entidad demandada reconocer que existió una relación laboral durante las siguientes vigencias:*

- Del 13 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2015.
- Del 18 de enero de 2016 al 17 de marzo de 2016.
- Del 18 de marzo de 2016 al 30 de diciembre de 2016.

*En consecuencia, se condene a la Entidad demandada a reconocer y pagar a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales y salariales devengadas por los empleados públicos de planta del ICBF debidamente indexadas, así como la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y el trabajo suplementario laborado en vigencia de los contratos de prestación de servicios.*

#### 2. Fundamentos Fácticos.

Como fuera precisado al interior de la diligencia de audiencia inicial<sup>2</sup>, los supuestos fácticos en los que se soportan las pretensiones son los siguientes:

---

<sup>1</sup> No. 007 del Cuad. Ppal del Exp. Digitalizado.

<sup>2</sup> Ibidem.

*“1. Que el señor VÍCTOR MARIO VARGAS BOCANEGRA fue contratado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a través de los contratos de prestación de servicios No. 292 de 2015, 067 de 2016 y 351 de 2016 cuyo objeto era la prestación de servicios de apoyo a la gestión para el registro de las actuaciones que adelantan los profesionales de la Defensoría de Familia en el Sistema de Información Misional del ICBF- Centro Zonal de Lérída.*

*2. Que el demandante prestó sus servicios personales en desarrollo de los programas misionales y permanentes de la entidad, en jornadas ordinarias de 8 horas diarias incluidos algunos domingos y festivos, sin ninguna autonomía en la prestación del servicio, pues sus funciones eran supervisadas y controladas por funcionarios de planta de la Entidad, los implementos materiales, equipos e insumos utilizados por el demandante en la prestación personal de los servicios, estaban a cargo del ICBF y los servicios siempre se ejecutaron en las dependencias e instalaciones del ICBF.”.*

### **3. Contestación de la Demanda<sup>3</sup>.**

*“Dentro del término de traslado, la Entidad demandada actuando a través de apoderada señaló, que los hechos en su mayoría no son ciertos, e indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto, los hechos en que se fundan no son ciertos en su totalidad y es claro que la Entidad actuó en derecho y conforme a las normas previstas para realizar los contratos de prestación de servicios profesionales, en cumplimiento del Estatuto General de Contratación Pública, la Constitución y demás normas aplicables.*

*Formuló como excepciones las que denominó Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia o falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.”.*

### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 07 de septiembre de 2018, correspondió su reparto a este Juzgado, el cual, mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2018, admitió la demanda frente al ICBF, ordenando notificar a la demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público.

Una vez notificado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la entidad accionada dio contestación a la misma. <sup>4</sup>

Luego, mediante providencia del 8 de octubre de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual se llevó a cabo el día 21 de agosto de 2020, agotándose en ella la totalidad de las instancias en legal forma.

---

<sup>3</sup> No. 001 y 007 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>4</sup> Fl. 70 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

Como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 10 de diciembre de 2020 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escuchó el testimonio de la señora OLGA GISELA BELTRAN CIFUENTES. Dentro de la misma, por considerar innecesaria la práctica de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

## **5. Alegatos de las Partes.**

### **5.1. Parte Demandante<sup>5</sup>**

El apoderado de la parte demandante manifestó que al presente proceso le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre las formalidades”, puesto que se encuentra plenamente acreditado que el señor VARGAS BOCANEGRA se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de la entidad, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que tenía asignadas funciones permanentes para el desempeño de un servicio público a cargo del Estado, el cual realizaba en condiciones de subordinación y dependencia claramente definidas, condiciones estas que afirma, se demostraron con los diversos correos electrónicos aportados al plenario, así como también con el testimonio recepcionado al interior de la audiencia de pruebas.

Seguidamente adujo, que demostrada la existencia de un vínculo laboral entre el señor VICTOR MARIO VARGAS BOCANEGRA y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán ser reconocidas y pagadas a favor del actor, las siguientes prestaciones: a) Cesantías. b) Intereses a las cesantías. c) Bonificación por servicios. d) Vacaciones liquidadas según las reglas de los artículos 8° y 17 del Decreto 1045 de 1978. e) Prima de vacaciones liquidada según las reglas del artículo 25 del Decreto 1045 de 1978. f) Prima de servicios liquidada según las reglas del Decreto 2278 del 11 de diciembre de 2018. g) Prima de navidad liquidada según las reglas de los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978. h) La duodécima parte de la prima de navidad. i) Auxilio de transporte. j) Subsidio de alimentación. k) Indexación. l) Monto en lo que le correspondería trasladar al empleador de los aportes a salud y pensión con sus correspondientes intereses de mora.

### **5.2 Parte demandada-ICBF <sup>6</sup>**

A través de su apoderada, solicita la emisión de un fallo que desestime las pretensiones de la demanda, con fundamento en dos aspectos principalmente:

El primero, que no resulta cierto que los servicios personales prestados por el actor, se ejecutaron en desarrollo de programas misionales y permanentes de la entidad contratante, puesto que la parte demandante erró al considerar que la actividad que ejecutaba era misional, porque consistía en alimentar el Sistema de información misional

---

<sup>5</sup> No. 025 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>6</sup> No. 027 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

SIM, sin considerar el hecho de que una cosa es la información misional del Instituto, y otra muy diferente, subir dicha información en la plataforma digital dispuesta para tal efecto.

El segundo, consistente en que el actor confunde el hecho de desempeñar las actividades contratadas dentro del horario de la entidad, con el cumplimiento de un horario. En relación con esta situación, dicha abogada afirmó que de uno de los correos electrónicos relacionados por la parte demandante, se advierte claramente que el coordinador del centro zonal, le solicita al demandante: “Se les reenvía el horario el cual se debe garantizar el servicio público de bienestar familiar en el medio día, les solicito DAR CUMPLIMIENTO Y NO HACER CAMBIOS para garantizar la presencia de funcionarios y contratistas en el centro zonal”, con lo cual aduce, se hace referencia a la coordinación del cumplimiento de unos turnos de atención al medio día, a fin de no afectar la prestación del servicio público de bienestar familiar. Lo anterior teniendo en cuenta que en la entidad, la atención al público se presta en jornada continua, y por ende se requiere que no todos los colaboradores hagan uso del tiempo de almuerzo, al mismo tiempo.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer si, *“entre el demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar existió una relación laboral, asimilable a una vinculación legal y reglamentaria, que se extendió dentro del periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016, habiendo lugar en consecuencia al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el mismo lapso, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión, se encuentra ajustado a derecho.”*.

### **3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**

Oficio No. S-2018-178149-7300 del 03 de abril de 2018

## 4. TESIS PLANTEADAS

### 4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que entre el demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, existió una relación laboral comprendida entre el 13 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento, acceder al reconocimiento de y pago de las prestaciones solicitadas en el libelo demandatorio.

### 4.2. Tesis de la parte demandada

#### Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.

Señaló que al interior de la presente actuación procesal, no se verifican los supuestos necesarios para declarar la configuración del contrato realidad, en tanto el actuar de la entidad se ajustó a derecho y a los parámetros que regulan la figura de los contratos de prestación de servicios, motivo por el cual, deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

## 5. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostendrá el Despacho en el sub lite es que no existen elementos de juicio para considerar que se encuentra desnaturalizada la relación contractual del demandante con la demandada, dado que dentro del plenario no se encontraron pruebas que respalden lo solicitado, no probándose los elementos que configuran la relación laboral.

## 6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i)* a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii)* a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada trabajadores oficiales, y *iii)* por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

### 6.1. Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Ahora bien, teniendo en cuenta que tanto en asuntos de la naturaleza acá ventilada, la discusión gira en torno al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades,

a partir de lo cual se pretende desenmascarar una verdadera relación de carácter laboral con la administración, en procura de la emersión de la “verdad material” frente a la apariencia encubierta; es oportuno traer a colación el desarrollo jurisprudencial que en relación con dicho principio, ha decantado nuestro órgano Jurisdiccional de cierre:

*“(…) De tal forma, se hace necesario citar el artículo 53 de la Constitución Política que dispone frente a los principios mínimos fundamentales en materia laboral entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, así:*

**“ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

*Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>8</sup>, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:*

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

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

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

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (...)”<sup>9</sup>*

Así pues, cuando las dificultades probatorias impidan discernir de manera incuestionable, la existencia de subordinación en la ejecución de un vínculo iniciado con base en un contrato de prestación de servicios, ya sea por la ambigüedad en las pruebas allegadas o por la confusión que esas pruebas generan con el ejercicio de actividades de coordinación, también puede acudirse al examen de las condiciones de permanencia y similitud del objeto contratado, en relación con las funciones misionales de la entidad contratante y las labores cumplidas por los empleados públicos de esa entidad que atienden dicha función misional, para establecer si tal contrato esconde una verdadera relación laboral, en los términos del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, lo que hace procedente entonces el reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes al titular de esa relación laboral revelada a título de indemnización, pues no obstante haberse desnaturalizado el contrato controvertido, ello no le otorga a esa persona, el carácter de empleado público, por lo que tal reconocimiento jamás puede dar lugar a que se ordene su reintegro.

En similares términos se pronunció la sección segunda, Subsección B del Consejo de Estado en pronunciamiento del 15 de agosto de 2013<sup>10</sup>, cuando manifestó en uno de sus apartes:

*“(…) Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:*

*El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que “(…), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.*

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

*Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.*

*La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.*

*En la práctica, cuando el Legislador utilizó 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 contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.*

*El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.<sup>11</sup>*

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

*En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>12</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

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

*Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>13</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo*

*ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto que **por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos” (...)*

Más adelante se señala en la sentencia citada:

*“(...) En este punto de la providencia, se advierte por la Sala que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como se lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.*

*Finalmente, para la Sala está demostrado que la actora ejerció las funciones en iguales condiciones a los servidores de planta de la entidad y que estas funciones forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación del servicio de salud, criterios que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional, se trata del cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos. (...)”*

Finalmente, la evolución jurisprudencial aterriza el tema en la sentencia unificadora **SUJ-025-CE-S2-2021** del 9 de septiembre de 2021, de la siguiente manera:

*“(...) el **artículo 53** constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, 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.*

74. En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, **toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.** (...)

(...) 81. Retornando al ordenamiento nacional, en la misma línea se encuentra el artículo 122 de la Constitución, que al señalar que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», define una característica esencial de las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales. (...)

(...) 83. A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, esta corporación ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado. (...)

(...) 95. Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurran los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.<sup>14</sup> (...)"

Así las cosas, deben examinarse en cada caso en concreto, las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

## 6.2. Contrato de prestación de servicios.

El tema objeto de análisis recientemente fue abordado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, tribunal que mediante sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** adiada el 9 de septiembre de 2021, precisó tres reglas que se deben tener en cuenta en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, las cuales servirán como derrotero para analizar las tesis planteadas por las partes y la decisión de fondo que adoptará el despacho.

La sentencia de unificación también determinó los parámetros o indicios acerca de la auténtica naturaleza de la relación que subyace a cada vinculación contractual, así:

### **“2.3.3.1. Los estudios previos**

*98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,<sup>7</sup> dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.<sup>8</sup> En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».*

*99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.*

*(...)*

*101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su***

---

<sup>7</sup> Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>8</sup> Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

*ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.*

### **2.3.3.2. Subordinación continuada**

*102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>9</sup>*

*103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

*104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>10</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

*medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

**107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** *El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

*108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.*

#### **2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

*109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>11</sup> pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>12</sup>*

#### **2.3.3.4. Remuneración**

*110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.*

---

<sup>11</sup> Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>12</sup> Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Efectuadas las anteriores acotaciones normativas y jurisprudenciales, corresponde al Despacho efectuar una relación del material probatorio relevante allegado al despacho, a efectos de dar solución al problema jurídico planteado:

- Respuesta a la petición impetrada por el actor el 16 de marzo de 2018, en relación con el reconocimiento de relación laboral y prestaciones sociales por parte del ICBF, a través de la cual se denegaron sus pedimentos.<sup>13</sup>
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 292 de 2015, suscrito entre el actor y la entidad demandada, cuyo objeto era prestar apoyo a la gestión para registro de las actuaciones que adelantan los profesionales que integran la defensoría de familia en el sistema de información misional SIM así como de los contratos de los operadores de servicios de protección y hogares sustitutos en el módulo de unidades de servicio de la regional Tolima, con un plazo de ejecución contado a partir del perfeccionamiento y legalización del contrato y hasta el 31 de diciembre de 2015, siendo el lugar de ejecución Lérída, por un valor total de \$ 7.087.427, junto con la certificación de terminación del mismo.<sup>14</sup>
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 067 de 2016, suscrito entre el actor y la entidad demandada, cuyo objeto era prestar apoyo a la gestión para registro de las actuaciones que adelantan los profesionales que integran la defensoría de familia en el sistema de información misional SIM así como de los contratos de los operadores de servicios de protección y hogares sustitutos en el módulo de unidades de servicio de la regional Tolima, con un plazo de ejecución de 2 meses, siendo el lugar de ejecución Ibagué, por un valor total de \$ 3.172.000, junto con la certificación de terminación del mismo.<sup>15</sup>
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 351 de 2016, suscrito entre el actor y la entidad demandada, cuyo objeto era prestar apoyo a la gestión para registro de las actuaciones que adelantan los profesionales que integran la defensoría de familia en el sistema de información misional SIM así como de los contratos de los operadores de servicios de protección y hogares sustitutos en el módulo de unidades de servicio de la regional Tolima, con un plazo de ejecución de 9 meses contados a partir del 18 de marzo de 2016, por un valor total de \$14.274.000, siendo el lugar de ejecución Lérída, junto con la certificación de terminación del mismo.<sup>16</sup>
- Correo electrónico enviado al actor y otros, el 21 de septiembre de 2015 por parte de JUAN CARLOS AMEZQUITA CELIS – Coordinador Zonal del Centro de Lérída, en el que se indicó: *“Se les reenvía el horario en el cual se debe garantizar el servicio público de bienestar familiar en el medio día, les solicitó dar cumplimiento y no hacer cambios para garantizar la presencia de funcionarios y contratistas en*

---

<sup>13</sup> Fls. 4 y ss del Cuad. PPal. del Exp. Digitalizado.

<sup>14</sup> Fls. 8 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>15</sup> Fls. 13 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>16</sup> Fls. 18 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

el centro zonal”, evidenciando en el cuadro de turnos, que el actor se encontraba agendado en el turno de 1 a 2 p.m.<sup>17</sup>

- Correo electrónico enviado al actor por parte del Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 10 de marzo de 2016, en el que se indicó: *“Víctor, para la revisión de las dos defensorías se requiere el diligenciamiento del cuadro adjunto, el cual se requiere por tardar para el lunes 14 de marzo, sírvase proceder...”*.<sup>18</sup>
- Correo electrónico enviado al actor por parte del Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 14 de marzo de 2016, en el que se indicó: *“Mario, por favor atender la solicitud que pide la Regional, en los términos que se redacta la solicitud”*.<sup>19</sup>
- Correo electrónico enviado al actor y otros por parte de la Coordinadora del Centro Zonal Lérida, el 18 de marzo de 2016, en el que se indicó: *“...por favor verifiquen muy bien los casos que tienen ubicados...”*.<sup>20</sup>
- Correo electrónico enviado por el actor al Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 15 de marzo de 2016, en el que se indicó: *“Me permito enviar inventario de los PARD de su defensoría, los cuales fueron solicitados en el correo que antecede...”*.<sup>21</sup>
- Correo electrónico enviado al actor por parte del Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 4 de abril de 2016, en el que se indicó: *“Actualizar los PARD de la defensoría en el SIM respecto de los beneficiarios y el hipervínculo...Requiero resultados para el 7 de abril a las 2...”*.<sup>22</sup>
- Correo electrónico enviado al actor por parte del Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 5 de abril de 2016, en el que se indicó: *“Víctor buenas tardes, respecto del correo que antecede, me permito recordar que sin excepción debe entregar las tareas en el tiempo señalado, si se encuentra adelantando otras actividades tendrá que suspenderlas y dedicarse a lo que se le pidió, al parecer comunicó usted a la coordinación, que no alcanzará o no puede entregar el trabajo a tiempo, le recuerdo que si bien es cierto la Coordinación es la cabecera del CZ, el suscrito defensor es quien ordena a su asistente las labores que considera prioritarias sin intervención de otro funcionario...”*.<sup>23</sup>
- Correo electrónico enviado por el actor en respuesta al correo anterior, en el que manifiesta: *“...permito informar que se están realizando las tareas pertinentes en*

---

<sup>17</sup> Fl. 25 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>18</sup> Fl. 27 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>19</sup> Fl. 29 y ss del Cuad. Ppal del Exp. Digitalizado

<sup>20</sup> Fl. 30 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>21</sup> Fl. 31 y ss del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Fl. 32 y

*los tiempos establecidos...y reitero, se está haciendo lo posible para entregar las tareas en el tiempo estipulado<sup>24</sup>.”.*

- Correo electrónico enviado por el actor al Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO, el 15 de abril de 2016, en el que le manifestaba que el día 18 del mismo mes y año, posiblemente no se encontraría en Centro Zonal.<sup>25</sup>
- Correo de MAYRA PEREZ para el actor, calendado 31 de mayo de 2016, a través del cual, le ponía de presente las tareas a realizar durante esa semana.<sup>26</sup>
- Correo electrónico del 10 de junio de 2016 para CARMENZA RONDON de parte del actor, en el que le indicaba que no era posible atender su solicitud, debido a las múltiples ocupaciones y carga laboral, junto con su respuesta correspondiente.<sup>27</sup>
- Correo electrónico de la coordinadora del Centro Zonal de Lérida dirigido al actor, a través del cual le requirió el cumplimiento de la actualización de la información solicitada y le indicó: “...Recordar que la contratación por prestación de servicios busca que se cumplan las obligaciones al 100% por lo que espero que las mismas se efectúen acorde a lo solicitado por las defensorías de familia...”.<sup>28</sup>
- Correo del 14 de junio de 2016, mediante el cual, el Defensor de Familia EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO requirió al actor, frente al cumplimiento de las tareas asignadas, frente a las cuales menciona que hay retraso.<sup>29</sup>
- Correo electrónico elevado por el actor ante la administradora financiera del Centro Zonal de Lérida, el 1° de marzo de 2017, a través del cual solicitaba la copia de una resolución expedida en relación con unos viáticos, al cual se le dio respuesta el 8 del mismo mes y año, indicándosele que, dicha petición debe elevarse ante la regional y no, ante el centro zonal.<sup>30</sup>
- Certificación del 28 de febrero de 2019, suscrita por la coordinadora administrativa del ICBF Regional Tolima, según la cual, el actor no figura en la base de datos de la entidad, como funcionario activo o inactivo.<sup>31</sup>
- Relación de los pagos efectuados al actor por concepto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la parte demandada.<sup>32</sup>
- Oficio suscrito por el director regional del ICBF Regional Tolima, a través del cual indica entre otras, las fechas de inicio de los contratos de prestación de servicio

---

<sup>24</sup> Fl. 34 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>25</sup> Fl. 35 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>26</sup> *Ibídem.*

<sup>27</sup> Fl. 36 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado

<sup>28</sup> Fls. 36 y 37 del Cuad. Ppal. Del Exp. Digitalizado.

<sup>29</sup> Fl. 37 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>30</sup> Fl. 40 del Cuad. Ppal. del Exp. Digitalizado.

<sup>31</sup> Fl.

suscritos con el actor, las vigencias de los mismos y la ausencia de manual de funciones para los contratos de prestación de servicio.<sup>33</sup>

- Testimonio de la señora **OLGA GISELA BELTRAN CIFUENTES**

**Audiencia de Pruebas.** La declarante informa que fue compañera de trabajo del actor, en el ICBF Centro Zonal Lérica, siendo su empleador el ICBF, y que allí, desempeñó la función de supervisora de los contratos de primera infancia, habiendo sido vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. A continuación, el Despacho procede a interrogar a la testigo.

**PREGUNTADO:** Ya que usted menciona haber laborado con el actor en el ICBF, ¿podría indicar en qué fechas?. **RESPONDE:** Eso fue más o menos en el año 2016. Yo estuve trabajando más o menos 6 meses en el Centro Zonal de Lérica, y los restantes 6 meses en el Centro Zonal Melgar. Que la primera parte del año laboró en Lérica, hasta junio.

**PREGUNTADO:** ¿Qué funciones desempeñaba el actor?. **RESPONDE:** Él era auxiliar, apoyaba mucho a las 2 defensorías. **AL INTERROGARSE POR EL NOMBRE COMPLETO DEL ACTOR,** manifestó que se llamaba MARIO pero que no recuerda su apellido. **PROCEDE A INTERROGAR LA PARTE DEMANDANTE:** **PREGUNTADO:**

Sírvase manifestar al despacho si los contratistas como el señor MARIO ¿estaban en la obligación de acogerse a las guías y protocolos del ICBF?. **RESPONDE:** Si señor, hay una serie de formatos por los cuales teníamos que regirnos.

**PREGUNTADO:** Sírvase informar al Despacho si el personal administrativo incluido el señor VICTOR MARIO del Centro Zonal Lérica ¿estaba obligado a cumplir horario?. **RESPONDE:** Si señor, nos obligaban a cumplir horario, de 8 a 5, 5:30 de la tarde.

**PREGUNTADO:** Sírvase informar si el señor VICTOR MARIO como contratista, ¿tenía que sujetarse a los procedimientos del Bienestar Familiar?. **RESPONDE:** Si.

**PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho ¿quiénes son los señores JUAN CARLOS AMEZQUITA CELIS, EDGAR HERNAN BORRAY FRANCO y LUISA FERNANDA CARDENAS RIVEROS?. **RESPONDE:** Cuando yo llegué a laborar al centro zonal, JUAN CARLOS AMEZQUITA ya no laboraba allí, pero luego me enteré que había sido el director del Centro Zonal Lérica; LUISA FERNANDA era la coordinadora durante el tiempo que yo estuve allí laborando y EDGAR BORRAY uno de los defensores de familia.

**PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho si EDGAR BORRAY ¿le impartía órdenes e instrucciones a contratistas del

defensores de familia le hicieron firmar algo, pero a nosotros los contratistas, de alguna manera nos obligaban a cumplir horario de 7 a 5 de la tarde. En mi caso, que viajaba de Ibagué a Lérída todos los días, y llegaba 5 o 10 minutos tarde, estaba la coordinadora ahí como preguntando, por qué llegaba tarde. En el centro zonal acatábamos la jornada laboral. La coordinadora estaba muy pendiente de quién cumplía o no el horario y se lo manifiesto, porque en ese momento, la mayoría de los funcionarios viajábamos. La coordinadora nos obligaba a llegar a las 7 am. **PREGUNTADO:** Usted indicó que a veces trabajó jornadas distintas a la laboral **RESPONDE:** Hablando de forma personal, yo viví un tema de caso laboral muy serio, me retuvieron mi sueldo por más de 4 meses aunque era madre cabeza de hogar y tenía un hijo menor de año y medio; aún me duele, tuve que pagar una abogada, conmigo cometieron las peores arbitrariedades y pude demostrar al instituto que siempre cumplí mis funciones, LUISA FERNANDA era una persona de esas. **PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted si el personal de planta tenía que trabajar también en horario adicional al habitual de atención al público. **RESPONDE:** Lo que pasa es que el personal de planta si era diferente, ellos decían que como eran de planta y se iban, tenían ciertos privilegios, no todos, pero si algunos, tenían más respaldo por el tema sindical; seguramente que había veces que por los casos que llegaban tenían que quedarse, pero ellos tenían prerrogativas como servidores. **PREGUNTADO:** Como se verificaba el cumplimiento del horario para el personal de planta. **RESPONDE:** Nunca había planilla para firmar o no lo recuerdo, pero conocí muchos empleados de planta que llegaban media o una hora a trabajar mas tarde o que simplemente decían mañana no vengo a trabajar, eso sucedía.”.

## **CASO CONCRETO**

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas antes relacionadas, si en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia.*

- **De la prestación personal del servicio y la remuneración**

Afirma el extremo demandante que la relación laboral simulada tuvo lugar entre el 13 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016. Una vez revisado el material probatorio recaudado, concretamente la documental atinente al oficio No. 7320000 del 18 de abril de 2018 proferido por la entidad accionada, dable es colegir que el accionante prestó sus servicios de forma personal, ante la entidad demandada, durante los siguientes periodos:

- Del 11 de agosto al 31 de diciembre de 2015, en virtud del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 292 de 2015.
- Del 18 de enero al 17 de marzo de 2016, en virtud del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 067 de 2016.
- Del 18 de marzo al 17 de diciembre de 2016, en virtud del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 351 de 2016, el cual fue adicionado hasta el 30 de diciembre de ese mismo año.

En igual sentido, ha de concluirse que recibió una remuner

periódica durante el tiempo que perduró su vinculación, pues respecto de ello, no hay discusión alguna.

- **De la subordinación, dependencia y similitud**

Para probar la subordinación del demandante durante su vinculación para con el ente demandado, a través de los tres contratos de prestación de servicios celebrados, se aportaron diversos correos electrónicos y se recepcionó el testimonio de la señora OLGA GICELA BELTRAN CIFUENTES.

Al respecto, sea lo primero precisar lo que el H. Consejo de Estado<sup>34</sup> ha indicado en relación con el valor probatorio de los correos electrónicos:

***“La Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró que las copias impresas de correos electrónicos pueden ser valoradas cuando no han sido tachadas de falsas por la persona a quien se oponen y cuando permiten una mínima individualización, esto es, cuando ofrezcan certeza sobre quién los ha elaborado, a quién se ha dirigido y cuándo.***

***Lo anterior, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de la buena fe, aceptar su autenticidad.***

*No obstante, precisó que de la anterior afirmación no puede entenderse que ese medio de prueba resulte, per se, idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeta a la apreciación conjunta y, en especial, a las reglas de la sana crítica.”.* (Negritas fuera de texto).

Efectuada la anterior precisión, ha de indicarse que, de los mencionados elementos probatorios, por demás, ya relacionados previamente párrafos atrás, dable es colegir que:

- 1.- El demandante prestó sus servicios a favor del ICBF Regional Tolima, como auxiliar de apoyo a la gestión, para el registro de las actuaciones que adelantan los profesionales que integran la Defensoría de Familia en el Sistema de Información Nominal SIM, así como de los contratos de los operadores de servicios de protección y hogares sustitutos, en el módulo Unidades de Servicio de la Regional, durante el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016.
- 2.- El demandante, según lo estipulado en los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, prestó sus servicios en la Regional Tolima, tanto en la sede de Ibagué, como de Lérída.
- 3.- El demandante, según se indicó en el libelo genitor y posteriormente corroborado con el testimonio de la señora OLGA GISELA, prestaba sus servicios en acatamiento a un horario laboral de 8 horas diarias, preestablecido por la parte demandada.

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000232600020000008201 (36321), Dic. 13/17

4.- Con ocasión de la ejecución de los mentados contratos de prestación de servicios, el demandante tenía asignadas entre otras, las siguientes funciones, las cuales, por demás, encuentran respaldo probatorio en el contenido de los correos electrónicos aportados junto con el libelo genitor:

*“1. Apoyar la digitalización, sistematización de información, transcripción de correspondencia, manejo de archivo y demás actividades inherentes al proceso de información y documentación de la Defensoría de Familia. 2. Depurar el Sistema de Información Misional, para registrar todas las actuaciones y documentos que reposan en el expediente físico de los niños, niñas y adolescentes con procesos administrativos de restablecimiento de derechos. 3. Apoyar el registro en el Sistema de Información Misional del ICBF, de los nuevos procesos administrativos de restablecimiento de derecho que aperturen las Defensorías de Familia. 4. Apoyar las funciones de archivo y tabla de retención documental. 5. Apoyar la construcción de bases de datos con la digitalización de información que sea solicitada.”*

Ahora bien, en relación con el elemento de la similitud en las tareas realizadas por el accionante con las que realizaba un empleado de planta adscrito a la misma Entidad, que dé cuenta que se encontraban en iguales condiciones laborales para concluir que en efecto si estamos frente a la figura jurídica del contrato realidad, resulta relevante traer a colación el aparte descrito en la Sentencia de Unificación del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA del 09 de septiembre de 2021, que señala:

***“107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad”***. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, trayendo los fundamentos jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido dentro del presente asunto, ha de advertir el Despacho, que al interior de la presente actuación procesal, no se demostró la similitud de las funciones que desarrollaba el demandante respecto de los demás empleados vinculados de planta por la entidad; pues no se aportó un manual de funciones o un instructivo que devele dicho elemento, tampoco un testimonio u otra prueba que acreditara la existencia de un

empleado de planta con similares o iguales funciones, así como tampoco otro tipo de medio probatorio que cumpliera dicha finalidad.

Aunado a lo anterior, tampoco se demostró por la parte demandante, como era su deber, en aras de obtener un pronunciamiento favorable a sus pedimentos, que la labor que el señor VICTOR MARIO desarrollaba, se enmarcaba dentro del objeto misional de la entidad.

Ciertamente, sabido es que la misión del ICBF es *“Trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas, ampliando la cobertura y mejorando la calidad en la atención integral de la Primera Infancia, promoviendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, previendo los riesgos o amenazas de su vulneración y de la violencia intrafamiliar y de género en las familias y las comunidades.*

Sin embargo, ni con la prueba testimonial ni documental aportada al cartulario, el demandante acreditó que sus funciones se ejecutaban en torno a dicho objeto misional; por el contrario, tanto del cuerpo de los contratos por él suscritos con el ente demandado, de las impresiones de los correos electrónicos aquí aportados, así como del testimonio de la señora OLGA GISELA, se colige que sus funciones estaban orientadas a la digitalización, registro y archivo de la información que se manejaba por parte de las defensorías de familia.

Significa lo anterior, que la similitud no se encuentra probada. Igual ocurre con la subordinación, puesto que, si bien es cierto, a partir de algunos de los correos electrónicos cuya impresión fuera aportada al cartulario, es posible establecer que el actor recibía directrices en relación con el cumplimiento de sus funciones e incluso, que se le requería la ejecución oportuna de las mismas, porque se hacía alusión de manera constante y reiterada, a un retraso en ello de su parte, tal situación no desvirtúa la condición de coordinación que puede mediar en los contratos de prestación de servicios, la cual da cabida incluso, al cumplimiento de un horario o al hecho de recibir instrucciones o tener que reportar informes, como se señaló en la reciente sentencia de unificación.

Por último, pero no menos importante resulta el indicar que si bien se demostró que los elementos que empleaba el actor para el desempeño de sus labores, pertenecían al ente demandado, no es lo menos que dadas las funciones que tenía a su cargo, -registro y archivo de información altamente sensible y reservada- por estar relacionada con menores de edad, se justificaba dicha situación, se itera, dada la confidencialidad de la misma.

Por los razonamientos antes expuesto, el Despacho habrá de concluir que, a partir de las pruebas obrantes al interior de la presente actuación procesal, la relación contractual del demandante con la parte demandada **NO** se desnaturalizó, y en consecuencia no es dable aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades y declararse la existencia de una relación laboral del actor con el ICBF, imponiéndose la necesidad de emitir una sentencia desfavorable a los pedimentos de la demanda, previa declaratoria de configuración de la excepción formulada por la parte demandada, denominada INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, habida consideración la

ausencia de respaldo jurídico y probatorio en las pretensiones del actor.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a PARTE DEMANDANTE-, incluyendo en la liquidación el valor de **\$ 647.000** equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción formulada por la parte demandada denominada **INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR** y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho la suma de **\$646.438**. Por secretaria, tásense.

**TERCERO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**