



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, nueve (09) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-00244-00
Demandante: Edwin Ricardo Herrera Caraballo.
Demandado: ICBF.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 021.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.512.285, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.**

¹ Folio 13 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2015-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015, suscrito por la Directora (e) del ICBF, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos al demandante.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor o a quien represente sus derechos a título de indemnización equivalente a todas las sumas correspondientes a:

- Auxilio de cesantías.
- Intereses de cesantías.
- Compensación en dinero de vacaciones.
- Prima de navidad – primas semestrales.
- Demás emolumentos dejados de percibir inherente a su cargo con los correspondientes ajustes legales anuales.

Tercera: Que se rembolsen al actor, los aportes que debieron hacerse a la seguridad social (pensión y salud), por todo el tiempo de servicios y/o que se pongan a disposición de las entidades de previsión social que disponga la demandante.

Cuarto: Que se disponga que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad de los servicios prestados por el demandante desde el 26 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Quinta: Que se ordene al ente demandado, el pago de los intereses previstos en el artículo 192 del CPACA., a favor del actor.

Sexta: Que se ordene, al ente demandado, el pago del ajuste de valor a favor del demandante.

Séptimo: Que se ordene dar cumplimiento al fallo que le de fin al proceso dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

Octavo: Que se condene a la entidad demandada en costas (expensas judiciales y agencias en derecho) que se causen como resultado de la iniciación y tramite del proceso.

1.1.3. HECHOS.

Se indica que, el señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, laboró para el Instituto Colombiano de Bienestar familiar ICBF, como Profesional Financiero, vinculado a través de contratos de prestación de servicios, desde el día 26 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014.

Señala que, el actor prestó sus servicios de manera personal, retributiva y subordinada, de manera continua e ininterrumpida por más de 3 años, 8 meses y 5 días, atendiendo estrictamente las órdenes e instrucciones impartidas por la entidad empleadora, de manera eficiente y honrada.

Anota que, el demandante cumplía un horario de trabajo entre las 08:00 a.m. a 12:00 m y 02:00 p.m. a 06:00 p.m. de lunes a viernes, recibiendo como remuneración la suma de \$2.702.112.

Relata que, a la fecha la entidad demandada no le ha cancelado al demandante las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tiene derecho en virtud de la relación laboral que existió entre las partes.

Refiere que, mediante derecho de petición solicitó al ICBF, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, obteniendo una respuesta negativa, contenida en el Oficio N° S-2015-167430-7000 del 08 de mayo de 2015.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos 13, 25 y 53.

Legales: Decreto 1950 de 1973.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, se trasgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ella contenidas, los empleados públicos tienen

derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades en las formas de vinculación de personal, en desmedro de los derechos que le asisten a las personas que laboran con el Estado.

Explica que, en el presente caso, se debe aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidos para los sujetos de las relaciones laborales, prevista en el artículo 53 de la carta política, y que se observa claramente que bajo la apariencia de un contrato se pretende ocultar una relación legal o estatutaria.

Sostiene que, el vínculo que ata a la demandante con la administración es de índole laboral y se acredita con la actividad personal, el horario de trabajo y la subordinación permanente a las autoridades del ente territorial.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 18 de noviembre de 2015².
- Por medio de providencia del 21 de enero de 2016³, se inadmitió la demanda, concediéndose el término de 10 días para su corrección.
- A través de auto de fecha 05 de abril de 2016⁴, se admite la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes el 26 de mayo de 2016⁵.
- La entidad demandada, contestó la demanda el día 21 de septiembre de 2016⁶.
- Mediante auto del 24 de mayo de 2017⁷, se fija el 15 de agosto de 2017 a partir de las 09:30 a.m., para realización de audiencia inicial.
- El día 15 de agosto de 2017⁸, se llevó a cabo audiencia inicial, fijándose el día 21 de noviembre de 2017 a partir de las 10:30 a.m. para la realización de audiencia de pruebas.
- Con fecha 21 de noviembre de 2017⁹, se celebra la audiencia de pruebas, dando por agotado el período probatoria y corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.

² Folio 102 del Expediente.

³ Folio 104 del Expediente.

⁴ Folio 111 del Expediente.

⁵ Folio 120 - 122 del Expediente.

⁶ Folio 133 - 160 del Expediente.

⁷ Folio 178 del Expediente.

⁸ Folio 242 - 248 del Expediente.

⁹ Folio 271 - 273 del Expediente.

- La apoderada de la entidad demandada, mediante memorial presentado ante este despacho el día 28 de noviembre de 2017¹⁰, allega alegatos de conclusión. De igual forma lo hace la apoderada de la parte demandante con fecha 05 de diciembre de 2017¹¹.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹².

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Frente a los hechos, la entidad demandada acepta como ciertos, el quinto y octavo, que hacen referencia a la reclamación administrativa elevada por el actor, al contenido del oficio N° S-2105-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015 y al agotamiento de la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público con resultado fallido. Sobre el hecho primero establece que es parcialmente cierto. Cataloga como falsos los hechos segundo, tercero, cuarto y séptimo. Del hecho sexto establece que no es una situación fáctica.

Como argumentos de su posición advierten que, el demandante estuvo vinculado por contrato estatal de prestación del servicio, previsto en la Ley 80 de 1993, tipo de vinculación que no genera una relación laboral, ni pago de prestaciones sociales, ya que estos se realizan cuando los empleados de la entidad no pueden realizar dichas actividades, pues la prestación se hace con base al punto de vista técnico y científico que tiene el contratista, puesto que debe tener unas características propias, lo cual le da una libertad de autonomía e independencia al mismo por un el término limitado de duración del contrato.

Apunta que, la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo que incluye el cumplimiento de horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre los resultados obtenidos, no significa necesariamente la configuración del elemento subordinación.

¹⁰ Folio 276 – 277 del Expediente.

¹¹ Folio 278 – 280 del Expediente.

¹² Folio 133 - 160 del Expediente.

Relata que, el término que duró la prestación de servicio por 3 años 8 meses y 5 días, se dio con apego al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública “EGCAP”, cumpliendo con los requisitos precontractuales de la OPS, por lo que no se podría hablar de una verdadera relación laboral, toda vez que entre las cláusulas siempre se indicó el tipo de contrato que se suscribía, sin que en ellos exista solución de continuidad, al haberse expresado en cada uno el término de inicio y terminación presentándose interrupción entre los mismos.

Describe que, el acto administrativo demandado se expidió en cumplimiento del Estatuto General de la Contratación Pública “EGCAP”, la Constitución Política y demás normas concordantes, por lo que la relación contractual de prestación de servicios profesionales se configuró conforme a las normas previstas para su expedición, de esta manera no se puede decretar la nulidad del acto administrativo y como consecuencia no existe reconocimiento y pago de los emolumentos solicitados.

Arguye que los contratos de prestación de servicio, están reglamentado bajo el Decreto - Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995, configurándose en el art. 32 de la Ley 80 la definición de este tipo de contratos, con características propias y diferentes a otros tipos de formas jurídicas en materia laboral, que este se encuentra en un nivel de carácter civil y no laboral, por lo tanto el acto administrativo demandado no está viciado por ninguna causal de nulidad del art. 137 del C.P.A.C.A., y que el Sr. Edwin se vinculó de manera voluntaria, conociendo que dicha vinculación no generaba relación laboral.

Expresa como análisis jurídico que, para que surja el contrato realidad en la jurisdicción ordinaria y contenciosa se debe probar los elementos esenciales del contrato de trabajo, para ello explica que según la Corte Suprema de Justicia para probar la subordinación se debe cumplir con un horario de trabajo, mientras que la posición del Consejo de Estado es que no necesariamente porque se cumpla un horario de trabajo no se configura la subordinación, para ello transcribe extracto de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Afirma que, la figura de la coordinación de actividades entre las partes incluye el cumplimiento de un horario de trabajo o recibir instrucciones de sus superiores, sin que esto quiera decir que exista subordinación.

Indica que, el ICBF tiene la necesidad de contratar personas cuyo perfil y conocimientos no estén previstos en la planta de personal y la determinación de las funciones, las cuales se encuentran previstas en el manual de contratación para cumplir con parámetros institucionales, motivo por el cual no se puede establecer un contrato laboral o contrato realidad, existiendo autonomía e independencia por el contratista, por lo que el cumplimiento del horario de trabajo, se da en función de atender la labor pactada en la OPS suscrita con el ICBF, por lo que dicha actividad no se puede generar por fuera del lugar de trabajo, en relación a la naturaleza del contrato, por lo que surge es una coordinación entre las partes en desarrollo del objeto del contrato.

Con relación a la subordinación el hecho de la presentación mensual de los informes requeridos con ocasión a lo estipulado en los distintos contratos de prestación del servicio, o pueden tomarse como una manifestación de dependencia.

Como excepciones de fondo propuso la de ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, inexistencia de un contrato laboral, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y temeridad y mala fe.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹³:

Alega que, dentro de la actuación está probado que el demandante prestó sus servicios personalmente como profesional financiero, en la entidad demandada, de manera continua por más de tres años, percibiendo una remuneración, recibiendo órdenes de su jefe inmediato y cumpliendo las directrices señaladas por el ICBF, sin que le fuera dado fijar por sí mismo la forma o modo como debía realizar las labores que le habían sido asignadas.

Afirma que, existió aceptación por parte del ente accionado sobre los extremos temporales de la relación objeto de esta demanda.

¹³ Folio 278 - 280 del Expediente.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹⁴:

Argumenta que, no se demostró, ni se acreditó por parte del señor HERRERA CARABALLO, la suscripción de un contrato de trabajo, resolución de nombramiento o acta de posesión que le conceda la calidad de trabajador oficial o empleado público. Igualmente no obran pruebas documentales ni presupuestos fácticos a favor del accionante, que le permitan tal reconocimiento, siendo imposible legalmente que el ICBF satisfaga lo pretendido en la demanda.

Señala que, el contrato de prestación de servicios se celebra por entidades estatales frente a aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas por la entidad estatal contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, tal y como ocurrió en este caso, toda vez que se hizo necesario contratar a través de prestación de servicios, como lo establece la ley 80 de 1993 y dichos contratos tuvieron como objeto presentar apoyo en acciones preventivas en resolución pacífica de conflictos, capacitación y formación en temas relacionados con pautas de crianza, comportamientos pro-sociales, organizaciones y participación de comunidad tendiente a mejorar los aspectos relacionados con la calidad del servicio, así como el fortalecimiento de las familias beneficiarias de los programas del ICBF, en el área de influencia del centro zonal.

Estipula que, quien celebra un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal, simplemente adquiere como parte en el acuerdo de voluntades, el carácter de titular de una relación contractual, mas no se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado, por cuanto el régimen del empleado público y su responsabilidad se encentra definido y regulado en la ley y no es materia de un contrato. Por ello cuando se ejecuta este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación consagrada en el procedimiento laboral.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

¹⁴ Folio 276 - 277 del Expediente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2015-167430 de fecha 08 de mayo de 2015¹⁵, expedido por la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Sucre, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el ente demandado y el señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, durante el tiempo que el actor se desempeñó como Profesional Financiero, contratado bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar ¿si al demandante le asiste derecho a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y como consecuencia se reconozca y pague los factores salariales y prestacionales que fueron negados por la administración desde la existencia de la relación laboral, conforme a las O.P.S. en el cargo de Profesional Financiero?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad; (ii) Prueba de los elementos del contrato realidad; (iii) caso concreto.

¹⁵ Folio 94 - 98 del expediente.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

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

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

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

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1996, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en

forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la

justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el petionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

Sobre el tema del personal de la salud vinculado a través de órdenes de prestación de servicios en las Empresas Sociales del Estado, en sentencia de fecha 30 de marzo de 2016 el Tribunal Administrativo de Sucre concluyó.

“A partir de lo anotado, para los casos del personal vinculado al sector de la salud, concretamente a la prestación de servicios médicos y/o de enfermería, si bien es cierto, que la ley permite la vinculación de este personal a través contratos de prestación de servicios, a entidades hospitalarias, a efectos de prestar servicios de manera especializada, que propugne por el avance y la actualización científica, sin que signifique el surgimiento de derechos laborales, también lo es, que en ciertos eventos, muy específicos, no siempre, las empresas sociales del Estado, deben acudir a esta modalidad de vinculación laboral con la administración; como por ejemplo, cuando se requiera vincular a médicos, enfermeras, o auxiliares de enfermería, entre otros profesionales de la salud, con el propósito que desempeñen labores y funciones similares al personal de planta permanente, con las mismas condiciones profesionales, pues, de necesitar a profesionales de la salud, para el cumplimiento de las funciones anotadas, deben acudir a la creación de cargos y no a la contratación de prestación de servicios, en razón a que se propiciaría las denominadas “nóminas paralelas”, lo cual, no es el fin del vínculo contractual.

Cuando las empresas sociales del Estado, vinculen profesionales del área de la salud, mediante contratos de prestación de servicios, para que presten unos servicios iguales o semejantes, a lo que prestan los vinculados a la planta de personal de la entidad, sin que éstos profesionales de la salud, tengan la condición de especializados, añadiendo que si ese servicio se presta de manera permanente y continua, se estaría ante una inminente relación laboral, inmiscuida en un contrato de prestación de servicios, que en la forma recibe esa denominación, empero, en la realidad, ostentan todas las condiciones de una vinculación laboral.

En ese contexto, el servicio prestado por ese contratista del área de la salud, hace parte del objeto y el giro normal de las funciones primordiales de la entidad, lo

cual hace, que tenga cierta sujeción o dependencia, con las directrices y políticas, que adopten las directivas de esa institución.

2.5. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por el amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“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 a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹⁶.

¹⁶Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

2.6. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según el demandante surge porque estuvo vinculado como Profesional Financiero, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, de forma continua, mediante contratos de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Copia de reclamación administrativa presentada por el demandante el 29 de abril de 2015¹⁷, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Oficio N° S-2015-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015¹⁸, mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, resuelve petición de fecha 29 de abril de 2015, negativamente.
- Acta de cesión de contrato de prestación de servicios N° 029 suscrito entre el ICBF Regional Sucre y la señora TANIA MARGARITA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, en favor del señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, de fecha 25 de abril de 2011¹⁹.
- Contrato de adición en tiempo y valor al contrato de prestación de servicios N° 029, suscrito entre las partes, de fecha 13 de julio de 2011²⁰.
- Acta de liquidación del contrato N° 029 del 26 de abril de 2011²¹.
- Certificado de cumplimiento del contrato N° 029 de 2011 por parte del demandante, expedido por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF en su calidad de Supervisora, de fecha 31 de octubre de 2011²².
- Informe Final de ejecución²³ del contrato N° 029 de 2011, suscrito por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF.
- Orden de Prestación de Servicios Profesionales N° 0345 de fecha 14 de octubre de 2011²⁴, por el término de 2 meses y 14 días.
- Informe sobre actividades realizadas por el demandante con ocasión de la orden de prestación de servicios N° 00345²⁵.

¹⁷ Folio 92 - 93 del Expediente.

¹⁸ Folio 93 - 98 del expediente.

¹⁹ Folio 195 del expediente.

²⁰ Folio 193 - 194 del expediente.

²¹ Folio 211 - 212 del expediente.

²² Folio 213 del Expediente.

²³ Folio 214 del Expediente.

²⁴ Folio 14 - 15 del Expediente.

²⁵ Folio 19 del Expediente.

- Acta de liquidación del contrato N° 345 de fecha 03 de febrero de 2012²⁶.
- Certificado de cumplimiento del contrato N° 0345 de 2011 por parte del demandante, expedido por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF en su calidad de Supervisora, de fecha 02 de febrero de 2012²⁷.
- Informe Final de ejecución²⁸ del contrato N° 0345 de 2011, suscrito por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF.
- Informe sobre actividades realizadas por el demandante con ocasión de la orden de prestación de servicios N° 0004 del 11 de enero de 2011²⁹.
- Orden de prestación de servicios N° 0004 del 11 de enero de 2012³⁰, por el término de 6 meses.
- Informes de obligaciones y certificación³¹, del supervisor del contrato de prestación de servicios N° 0004 del 11 de enero de 2011, expedida por la Coordinadora del Centro Zonal de Sincelejo ICBF.
- Certificación de fecha de iniciación del contrato de prestación de servicios N° 701820120004 expedida por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF, de fecha 17 de julio de 2012³².
- Acta de liquidación del contrato N° 0004 del 11 de enero de 2012³³.
- Certificado de cumplimiento del contrato N° 0004 de 2012 por parte del demandante, expedido por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF en su calidad de Supervisora, de fecha 17 de septiembre de 2012³⁴.
- Informe Final de ejecución³⁵ del contrato N° 0004 de 2012, suscrito por la Coordinadora Centro Zonal Sincelejo ICBF.
- Informe sobre actividades realizadas por el demandante con ocasión de la orden de prestación de servicios N° 0004 de 2012³⁶.
- Oficio N° 000214 de fecha 16 de enero de 2013³⁷, por medio del cual se designa a la Coordinadora Centro Zonal Norte ICBF Regional Sucre, como supervisora del contrato N° 700420130004 de 2013, suscrito por la Coordinadora Grupo Jurídico ICBF.
- Contrato Prestación de Servicios Profesionales N° 70004-2013-0004 de fecha 05 de enero de 2013³⁸, por el término de 12 meses.

²⁶ Folio 20 - 21 del Expediente.

²⁷ Folio 23 del Expediente.

²⁸ Folio 24 del Expediente.

²⁹ Folio 33 - 36 del Expediente.

³⁰ Folio 64 - 65 del Expediente.

³¹ Folio 37 - 38 y 41 - 42 del Expediente.

³² Folio 43 del Expediente.

³³ Folio 44 - 46 del Expediente.

³⁴ Folio 47 del Expediente.

³⁵ Folio 48 - 51 del Expediente.

³⁶ Folio 69 del Expediente.

³⁷ Folio 55 - 56 del Expediente.

³⁸ Folio 25 - 28 del Expediente.

- Informes de obligaciones y certificación³⁹, del supervisor del contrato de prestación de servicios N° 0004 del 05 de enero de 2013, expedida por la Coordinadora del Centro Zonal de Sincelejo ICBF.
- Modificación N° 1 al contrato de prestación de servicios profesionales N° 700420130004 del 05 de enero de 2013, suscrita por las partes, con fecha 18 de febrero de 2013⁴⁰.
- Concepto técnico expedido con fecha 13 de febrero de 2013⁴¹, por la Coordinadora Centro Zonal Norte ICBF Regional Sucre, para reducción del contrato 700420130004 del 05 de enero de 2013, suscrita por las partes.
- Solicitud de modificación al contrato de prestación de servicios profesionales N° 700420130004 del 05 de enero de 2013, suscrita por la Coordinadora Centro Zonal Norte ICBF Regional Sucre⁴².
- Acta de pre liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales N° 700420130004 del 05 de enero de 2013, suscrita por las partes⁴³.
- Contrato Prestación de Servicios Profesionales N° 70004-2014-0014 de fecha 08 de enero de 2014⁴⁴, por el término de 12 meses.
- Informes de obligaciones y certificación⁴⁵, del supervisor del contrato de prestación de servicios N° 0014 del 08 de enero de 2014, expedida por la Coordinadora del Centro Zonal de Sincelejo ICBF.
- Oficio N° 171 de fecha 15 de enero de 2014⁴⁶, por medio del cual se designa a la Coordinadora Centro Zonal Norte ICBF Regional Sucre, como supervisora del contrato N° 700420130014 de 2014, suscrito por la Coordinadora Grupo Jurídico ICBF.
- Certificado de contratos celebrados y honorarios devengados por el accionante, período 2011 y 2012, expedido por el Coordinador del Grupo Jurídico ICBF Regional Sucre, de fecha 14 de mayo de 2012⁴⁷.
- Certificado de cumplimiento de obligaciones contractuales del demandante, expedido por la Coordinadora de Planeación y Sistemas del ICBF Regional Sucre, de fecha 24 de abril de 2015⁴⁸.

³⁹ Folio 59 – 61 y 85 - 86 del Expediente.

⁴⁰ Folio 75 del Expediente.

⁴¹ Folio 70 - 71 del Expediente.

⁴² Folio 72 del Expediente.

⁴³ Folio 73 del Expediente.

⁴⁴ Folio 29 - 32 del Expediente.

⁴⁵ Folio 78 – 79 del Expediente.

⁴⁶ Folio 80 - 81 del Expediente.

⁴⁷ Folio 90 del Expediente.

⁴⁸ Folio 91 del Expediente.

- Certificado de gastos de viajes pagados por la entidad demandada al demandante durante los años 2011 a 2014, expedido por la Coordinadora del Grupo Financiero del ICBF Regional Sucre, de fecha 07 de mayo de 2015⁴⁹.
- Constancia de Conciliación Extrajudicial, celebrada entre las partes de fecha 13 de noviembre de 2015⁵⁰, expedida por la Procuraduría 103 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que el demandante señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, suscribió varios órdenes o contratos de prestación de servicios con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF REGIONAL SUCRE, desempeñando para el efecto el cargo de Profesional Financiero, cuyo objeto era “prestar el servicio profesional de financiero para brindar apoyo en la contratación de servicios a las acciones de seguimiento y evaluación en las diferentes modalidades del ICBF Regional Sucre, correspondiente al área de influencia del Centro Zonal Sincelejo” y “prestar el servicio de profesional financiero que apoye las acciones de seguimiento y evaluación de los procesos que se adelantan a nivel de la regional Sucre y que ofrezca sus servicios como apoyo a las acciones de supervisión, asesorías y seguimientos 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 NNA en general y fortalecimiento de la familia en el aérea de influencia de la Regional Sucre del ICBF”, en los siguientes períodos: Del 26 de abril de 2011 hasta el 13 de octubre de 2011⁵¹; del 19 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁵²; del 16 de enero de 2012 hasta el 18 de julio de 2012⁵³; del 09 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013⁵⁴; del 08 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014⁵⁵. Percibiendo como última remuneración la suma de \$2.702.112 mensuales. Como prueba de ello se aportaron las diferentes órdenes o contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y actas de liquidación final de los contratos.

Del material probatorio arrimado e incorporado a la actuación, se puede constatar que para el cumplimiento de la labor contratada, el actor debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios establecidos en las distintas

⁴⁹ Folio 99 del Expediente.

⁵⁰ Folio 100 del Expediente.

⁵¹ Folio 195, 193 – 194, 211 - 212 del Expediente.

⁵² Folio 14 – 15 y 20 - 21 del Expediente.

⁵³ Folio 64 – 65 y 44 - 46 del Expediente.

⁵⁴ Folio 25 – 28 y 73 del Expediente.

⁵⁵ Folio 29 - 32 del Expediente.

órdenes o contratos de servicios suscritos, en las que se pactó el valor y la forma de pago, con lo que se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, se considera demostrada.

Respecto al caso concreto, es importante resaltar que las Direcciones Regionales del ICBF, hacen parte de su estructura organizacional, de conformidad con el decreto N° 987 del 14 de mayo de 2012, por medio del cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se determinan las funciones de sus dependencias.

“Artículo 1. Para el desarrollo de sus funciones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras tendrá la siguiente estructura organizacional:

1. Consejo Directivo.

...

13 Direcciones Regionales.

...”

La misma norma en su artículo 42 establece las funciones de la Direcciones regionales en los siguientes términos:

“Artículo 42. Direcciones Regionales: Son funciones de las Direcciones Regionales, además de las contenidas en los Decretos 2388 de 1979, y 1137 de 1999 y, en los estatutos del Instituto, las siguientes:

1. Adelantar las actividades técnicas y administrativas de la Regional de conformidad con las instrucciones impartidas por la Dirección General.

2. Consolidar la información del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en cada Departamento o áreas de influencia.

3. Prestar asistencia técnica a los Gobiernos Departamentales y Municipales en materia del servicio de bienestar familiar.

4. Apoyar la identificación de los mapas de riesgo, cobertura de servicios y necesidades de los mismos.

5. Asumir las responsabilidades de programación, organización, control, gestión, identificación de programas, proyectos, beneficiarios, servicios administrativos y financieros, y los demás que determine el Director General mediante delegación y que

se requieran para garantizar el cumplimiento de la misión, objetivos, funciones y obligaciones del Instituto.

6. Coordinar el Sistema Nacional de Bienestar Familiar en los Departamentos y Municipios. 7. Articular y coordinar en los Departamentos, Distritos, Municipios y Resguardos Indígenas el cumplimiento de lo establecido en la normatividad vigente, en lo atinente a la competencia del ICBF.

8. Definir y hacer seguimiento a sus metas, planes de acción e Indicadores, en coordinación con la Dirección de Planeación y Control de Gestión y, el plan de compras y plan de contratación, en coordinación con la Dirección de Logística y Abastecimiento.

9. Coordinar con las Dependencias pertinentes y con la Oficina de Gestión Regional, las actividades que sean de su competencia.

10. Asegurar la implementación, mantenimiento y mejora del Sistema Integrado de Gestión, en coordinación con la Dirección de Planeación y Control de Gestión.

11. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

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

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

14. Asegurar el ejercicio de la supervisión de los contratos a cargo de la Dependencia.

15. Las demás inherentes a la naturaleza y funciones de la Dependencia.”

Por su parte la resolución N° 2859 de 2013, por medio del cual se reglamenta la estructura del ICBF a nivel Regional y Zonal, determina que:

“ARTÍCULO PRIMERO. *Modificar el artículo 1o de la Resolución No. 1616 de 2006, el cual quedará así:*

Las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Cecilia De la Fuente de Lleras - ICBF en el nivel departamental y en el Distrito Capital se cumplirán por medio de treinta y tres (33) Direcciones Regionales y en el nivel municipal, distrital y local por medio de doscientos seis (206) Centros Zonales, además, de otras unidades de atención que se creen en los territorios para la prestación de los servicios de protección integral del ICBF, como son los equipos o unidades de atención. Centros de Servicios Judiciales, o lugares destinados para la operación de las Defensorías de Familia con funciones en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos y Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

ARTÍCULO SEGUNDO. *Modificar el artículo 2o de la Resolución No 1616 de 2006, el cual quedará así:*

La estructura interna del ICBF, para el cumplimiento de sus funciones en el nivel departamental, estará conformada por las siguientes Direcciones Regionales:

Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Bogotá, Boyacá, Caldas, Casanare, Cauca, Caquetá, Cesar, Córdoba, Cundinamarca, Chocó, Huila, Guainía, Guajira, Guaviare, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés, Santander, Sucre, Tolima, Valle del Cauca, Vaupés y Vichada.

ARTÍCULO CUARTO. *Modificar el artículo 4o Y 5o de la Resolución No. 1616 de 2006, el cual quedará así:*

...

Las Direcciones Regionales Atlántico, Bolívar, Córdoba, Cundinamarca, Arauca, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés, Santander, Sucre y Tolima del ICBF tendrán la siguiente estructura interna.

- 1 Dirección Regional*
- 2 Grupo Jurídico*
- 3 Grupo Administrativo*
- 4 Grupo Financiero*
- 5 Grupo de Planeación y Sistemas*
- 6. Grupo de Asistencia Técnica*

PARÁGRAFO PRIMERO. *El Grupo de Prevención, creado mediante la Resolución No. 763 de 2010, se transforma en el Grupo de Atención en Ciclos de Vida y Nutrición, el cual tendrá un referente como enlace de las Direcciones de Primera Infancia, Niñez y Adolescencia, Nutrición, y Familia y Comunidades.*

...

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. *Modificar el artículo 15 de la Resolución No 1616 de 2006, el cual quedará así:*

El Grupo Financiero es el encargado de coordinar y controlar la administración de los recursos financieros asignados a la Dirección Regional, en sus etapas de presupuesto, tesorería, contabilidad y recaudo.

Las funciones del Grupo Financiero en relación con la Gestión Financiera de conformidad con las instrucciones y lineamientos impartidos por la Dirección Financiera son:

- 1. Coordinar y controlar los procesos, procedimientos y actividades presupuestas, contables, de tesorería y de recaudo de aportes en la Regional, de acuerdo con las normas vigentes.*
- 2. Controlar la aplicación y verificar el cumplimiento de las normas que regulan el manejo de los recursos financieros de la entidad*
- 3. Aplicar los procedimientos y recomendaciones de seguridad establecidos para el manejo de títulos-valores en general y en particular las relacionadas con chequeras y libretas de las cuentas bancarias corrientes o de ahorro.*
- 4. Depurar periódicamente las diferentes cuentas de los estados financieros, de acuerdo con las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación*
- 5. Organizar y administrar la información del área, requerida para el desarrollo de la gestión institucional.*
- 6. Elaborar y analizar los resultados de la ejecución presupuestal y de los estados financieros y rendir los informes correspondientes, de acuerdo con las fechas establecidas por la Dirección General.*
- 7. Brindar asesoría a las demás dependencias en el manejo de los asuntos financieros de la entidad.*

Las funciones del Grupo Financiero en relación con el Recaudo de conformidad con las instrucciones y lineamientos impartidos por la Dirección Financiera son:

- 1. Asesorar, coordinar, registrar y controlar los procesos, procedimientos y actividades de recaudo de aportes parafiscales con destino al ICBF, de acuerdo con las normas vigentes.*
- 2. Proponer e implementar estrategias y acciones tendientes a reducir los niveles de morosidad, elusión y evasión; y de control tendientes a agilizar y mejorar la gestión de recaudo y cobranza de la Dirección Regional.*
- 3. Brindar asesoría a las demás dependencias en relación con el recaudo y cobranza de los aportes parafiscales*
- 4. Mantener información de doble vía con entidades externas de control con las que se puedan desarrollar actividades conjuntas de recaudo y de cobranza*
- 5. Verificar las anomalías presentadas en los canales de captación de los aportes parafiscales y proponer sanciones cuando fuere del caso.*
- 6. Promover y fiscalizar el recaudo y cobranza de los aportes parafiscales.*
- 7. Controlar el cumplimiento de las acciones de cobro jurídico, ejerciendo un permanente seguimiento de las deudas existentes.*

8. *Presentar en forma oportuna los correspondientes informes sobre el recaudo, fiscalización y cobro de los aportes parafiscales.*
9. *Llevar y mantener actualizado el registro y control de los aportantes.*
10. *Proponer y realizar actividades de divulgación de la promoción de las contribuciones parafiscales, indicando su obligatoriedad y los servicios que presta el ICBF.*

PARÁGRAFO. *En la Regional Bogotá, las funciones del Grupo Financiero y del Grupo de Recaudo, serán las definidas en el presente artículo en lo referente a cada uno de los macro procesos.”*

Lo anterior, pone de presente que las funciones desempeñadas por el accionante, son propias de las competencias asignadas a las Direcciones Regionales del ICBF – Grupo Financiero, pues el apoyo a las acciones de seguimiento y evaluación de los procesos que se adelantan a nivel de la regional Sucre y el apoyo a las acciones de supervisión, asesorías y seguimientos 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 NNA en general y fortalecimiento de la familia en el área de influencia de la Regional Sucre del ICBF, que se estableció como el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, constituye una de las funciones principales del ente demandado y sin lugar a dudas es una competencia de carácter permanente.

El cargo de Profesional Financiero que claramente es equivalente al de Profesional Universitario, se encontraba previsto para la fecha de la vinculación del actor en la entidad accionada, como un empleo público del nivel profesional, conforme lo señala el artículo 2 del decreto 1928 de septiembre 06 de 2013, derogado por el artículo 7 del decreto 1479 de 2017, que estableció la planta de personal del Instituto colombiano de Bienestar Familiar, lo que permite concluir que se está en presencia de actividades inherentes a la esencia y objeto de la entidad convocada.

Decreto 1928 de septiembre 06 de 2013:

“ARTÍCULO 2o. **<Decreto derogado por el artículo 7 del Decreto 1479 de 2017>** Créanse en la planta de personal de empleados públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” los siguientes empleos:

No. de Cargos Dependencia y Denominación del Código Grado Empleo

DESPACHO DEL DIRECTOR

3 (Tres)	Profesional Especializado	2028	19
1 (Uno)	Conductor Mecánico	4103	17

PLANTA GLOBAL

21 (Veintiún)	Profesional Especializado	2028	24
28 (Veintiocho)	Profesional Especializado	2028	21
76 (Setenta y seis)	Profesional Especializado	2028	19
591 (Quinientos noventa y uno)	Profesional Especializado	2028	17
51 (Cincuenta y uno)	Profesional Especializado	2028	16
82 (Ochenta y dos)	Profesional Especializado	2028	15
131 (Ciento treinta y uno)	Profesional Especializado	2028	13
198 (Ciento noventa y ocho)	Profesional Universitario	2044	11
364 (Trescientos sesenta y cuatro)	Profesional Universitario	2044	9
579 (Quinientos setenta y nueve)	Profesional Universitario	2044	8
227 (Doscientos veintisiete)	Profesional Universitario	2044	7
1.046 (Mil cuarenta y seis)	Defensor de Familia	2125	17
45 (Cuarenta y cinco)	Técnico Administrativo	3124	18
41 (Cuarenta y uno)	Técnico Administrativo	3124	17
18 (Dieciocho)	Técnico Administrativo	3124	16
64 (Sesenta y cuatro)	Técnico Administrativo	3124	15
13 (Trece)	Técnico Administrativo	3124	14
98 (Noventa y ocho)	Técnico Administrativo	3124	13
145 (Ciento cuarenta y cinco)	Técnico Administrativo	3124	12
238 (Doscientos treinta y ocho)	Técnico Administrativo	3124	11
62 (Sesenta y dos)	Técnico Administrativo	3124	10
2 (Dos)	Auxiliar Administrativo	4044	22
4 (Cuatro)	Auxiliar Administrativo	4044	18
54 (Cincuenta y cuatro)	Auxiliar Administrativo	4044	17
19 (Diecinueve)	Auxiliar Administrativo	4044	16
83 (Ochenta y tres)	Auxiliar Administrativo	4044	15
57 (Cincuenta y siete)	Auxiliar Administrativo	4044	14
58 (Cincuenta y ocho)	Auxiliar Administrativo	4044	13
189 (Ciento ochenta y nueve)	Auxiliar Administrativo	4044	11
31 (Treinta y uno)	Auxiliar Administrativo	4044	9
13 (Trece)	Conductor Mecánico	4103	17
35 (Treinta y cinco)	Conductor Mecánico	4103	15
9 (Nueve)	Conductor Mecánico	4103	13

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RAD: 70-001-33-33-003-2015-00244-00.**

1 (Uno)	Conductor Mecánico	4103	11
130 (Ciento treinta)	Secretario	4178	14
31 (Treinta y uno)	Secretario	4178	12
2 (Dos)	Secretario Ejecutivo	4210	24
No. de Cargos	Dependencia y Denominación del Empleo	Código	Grado
6 (Seis)	Secretario Ejecutivo	4210	22
2 (Dos)	Secretario Ejecutivo	4210	20
42 (Cuarenta y dos)	Secretario Ejecutivo	4210	19
3 (Tres)	Secretario Ejecutivo	4210	17
91 (Noventa y uno)	Secretario Ejecutivo	4210	16

Decreto 1479 de 2017, por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 2o. Crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”.

PLANTA GLOBAL

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	Código	Grado	
4	Cuatro	Profesional Especializado	2028	24
12	Doce	Profesional Especializado	2028	15
6	Seis	Profesional Especializado	2028	14
7	Siete	Profesional Especializado	2028	13
10	Diez	Profesional Universitario	2044	11
13	Trece	Profesional Universitario	2044	09
49	Cuarenta y nueve	Profesional Universitario	2044	08
2.801	Dos mil ochocientos uno	Profesional Universitario	2044	07
373	Trescientos setenta y tres	Profesional Universitario	2044	1
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17
4	Cuatro	Técnico Administrativo	3124	18
1	Uno	Técnico Administrativo	3124	16
18	Dieciocho	Técnico Administrativo	3124	15
48	Cuarenta y ocho	Técnico Administrativo	3124	11
33	Treinta y tres	Técnico Administrativo	3124	10

30	Treinta	Auxiliar Administrativo	4044	13
----	---------	-------------------------	------	----

ARTÍCULO 3o. Las funciones propias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación:

DESPACHO DEL DIRECTOR

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado	
1	Uno	Director General	015	25
4	Cuatro	Asesor	1020	18
9	Nueve	Asesor	1020	16
2	Dos	Profesional Especializado	2028	24
3	Tres	Profesional Especializado	2028	19
2	Dos	Secretario Ejecutivo	4210	24
1	Uno	Conductor Mecánico	4103	17

PLANTA GLOBAL

NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado	
1	Uno	Subdirector General	040	24
1	Uno	Secretario General	037	24
5	Cinco	Director Regional	0042	19
23	Veintitrés	Director Regional	0042	18
5	Cinco	Director Regional	0042	9
5	Cinco	Jefe de Oficina	0137	22
8	Ocho	Director Técnico	0100	23
6	Seis	Director Técnico	0100	22
16	Dieciséis	Subdirector Técnico	0150	21
2	Dos	Jefe Oficina Asesora	1045	16
1	Uno	Asesor	1020	16
1	Uno	Asesor	1020	15
25	Veinticinco	Profesional Especializado	2028	24
28	Veintiocho	Profesional Especializado	2028	21
76	Setenta y seis	Profesional Especializado	2028	19
591	Quinientos noventa y uno	Profesional Especializado	2028	17
1.417	Mil cuatrocientos diecisiete	Defensor de Familia	2125	17

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RAD: 70-001-33-33-003-2015-00244-00.

51	Cincuenta y uno	Profesional Especializado	2028	16
94	Noventa y cuatro	Profesional Especializado	2028	15
6	Seis	Profesional Especializado	2028	14
138	Ciento treinta y ocho	Profesional Especializado	2028	13
208	Doscientos ocho	Profesional Universitario	2044	11
	NÚMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
377	Trescientos setenta y siete	Profesional Universitario	2044	9
628	Seiscientos veintiocho	Profesional Universitario	2044	8
3.028	Tres mil veintiocho	Profesional Universitario	2044	7
373	Trescientos setenta y tres	Profesional Universitario	2044	1
51	Cincuenta y uno	Técnico Administrativo	3124	18
41	Cuarenta y uno	Técnico Administrativo	3124	17
19	Diecinueve	Técnico Administrativo	3124	16
82	Ochenta y dos	Técnico Administrativo	3124	15
13	Trece	Técnico Administrativo	3124	14
98	Noventa y ocho	Técnico Administrativo	3124	13
145	Ciento cuarenta y cinco	Técnico Administrativo	3124	12
286	Doscientos ochenta y seis	Técnico Administrativo	3124	11
95	Noventa y cinco	Técnico Administrativo	3124	10
130	Ciento treinta	Secretario	4178	14
31	Treinta y uno	Secretario	4178	12
6	Seis	Secretario Ejecutivo	4210	24
6	Seis	Secretario Ejecutivo	4210	22
2	Dos	Secretario Ejecutivo	4210	20
42	Cuarenta y dos	Secretario Ejecutivo	4210	19
3	Tres	Secretario Ejecutivo	4210	17
91	Noventa y uno	Secretario Ejecutivo	4210	16
2	Dos	Auxiliar Administrativo	4044	23

2	Dos	Auxiliar Administrativo	4044	22
4	Cuatro	Auxiliar Administrativo	4044	18
54	Cincuenta y cuatro	Auxiliar Administrativo	4044	17
19	Diecinueve	Auxiliar Administrativo	4044	16
83	Ochenta y tres	Auxiliar Administrativo	4044	15
57	Cincuenta y siete	Auxiliar Administrativo	4044	14
88	Ochenta y ocho	Auxiliar Administrativo	4044	13
189	Ciento ochenta y nueve	Auxiliar Administrativo	4044	11
31	Treinta y uno	Auxiliar Administrativo	4044	9
13	Trece	Conductor Mecánico	4103	17
35	Treinta y cinco	Conductor Mecánico	4103	15
9	Nueve	Conductor Mecánico	4103	13
1	Uno	Conductor Mecánico	4103	11

Una vez revisadas las distintas órdenes de prestación de servicios anexadas al expediente y las funciones establecidas legalmente para el cargo de Profesional Financiero, se puede afirmar que el demandante debía ejercer sus funciones en la entidad demandada, respetando un horario de trabajo, el cual necesariamente debía establecerlo el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE, limitando con ello la autonomía del accionante, aunado a ello, obligaciones como la recolección, clasificación, sistematización o análisis periódico de la información y difusión de resultados impartiendo recomendaciones para el mejoramiento del proceso, legalizar los informes financieros mensuales presentados por las entidades contratistas HCB Medio tiempo y FAMI y hacer el respectivo seguimiento, capacitar y asesorar a miembros de la junta directiva de las entidades contratistas sobre el manejo de los recursos y ejecución presupuestal, verificar la implementación de mecanismos de control para garantizar la ejecución técnica financiera de los contratos, permiten concluir que el demandante prestaba sus servicios de manera permanente, ya que, de lo contrario se afectaba el cumplimiento de las funciones legales asignadas a la Dirección Regional Sucre del ICBF, circunstancias que dan cuenta de la subordinación existente entre el actor y dicha entidad.

Se encuentra probada la continuidad en el desempeño de las funciones, como profesional Financiero, por parte del señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO. Claramente se evidencia que se suscribieron 5 contratos de prestación de servicios profesionales, desde el año 2011 hasta el año 2014, la mayoría de ellos de manera sucesiva, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio que desempeñaba el accionante, era de carácter permanente en la entidad demandada, por consiguiente, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios.

Sumado a ello, se tiene la declaración de la señora ROCIO ESTHELA AYAZO MORENO⁵⁶, identificada con C.C. N° 50.871.075, la cual permite darle mayor claridad al despacho sobre la relación laboral que el actor mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación, en atención a que la declarante, como bien lo afirmó, laboró con el demandante, en el ICBF Regional Sucre, en la parte financiera. Para el efecto, se destacan apartes relevantes de la exposición de la señora ROCIO ESTHELA AYAZO MORENO, para este litigio.

*“**Preguntado:** Para la prestación del servicio el señor EDWIN, utilizaba computadores facilitados por la administración o el levaba de su casa los instrumentos que necesitaba para laborar. **Contestó:** El ICBF le administraba todos los instrumentos para trabajar. **Preguntado:** Sabe usted si cumplía los horarios establecidos por la institución o él podía dejar de asistir un día o dos días y realizar la labor desde su caso. **Contestó:** El cumplía el horario establecido, porque halla se exige que se cumpla el horario. **Preguntado:** De que hora a qué hora es la labor. **Contestó:** la labor es de 08:00 a 12:00 y de 02:00 a 06:00.... **Preguntado:** Manifiéstele a este despacho si el señor EDWIN, recibía órdenes. **Contestó:** Si. **Preguntado:** Podría decirle a este despacho de quien las recibía. **Contestó:** Del jefe superior, hay un coordinador que está encargado de darnos las órdenes de lo que teníamos que hacer. **Preguntado:** Manifiéstele a este despacho, si le consta, si el señor EDWIN debía ausentarse de sus labores diarias en el Bienestar, debía solicitar algún permiso, en caso afirmativo a quien debía solicitarlo. **Contestó:** al coordinador encargado que era el jefe superior de él, se acercaba a él y le pedía el permiso porque no se podía ausentar sin su autorización. **Preguntado:** Manifiéstele a este despacho si en la planta de personal del ICBF, existe un cargo igual al que desempeñaba el señor EDWIN. **Contestó:** Si. **Preguntado:** Manifiéstele a este despacho si el señor EDWIN, en la prestación del servicio en el Bienestar, tenía algún distintivo de la misma. **Contestó:** Nos exigían un carnet.*

⁵⁶ Ver video de audiencia, visible a folio 274 del expediente. Min 35:20 a 49:45.

La anterior declaración, demuestra la sujeción del actor a una jornada de trabajo, el cumplimiento de órdenes y directrices impartidas por los coordinadores designados por la entidad, así como la ausencia de autonomía e independencia en la realización de las funciones, situaciones respaldadas con los contratos de prestación de servicios aportados por el demandante allegadas al expediente.

No se comparte, la apreciación realizada por la apoderada de la parte demandante, respecto de que el testimonio rendido por la señora ROCIO ESTHELA AYAZO MORENO, carece de imparcialidad por el solo hecho de que la declarante, se encuentre adelantando demanda judicial contra la entidad accionada por idénticas pretensiones a las del medio de control aquí estudiado.

Se considera que el testimonio realizado por la señora ROCIO ESTHELA AYAZO MORENO, tachada como carente de imparcialidad, dentro de la oportunidad legal, no tiene sustento; antes por el contrario, goza de total credibilidad, en atención a que son las personas que laboraron en la entidad demandada, durante el tiempo que el señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, prestó sus servicios como Profesional Financiero, en el ICBF REGIONAL SUCRE, las que de mejor forma pueden definir las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la prestación del servicio, además de ello, la forma como contestó los interrogantes formulados, dan fe del conocimiento que tienen de la situación objeto de estudio en esta actuación procesal.

Así las cosas, se tiene que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que permite afirmar que la labor realizada por el demandante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario, este debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación. Pues la actividad del contratista no era de aquellas que se ejercen de manera autónoma e independiente, pues requería la necesaria subordinación a las pautas y horarios fijados por el personal encargado del ICBF Regional Sucre.

Luego entonces, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el caso bajo examen; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una

función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó el servicio público en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la entidad con similares funciones.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2015-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015⁵⁷, expedido por la Directora del ICBF Regional Sucre, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral en los siguientes períodos: Del 26 de abril de 2011 hasta el 13 de octubre de 2011⁵⁸; del 19 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁵⁹; del 16 de enero de 2012 hasta el 18 de julio de 2012⁶⁰; del 09 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013⁶¹; del 08 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014⁶², lo que da lugar al pago, a título de restablecimiento del derecho, de las prestaciones sociales comunes devengadas por servidores públicos con similares funciones, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, sobre los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios, por el tiempo de duración de los mismos.

Con respecto a la excepción propuesta; esto es, ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, inexistencia de un contrato laboral, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, se encuentra que las mismas no tienen vocación de prosperidad, por cuanto el actor, logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, toda vez que si existió una relación laboral entre el señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, por la configuración de los tres elementos que la integran.

⁵⁷ Folio 94 – 98 del expediente.

⁵⁸ Folio 195, 193 – 194, 211 - 212 del Expediente.

⁵⁹ Folio 14 – 15 y 20 - 21 del Expediente.

⁶⁰ Folio 64 – 65 y 44 - 46 del Expediente.

⁶¹ Folio 25 – 28 y 73 del Expediente.

⁶² Folio 29 - 32 del Expediente.

En referencia a la devolución de los aportes a salud y pensiones pagados, se negará, pues si bien, dentro de la actuación, se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral, demostrando el inadecuado uso que se dio al contrato de prestación de servicios por parte de la entidad territorial demandada, este hecho, solo da lugar al reconocimiento a título de restablecimiento del derecho, de las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria en dicho establecimiento, pues el suceso que se reconozca la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, no le otorga automáticamente al demandante, la condición de empleado público y la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

Por último, se debe apuntar, que este despacho, considera necesario pronunciarse frente al tema de la prescripción en los contratos realidad, ante lo cual se acoge el criterio de unificación del Consejo de Estado⁶³, consignado en la sentencia CE-SUJ2-005-16 de fecha 25 de agosto de 2016. Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, que estableció.

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho

⁶³ Por ser de obligatorio cumplimiento según el artículo 102 del CPACA.

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

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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

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

Frente al caso concreto se tiene que, en el medio de control seleccionado, el actor pide el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes a: Auxilio de Cesantías, Intereses de Cesantías, Compensación en dinero de Vacaciones, Prima

de Navidad – Primas Semestrales y demás emolumentos dejados de percibir inherente a su cargo con los correspondientes ajustes legales anuales, porque prestó sus servicios como Profesional Financiero en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE, por lo que el término de prescripción extintiva a tener en cuenta, será de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

De conformidad con las pruebas recaudadas, como ya se advirtió en precedencia, el actor prestó sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios, en los siguientes períodos: Del 26 de abril de 2011 hasta el 13 de octubre de 2011⁶⁴; del 19 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁶⁵; del 16 de enero de 2012 hasta el 18 de julio de 2012⁶⁶; del 09 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013⁶⁷; del 08 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014⁶⁸.

El demandante presentó reclamación ante su empleador solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y emolumentos laborales a que había lugar, el día 29 de abril de 2015⁶⁹.

Por consiguiente, como quiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el día 31 de diciembre de 2014⁷⁰ y la reclamación y demanda se formuló dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo laboral, resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto se reclamaron oportunamente.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Corolario de todo lo expuesto, se decretará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2015-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015⁷¹, expedido por la Directora del ICBF Regional Sucre, y el consecuente restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁷².

⁶⁴ Folio 195, 193 – 194, 211 - 212 del Expediente.

⁶⁵ Folio 14 – 15 y 20 - 21 del Expediente.

⁶⁶ Folio 64 – 65 y 44 - 46 del Expediente.

⁶⁷ Folio 25 – 28 y 73 del Expediente.

⁶⁸ Folio 29 - 32 del Expediente.

⁶⁹ Folio 93- 93 del expediente.

⁷⁰ Folio 29 - 32 del Expediente.

⁷¹ Folio 94 - 98 del expediente.

⁷² Más no la condición de empleado Público.

Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la nueva tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de restablecimiento del derecho, razón por la cual se ordenará que al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: Del 26 de abril de 2011 hasta el 13 de octubre de 2011⁷³; del 19 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁷⁴; del 16 de enero de 2012 hasta el 18 de julio de 2012⁷⁵; del 09 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013⁷⁶; del 08 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014⁷⁷.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \times R = Rh$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje

⁷³ Folio 195, 193 – 194, 211 - 212 del Expediente.

⁷⁴ Folio 14 – 15 y 20 - 21 del Expediente.

⁷⁵ Folio 64 – 65 y 44 - 46 del Expediente.

⁷⁶ Folio 25 – 28 y 73 del Expediente.

⁷⁷ Folio 29 - 32 del Expediente.

correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción, porque desde la fecha de terminación de la relación laboral entre las partes, hasta la presentación de la demanda, no han transcurrido más de tres años, término extintivo del derecho frente a este tipo de reclamaciones.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicial es positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral, debiéndose ordenar el reconocimiento de las acreencias aquí requeridas, pero con las salvedades de rigor.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del CINCO (5%) por ciento de las pretensiones reconocidas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2015-167430-7000 de fecha 08 de mayo de 2015⁷⁸, expedido por la Directora del ICBF Regional Sucre, en cuanto negó el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el pago de las prestaciones sociales del señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, a reconocer y pagar al actor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, identificado con C.C. N° 94.512.285, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por las Profesionales Financieros – Profesionales Universitarios, vinculadas mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante los siguientes períodos: Del 26 de abril de 2011 hasta el 13 de octubre de 2011⁷⁹; del 19 de octubre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁸⁰; del 16 de enero de 2012 hasta el 18 de julio de 2012⁸¹; del 09 de enero de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013⁸²; del 08 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014⁸³, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por el señor EDWIN RICARDO HERRERA CARABALLO, bajo la modalidad de contrato u órdenes de prestación de servicios laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

⁷⁸ Folio 94 - 98 del expediente.

⁷⁹ Folio 195, 193 – 194, 211 - 212 del Expediente.

⁸⁰ Folio 14 – 15 y 20 - 21 del Expediente.

⁸¹ Folio 64 – 65 y 44 - 46 del Expediente.

⁸² Folio 25 – 28 y 73 del Expediente.

⁸³ Folio 29 - 32 del Expediente.

CUARTO: CONDÉNASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del CINCO (5%) por ciento de las pretensiones reconocidas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARÉS
JUEZ