REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	11001-33-35-009-**2019**-00**414**-00
Naturaleza:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DERCY JANETH SÁNCHEZ TORRES
Demandado:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

Tema: *Contrato realidad*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: Dercy Janeth Sánchez Torres, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, solicitó la nulidad del oficio No. S-2019- 328660-0101 del 10 de junio de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral entre las partes y el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que de allí se derivan.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que: **i)** se reconozca la existencia de la relación laboral; **ii)** se ordene reconocer y pagar todos y cada uno de los emolumentos y prestaciones sociales legales y extralegales que correspondan a la labor desempeñada entre el 2015 y el 2018; **iii)** devolver las sumas correspondientes a retención en la fuente y rete-ica así como los aportes a seguridad social en salud y pensión así como pagos por riesgos laborales; **iv)** el pago de aportes a seguridad social; **v)** se condene al pago de la sanción moratoria que se consagra en la Ley 244 de 1995; **vi)** pagar sobre las diferencias adeudadas el ajuste de valor, conforme al índice de precios al consumidor; **vii)** cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188, 192 y 195 del CPACA, disponiendo pago de intereses moratorios y condena en costas.

2.2. Hechos relevantes. La parte demandante invoca como hechos los siguientes:

2.2.1. La actora manifestó, que el ICBF la contrató, a través de la figura de contrato de prestación de servicios, así:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN

Contrato de prestación de servicios No.1371-2015	05/08/2015	31/12/2015
Contrato de prestación de servicios No.338-2016	07/01/2016	06/04/2016
Contrato de prestación de servicios No.1053-2016	25/04/2016	30/12/2016
Contrato de prestación de servicios No.159-2017	03/01/2017	31/12/2017
Contrato de prestación de servicios No.258-2018	03/01/2018	02/09/2018

La señora Dercy Janeth Sánchez Torres afirma que se desempeñó en la entidad como Apoyo al Grupo de Gestión Documental, siendo el último contrato suscrito del 03 de enero del 2018 al 02 de septiembre del 2018, fecha en la que, afirma, finalizó el vínculo laboral sin que se le realizara pago alguno por concepto de prestaciones sociales.

2.2.2. Que como remuneración por la labor desempeñada la demandante, recibió por el último contrato una asignación mensual de $2.966.360 m/cte.

2.2.3. Durante la prestación del servicio, sostuvo que se le exigió la prestación personal del servicio, realizándosele un pago de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social, y el pago al día; también fue sometida a subordinación, exigiéndosele el cumplimiento de reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la entidad susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo, parámetros predeterminados para su función, directrices de comportamiento laboral y personal, debiendo presentar informes escritos a sus jefes o supervisores inmediatos de acuerdo a sus requerimientos diarios, semanales, mensuales.

Se le exigió un horario fijo, sin poder ejercer la actividad fuera de las instalaciones de la entidad que le fueron designadas, empleando los elementos de trabajo que le fueron asignados para cumplir las diferentes funciones.

2.2.4. Finalmente afirmó que, presentó petición el 16 de mayo de 2019, ante el ICBF solicitando la declaratoria de la existencia de la relación laboral, así como el correspondiente reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales causadas entre el año 2015 al 2018, lo que fue denegado mediante Oficio No. S-2019-328660-0101 del 10 de junio de 2019.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128 de la Constitución Política; Código Civil Articulo 10. C.S.T. artículo 19, 36 y concordantes; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1750 de 2003; Decreto 4171 de 2014; Ley 80 de 1993 numeral 3; entre otras, además de la violación a la Jurisprudencia Nacional y Reinante.

La actora consideró que el acto administrativo acusado incurrió en violación de normas superiores, al omitir el reconocimiento de la vinculación legal y reglamentaria de la demandante.

Resaltó que la función que desarrolló en la entidad fue subordinada, y pese a que estaba vinculada por contrato estaba sometida a directrices, inspección y vigilancia, por lo que, carecía de autonomía en el ejercicio de sus funciones, cumplía órdenes de sus superiores y desarrollaba sus actividades en jornada laboral.

Que se omitió la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política

independientemente de la denominaci6n que se le haya dado como Ordenes de Prestación de Servicios o Contratos de Prestación de Servicios, por cuanto se le exigió una prestación personal del servicio, la cual fue de manera continua, se le dio una paga mensual y ejerció su labor de manera subordinada.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 9 de octubre de 2019 y por medio de auto de 5 de noviembre de 2019, el Despacho la admitió, siendo notificada el 23 de enero del 2020, mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 22 de julio de 2020.

Con proveído del 9 de agosto de 2021, se atendieron las excepciones formuladas por la demandada, señalando que se resolverían al momento de proferir sentencia; razón por la cual, con auto del 3 de mayo de 2022, se resolvió fijar fecha de audiencia inicial.

El 2 de junio de 2022 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 30 de junio de 2022; allí mismo se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

2.5. Contestación de la demanda.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF-, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. **Inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes:** Afirmó que no existe en el presente caso un vínculo laboral, legal o reglamentario entre la señora Dercy Janeth Sánchez Torres, y el ICBF, toda vez que no se demuestra o acredita por parte de la accionante la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento, acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público. Además de no existir estas pruebas documentales, tampoco existen los presupuestos fácticos en favor de la demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus.

2. **Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo:** Sostuvo que no es posible acceder a lo pretendido por cuanto en el presente caso no se encuentran presentes la totalidad de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, especialmente el elemento subordinación, pues se pretende establecer equivocadamente que los informes presentados (pactados contractualmente), el presunto cumplimiento de horarios, el desarrollo del objeto contractual en las instalaciones del ICBF, y el suministro de elementos para el cometido de sus obligaciones contractuales, no son elementos de la coordinación y supervisión necesarios para el desarrollo y cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.

3. **Cobro de lo no debido:** Consideró improcedente el reconocimiento de los emolumentos reclamados, toda vez que, la entidad canceló en legal forma la totalidad de honorarios causados por la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos.

4. **Legalidad del contrato de prestación de servicios:** explicó que, entre las partes suscribieron varios contratos de prestación de servicios, los cuales, a su juicio, se ejecutaron de manera independiente y autónoma; frente a ellos se ejerció supervisión más subordinación y la demandante recibió como pago sus honorarios.

5. **Prescripción:** Solicitó que, en caso de no ser atendidas las razones expuestas dentro del presente proceso, deberá tenerse en cuenta que acorde con las normas que gobiernan la materia, a saber, artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. También sostuvo que, de conformidad con la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, la solicitud de declaración de existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual, y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual, la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

   Concluyó que, al haberse presentado el derecho de petición por parte del aquí demandante el 16 de mayo de 2019, se interrumpió la prescripción de los presuntos derechos laborales reclamados del demandante entre el 16 de mayo de 2016 y el 2 de septiembre de 2018, solicitando el estudio de cada contrato por separado.

6. **Genérica:** Solicitó que se declare de oficio cualquier otra que se encuentre probada en el proceso.

La entidad demandada señaló, que el contratista, parece ignorar las cláusulas contenidas en los contratos celebrados que tiene que ver con la "supervisión" que suponen por parte del ICBF de una vigilancia para el control del cumplimiento del contrato, cuyas funciones se encuentran manifiestamente claras, así como también las "obligaciones del contratista", pues es necesaria la verificación de las responsabilidades, especialmente en lo que tiene que ver con temas como el contratado, de apoyo a la gestión documental, que por el alto número que se maneja a nivel de procesos y contratos al interior del ICBF, no puede ser manejado eficiente y oportunamente por el personal de planta de la entidad.

2.6. Alegatos de conclusión.

En audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 30 de junio de 2022 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante.

El extremo activo señaló, que se ratificaba en los argumentos y fundamentos de derecho de la demanda, solicitando al despacho la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Concluyó, de las pruebas documentales, testimoniales y el interrogatorio lo siguiente:

- Existencia de un horario, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. establecido como horario institucional y exigido por parte de los jefes inmediatos.
- Subordinación sosteniendo que la demandante contó con varios superiores que vigilaban el cumplimiento de sus funciones y horarios, como también le imponían

las funciones a desarrollar, como apoyo a la supervisión de contratos, actividades secretariales, manejo de información financiera, manejo de archivo y procesos de archivo, estudios previos, o la asistencia a reuniones y capacitaciones.

- Ausencia de autonomía e independencia afirmando que la accionante no podía disponer de horario diferente para desempeñar las funciones designadas, se debía ceñir a los procedimientos estipulados por la Entidad e incluso debía realizar sus funciones con las herramientas suministradas por la Entidad.
  Destacó que las actividades desarrolladas por la señora Dercy Janeth Sánchez Torres están enmarcadas dentro del programa de gestión documental establecido por el ICBF lo que, a su juicio, evidencia que no es un área que tenga un funcionamiento temporal o esporádico, si no que por el contrario es un área fundamental en la entidad.
- Subrayó que tenía un superior jerárquico.
- Prestación personal de la labor, sin autonomía, aseverando que la demandante no podía subcontratar o delegar a un tercero para desempeñar sus funciones.
- Continuidad en la ejecución de las labores desde el año 2015 hasta el año 2018, resaltando que no hubo interrupción en la prestación del servicio.

Por lo anterior, consideró procedente las declaraciones y condenas pretendidas.

2.6.2 Alegatos de la parte demandada.

La entidad demandada recalcó que las directrices impartidas por el contratante ICBF, a través de los supervisores de los contratos o coordinadores del contratante, en ejecución del contrato de prestación de servicios no suponen subordinación; por cuanto, es claro, que quien supervisa y coordina las actividades contratadas en manera alguna, resultan ser sus superiores jerárquicos o sus "jefes", adicionando que tales directrices se encuentran en cada uno de los contratos de prestación de servicios enunciados y configurados de manera clara y precisa, en especial aquellas que determinan las obligaciones del contratista.

Afirmó que con base en la documental arrimada al proceso se establece que la contratista independiente no tiene superior jerárquico, solo tiene a lo sumo un supervisor o coordinador del contrato, ello al amparo de la voluntad de las partes, pues así quedó establecido en cada uno de los contratos celebrados.

Sostuvo que en el presente caso se pudo establecer, que para el cumplimiento del objeto y las obligaciones generales y específicas de dichos contratos, la demandante contaba con plena autonomía técnica y administrativa.

Aseveró que, la contratación por prestación de servicios de la demandante se encontraba justificada de antemano, pues existía la necesidad (principio de planeación), por no contar con el personal profesional necesario y suficiente para cumplir las actividades encomendadas, de lo cual existe prueba allegada al proceso.

La testigo de la parte demandante, señora Martha Lilia Pedraza Amaya, indicó que conocía a la demandante desde el año 2009, quien para la época trabajaba en el grupo de gestión documental en el nivel asistencial, como asistente auxiliar, pero no pudo indicar con certeza a partir de cuándo y hasta que año la demandante se desempeñó como funcionaria de planta y desde cuando fue como contratista del ICBF.

Frente a la asistencia a capacitaciones obligatorias, no existe prueba de dichas citaciones y menos aún que fueran dirigidas a la contratista.

La entidad afirmó que las actividades realizadas por la actora son las mismas consagradas en los contratos suscritos como obligaciones generales y específicas y según su objeto, lo cual se aclara con la lectura de los contratos versus las actividades desarrolladas.

No existe entonces órdenes directas o pruebas de estas, que infieran subordinación, diferentes a las naturales del contrato celebrado e impartidas por el supervisor del mismo, quien tiene que velar por el cumplimiento de lo pactado, por lo que, al no encontrarse probado este requisito, no puede accederse a lo pretendido por la parte demandante. Por lo que solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 2 de junio de 2022[1], el problema jurídico se contrae a resolver si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. S-2019-328660-0101 del 10 de junio de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, desde el año 2015 hasta el año 2018. En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación, y demás prestaciones solicitadas en los términos de la demanda.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iii)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(iv)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(v)** Caso concreto.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

---

1 Ver archivo 17 expediente electrónico.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración."*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

> "(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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" (art. 122 CP.), y seguidamente señala que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley…"

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional[2] y el H. Consejo de Estado[3] no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser

---

2 Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.
3 Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

> *<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*
>
> *(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que*

implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios para tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado**.
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo**, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación[4] el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente

[4] Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.

según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- El horario de labores: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad.**

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[5].

3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[6].

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años[7].

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados[8].

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016[9] específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar[10].

Así, dicha Corporación fijó en síntesis 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 pensional como tal (que se busca

6 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
7 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.
8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
9 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
10 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 C.P.A.C.A.).

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".

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *"en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio"*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara

Quintero[11].

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente[12]:

> "Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.
>
> En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya trascurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días".

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión <<*término estrictamente indispensable*>> contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como <<*aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento*>>.

2. En cuanto a lo que ha de entenderse por <<*interrupción*>> o <<*solución de continuidad*>> la Corporación consideró adecuado <<*establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios*>>*;* sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades: y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vinculo.

3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales,** toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

4.0. Del caso concreto

4.1. De la tacha formulada

---

11 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233330002013001740l (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
12 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 30 de junio de 2022, se escuchó el testimonio de la señora **María Consuelo Orozco Chavarro,** quien manifestó que conoció a la demandante en el año 2010 mientras trabajaban juntas en el Bienestar Familiar, compartiendo la ruta de transporte, viviendo cerca hasta la fecha. Conoció que la demandante trabajaba en gestión documental en la misma área administrativa que la declarante; que la señora Dercy Janeth Sánchez Torres le comentó que le llamaban la atención por la realización de sus funciones y el cumplimiento de los horarios de trabajo que eran desde las 8 am hasta las 5 pm, pero que nunca podían salir a esa hora, y que la salida se extendía.

La testigo señaló que, tuvo conocimiento de que la demandante recibía órdenes; que había otra persona de planta que podía realizar sus funciones; afirmó que podían durar trabajando una semana trabajando sin contrato antes de la suscripción, pero no recuerda suspensiones en el contrato. Precisó que la demandante tenía un jefe que era también contratista y que mensualmente debía presentar lo que había laborado.

Informó que ella fue funcionaria de planta durante 20 años en la entidad y estuvo otros 5 años mediante contrato de prestación de servicios, por lo que expuso que demandó al Instituto por contrato realidad, pero que no es testigo en otros procesos en las que se soliciten las mismas pretensiones.

La apoderada de la entidad demandada **tachó** el testimonio de la señora María Consuelo Orozco Chavarro, al considerarlo sospechoso, en atención a que la testigo tiene demanda en contra de la ICBF por hechos similares a los que aquí se discuten.

Frente a la tacha del testigo, el artículo 211 del CGP, dispone:

> *<<ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>*

Por su parte, el Consejo de Estado[13] efectuó el siguiente análisis:

> *<<Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria>>.*

Bajo este derrotero, no se desestimará la declaración de la referida testigo, toda vez que al haber sido compañera de trabajo de la demandante puede señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración del despacho, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria**, analizando su declaración junto a lo manifestado por el otro testimonio recaudado correspondiente al de la señora Martha Lilia Pedraza Amaya, quien también se pronunció señalando que fue compañera de trabajo de la demandante en el ICBF.

---

[13] Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del proceso 11001031000201100615OO, el 17 de enero de 2012.

4.2. Elementos de la relación laboral:

4.2.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con algunas interrupciones, así:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Prueba
1371 de 2015	Prestar servicios de apoyo al Grupo de Gestión Documental para realizar las actividades de seguimiento administrativo y los procesos relacionados con la Gestión Documental.	05/08/2015	31/12/2015	Archivo 33
338 de 2016	Prestar servicios de apoyo a la gestión en el proceso archivístico que adelanta el Grupo de Gestión Documental en el ICBF.	07/01/2016	06/04/2016	Archivo 31 y 33
1053 de 2016	Prestar servicios para apoyo a las actividades de seguimiento administrativo a los procesos y contratos relacionados con la gestión documental.	25/04/2016	30/12/2016	Archivo 32 y 33
159 de 2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión al Grupo de Gestión Documental en el seguimiento administrativo de procesos y contratos a su cargo.	03/01/2017	31/12/2017	Archivo 29 y 33
258 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión para brindar apoyo técnico en el diseño, aplicación, instalación, actualización y operación de los procesos y procedimientos administrativos propios de la gestión documental del ICBF.	03/01/2018	02/09/2018	Archivo 30 y 33

Así mismo, se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales que no podían ser desempeñadas por un tercero, así mismo sobre el particular, la declaración rendida por la señora Martha Lilia Pedraza Amaya coincidente con la brindad por la señora María Consuelo Orozco Chavarro en cuanto a que era la demandante quien realizaba de manera personal las labores contratadas.

4.2.2. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios,* en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos de mensualidades vencidas, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado, amén de lo anterior, la testigo María Consuelo Orozco Chavarro, señaló que la demandante tenía un superior que era también contratista y que "*mensualmente tenía que presentar un informe con lo que había laborado para el pago*".

4.2.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo**, **el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta,** el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios

suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto el objeto contractual establecidos en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, como la declaración de la testigo que fue recepcionada en el trámite del proceso, dan cuenta de que la demandante prestaba sus servicios en la Sede de la Dirección General del ICBF, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado por el contratista.

Las testigos también informaron que la demandante debía cumplir **un horario de trabajo** de 8:00 am a 5:00 pm, todos los días, el cual les era informado y reiterado verbalmente por la coordinadora del grupo, pero la señora **María Consuelo Orozco Chavarro** manifestó que casi nunca se salía a las 5:00 pm porque la jornada se extendía por las labores asignadas, y por cuanto además "*…el jefe se pusiera bravo…*". Ambas testigos resaltaron que existía una tarjeta de acceso para poder ingresar a la entidad, destacando que no eran para control de horario.

En este punto es relevante exponer las obligaciones contractuales específicas, establecidas en los distintos contratos suscritos por la demandante, así:

No. Contrato	**Obligaciones Específicas**	**Prueba**
1371 de 2015	GESTIÓN DOCUMENTAL. SEGUNDA.- OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y en especial a: 1. Apoyar el diligenciamiento de los aplicativos correspondientes al manejo y seguimiento de los procesos de Gestión Documental. 2. Realizar acompañamiento financiero a los procesos y proyectos del Grupo de Gestión Documental. 3. Apoyar el suministro de la información relacionada con el anteproyecto de presupuesto, y el nivel financiero y operativo del Grupo Gestión Documental. 4. Apoyar la estructuración de los procesos administrativos relacionados con archivo y Gestión Documental. 5. Apoyar al Grupo de Gestión Documental en la verificación, seguimiento técnico. administrativo, financiero y ejecución del contrato de correo a cargo del Grupo de Gestión Documental. 6.Apoyar al Grupo Gestión Documental en el seguimiento a la correcta prestación del servicio de mensajería por parte de la empresa de correos, generando alertas, proyectando reclamaciones y efectuando el seguimiento de las mismas, tendientes a garantizar la adecuada prestación del servicio de correo. 7. Apoyar la elaboración de informes y comunicaciones asignadas por el supervisor del contrato. 8. Las demás que se consideren necesarias y relacionadas. PARÀGRAFO: EL CONTRATISTA manifiesta conocer la naturaleza de las actividades contractuales por desarrollar, las normas legales que le son propias, los plazos y costos requeridos para ejecutar el objeto contractual; todo lo cual queda bajo su responsabilidad. TERCERA.-	Pág.38-43 Archivo 006 Carpeta 01
338 de 2016	GESTIÓN DOCUMENTAL EN EL ICBF SEGUNDA.- OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y en especial a: 1. Brindar acompañamiento y seguimiento a los procesos de préstamos y consultas de expedientes del Archivo Central del ICBF, elaborando el informe correspondiente. 2. Aplicar las Tablas de Retención Documental a las series documentales del Archivo Central, con el objeto de identificar documentación susceptible de eliminación y/o conservación. 3. Brindar acompañamiento en la aplicación de procesos técnicos de archivo y politicas archivisticas, para los servidores y contratistas de la Dirección General, Regionales y Centros Zonales. 4. Apoyar el proceso de verificación de la aplicación de procesos técnicos a la documentación, así como las actividades de punteo y recepción de transferencias documentales primarias en la Dirección General, y de transferencias secundarias en las Direcciones Regionales. 5. Revisar y verificar los productos entregados, relacionados con la Gestión Documental del Instituto. 6. Apoyar el seguimiento a los procesos de gestión documental relacionados con la verificación y actualización de inventarios, traslados de archivos, consulta y préstamo de expedientes, ubicación física de unidades de conservación en estantería y verificación de aplicación de las diferentes versiones de Tablas de Retención Documental del Instituto. 7. Apoyar las actividades de conservación documental tendientes a evitar el deterioro de los documentos que se conservan en el archivo central. 8. Apoyar el seguimiento periódico de indicadores y metas. 9. Adelantar las demás gestiones asignadas por el supervisor y que sean inherentes al objeto contractual. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA manifiesta conocer la naturaleza de las actividades contractuales por desarrollar, las normas legales que le son propias, los plazos y costos requeridos para ejecutar el objeto contractual; todo lo cual queda bajo su responsabilidad.	Pág.46-50 Archivo 006 Carpeta 01

1053 de 2016	OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y en especial a: 1. Apoyar el diligenciamiento de los aplicativos correspondientes al manejo y seguimiento de los procesos de Gestión Documental. 2. Apoyar el suministro de información relacionada con el proceso de liquidación de los contratos a cargo del Grupo Gestión Documental. 3. Apoyar la realización del seguimiento técnico, administrativo y de ejecución al contrato de servicios de correo, mensajería y demás envíos postales que se generan en el ICBF a cargo del Grupo Gestión Documental. 4. Apoyar la realización del seguimiento técnico, administrativo y de ejecución al contrato de arrendamiento del inmueble donde están ubicados los archivos de la Sede de la Dirección General a cargo del Grupo Gestión Documental. 5. Apoyar la verificación y consolidación de los informes de supervisión del contrato de correo de las Regionales Guaviare, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andres, Santander, Sucre, Tolima, Valle, Vaupés y Vichada 6. Apoyar la revisión y verificación de los productos entregados, relacionados con la Gestión Documental del Instituto. 7 Adelantar las demás gestiones asignadas por el el ICBF descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a las sanciones impuestas que se encuentren en firme. El pago de las sumas antes señaladas no extingue las obligaciones emanadas del contrato, ni exime al CONTRATISTA de indemnizar los perjuicios causados. DÉCIMA SÉPTIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las controversias que	Pág.53-57 Archivo 006 Carpeta 01
159 de 2017	ADMINISTRATIVO DE PROCESOS Y CONTRATOS A SU CARGO. SEGUNDA.- OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y en especial a: 1. Apoyar en el diligenciamiento de los aplicativos correspondientes al manejo y seguimiento de los procesos administrativo de Gestión Documental. 2. Apoyar en el suministro de información relacionada con el proceso de liquidación de los contratos a cargo del Grupo Gestión Documental. 3. Apoyar en el seguimiento, administrativo al contrato de servicios de correo, mensajería y demás envíos postales que se generan en el ICBF a cargo del Grupo Gestión Documental. 4. Apoyar en el seguimiento administrativo al contrato de arrendamiento del inmueble donde están ubicados los archivos de la Sede de la Dirección General a cargo del Grupo Gestión Documental. 5. Apoyar en la verificación y consolidación de los informes de supervisión del contrato de correo de las Regionales asignadas. 6. Adelantar las demás gestiones asignadas por el supervisor y que sean inherentes al objeto contractual. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA manifiesta conocer la naturaleza de las actividades contractuales por desarrollar, las normas legales que le son propias, los plazos y costos requeridos para ejecutar el objeto contractual; todo lo cual queda bajo su responsabilidad.	Pág.63-69 Archivo 006 Carpeta 01
258 de 2018	PROPIOS DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL DEL ICBF. SEGUNDA.- OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga, a cumplir cabalmente con el objeto del presente contrato a la luz de las disposiciones legales vigentes y en especial a: 1. Registrar en los aplicativos correspondientes al manejo y seguimiento de los procesos administrativo de Gestión Documental. 2. Revisar los expedientes contractuales a cargo del Grupo Gestión Documental y proyectar su liquidación. 3. Colaborar en el seguimiento, administrativo al contrato de servicios de correo, mensajería y demás envíos postales que se generan en el ICBF a cargo del Grupo Gestión Documental. 4. Colaborar en el seguimiento administrativo al contrato de arrendamiento del inmueble donde están ubicados los archivos de la Sede de la Dirección General a cargo del Grupo Gestión Documental. 5. Revisar, verificar y consolidar los informes de supervisión del contrato de correo de las Regionales del ICBF. 6. Realizar el seguimiento de la ejecución presupuestal de los recursos asignados al Grupo Gestión Documental. 7. Adelantar las demás gestiones asignadas por el supervisor y que sean inherentes al objeto contractual. PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA manifiesta conocer la naturaleza de las actividades contractuales por desarrollar, las normas legales que le son propias, los plazos y costos requeridos para ejecutar el objeto contractual; todo lo cual queda bajo su responsabilidad. TERCERA.- OBLIGACIONES GENERALES	Pág.72-80 Archivo 006 Carpeta 01

Como se observa, las obligaciones específicas para las que fue contratada la demandante son disimiles en cada contrato, especialmente en lo que respecta al contrato No.338 de 2016, pues, si bien algunas obligaciones en los otros se reiteran, el contrato mencionado se suscribió para obligaciones diversas a las demás contratadas.

Es más, en la declaración de parte, la señora Dercy Janeth Sánchez Torres afirmó que cumplió funciones de "*…apoyo a la supervisión de contratos hacia funciones de secretaria a veces radicaba, a veces ingresaba aplicativos, información financiera, hacía funciones de archivo, validada procesos técnicos de archivo, esas eran más o menos las funciones que hacía, elaboraba estudios previos…*".

Ahora bien, la parte actora en la demanda no precisó el cargo de planta al que equivalían las funciones que desarrolló en el ICBF, y tampoco aportó copia del manual de funciones de un cargo en específico ni pidió su decreto.

Sin embargo, acudiendo a la prueba testimonial, se tiene que Martha Lilia Pedraza Amaya, relató que la demandante se encontraba en el Grupo de Gestión Documental como "*asistente auxiliar*", y al consultársele si conocía alguien de planta que realizara las funciones de la demandante afirmó que habían "*auxiliares y técnicos para desempeñar la tarea también*", sin que existiera diferencia en las actividades realizadas por los mencionados y las efectuadas por la señora Dercy Janeth, refiriendo puntualmente a un empleado de nombre "*William*". Por su parte, sobre este mismo punto, la señora María Consuelo Orozco Chavarro, refirió que había más gente de planta que podía hacer las funciones de la demandante, nombrando nuevamente a "*William*", quien manifestó realizaba el cargo de "*auxiliar administrativo*".

Es pertinente, apuntar que según lo establecido en el contrato 1053 de 2016, y 258 de 2018, cuyos objetos refieren a apoyo técnico, y en la justificación de la Adición No. 1 y Prorroga No. 1 al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1053 de 2016, que el requerimiento iba dirigido a un tecnólogo, misma justificación plasmada en el contrato 159 de 2017, el Despacho advirtió que el contrato asignado y aceptado por la demandante comprendía funciones asignadas y nivel de la labor ejercida, era el del nivel técnico.

Por virtud del inciso 5° del artículo 177 del CGP[14], esta Sede Judicial procedió a consultar la página web del ICBF y encontró que para las fechas de los contratos suscritos el *Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*[15] estuvo consignado en las Resoluciones 4500 de 20 de mayo de 2016, y Resolución 11500 del 9 de noviembre de 2017, en los cuales el Despacho consultó en el archivo "anexo_res._11500_de_9-11-2017_nivel_tecnico_y_asistencial", las funciones previstas para el cargo de ***auxiliar administrativo,*** el cual es para todas las áreas con código 4044 pero en 9 grados distintos (23, 22, 18, 17, 15, 14, 13, 11 y 09):

[14] <<**Artículo 177. Prueba de las normas jurídicas**. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.
La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.
También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.
Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.
Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. **Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente**>>.
[15] https://www.icbf.gov.co/gestion-humana/manual-funciones

RESOLUCIÓN NO. 11500 DE 9 de NOVIEMBRE de 2017
"Anexo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras "

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO			
Nivel:	Nacional y/o Regional		
Denominación del Empleo:	Auxiliar Administrativo		
Código:	4044	Grado:	23
Número de Cargos:	2 - Planta Global		
Dependencia:	Donde se ubique el cargo		
Cargo del Jefe Inmediato	Quien ejerza la supervisión directa		

II. ÁREAS FUNCIONALES
Dirección General; Subdirección General; Secretaría General; Direcciones y Subdirecciones; Oficinas; Oficinas Asesoras; Direcciones Regionales

III. PROPÓSITO PRINCIPAL
Realizar actividades de orden administrativo y operativo que apoyen el desarrollo de funciones y responsabilidades de los niveles superiores en la gestión administrativa de la dependencia, con el fin de contribuir al logro de los objetivos del área y a los propósitos institucionales.

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES
10. Facilitar el servicio a los usuarios internos y externos de acuerdo con las políticas del Instituto.
11. Mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo y financiero del área según procedimientos y criterios establecidos.
12. Realizar la clasificación, trámite y archivo de la correspondencia y documentos de la dependencia, de acuerdo con las indicaciones establecidas.
13. Elaborar documentos conforme a las técnicas vigentes.
14. Apoyar la gestión administrativa y operativa del área teniendo en cuenta necesidades, normativa y lineamientos de política.
15. Programar las actividades diarias de acuerdo con prioridades establecidas
16. Hacer seguimiento a sus actividades de trabajo periódicamente.
17. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES
7. Conocimientos básicos del Estado e institucional
8. Elementos de la comunicación
9. Gestión documental
10. Servicio y atención al ciudadano
11. Sistema integrado de gestión
12. Manejo de herramientas ofimáticas

Funciones esenciales que salvo la función de "*elaboración documentos conforme a las técnicas vigentes*", la cual no se encuentra incluida en los demás, son correspondientes a las de los grados 22, 18 y 17; y así también, en términos generales para los otros grados mencionados.

Sobre la dirección y control efectivo de las actividades, se tiene que, la testigo Martha Lilia Pedraza Amaya señaló que en el tiempo que laboró con la accionante, observó dos llamados de atención a la señora Dercy Janeth Sánchez Torres, el cual fue verbal uno porque no hizo una actividad y el otro "*porque entró como sobre las 8:30 o 9:00 de la mañana, en forma de no sé si fue chiste, pero si le dijeron que recordara que el ingreso era a las 8*". Sostuvo que al final de las vigencias se debía presentar un informe de todas las actividades realizadas, informando mes a mes el cumplimiento de las obligaciones.

Por su parte, la testigo María Consuelo Orozco Chavarro, señaló que no le constaba los llamados de atención porque no trabajaba en esa área.

Como se observa, ninguna refirió situaciones puntuales en las cuales las actividades de la demandante o incluso las de ellas hayan sido dirigidas y controladas por parte de un jefe directo y tampoco informaron si había un encargado de asignar directamente la actividad que ellas debían desarrollar.

Y si bien con el expediente administrativo aportado por la entidad se allegaron copias del formato "Certificación de Cumplimiento Informe de Obligaciones por Prestación de Servicios – Honorarios", suscrito por la contratista y el supervisor del contrato que para el caso era el director Administrativo, donde se relacionan principalmente detalles para el pago de honorarios, que incluía la entrega de un informe de actividades, por ejemplo:

	Proceso Gestion Financiera Certificación de Cumplimiento Informe de Obligaciones por Prestación de Servicios - Honorarios	F1.P17.GF Versión 2	 Página 1de 4

1.DATOS GENERALES

CUENTA DE COBRO: 112068

CONTRATO No. 00258 Del 03/01/2018 SEDE O REGIONAL: Sede de la dirección General

PLAZO DE EJECUCION DESDE: 03/01/2018 HASTA: 02/09/2018

NOMBRE Y APELLIDO CONTRATISTA: DERCY JANETH SANCHEZ TORRES

No. Documento de identificación: 46,676,047 Régimen: Simplificado

No. de Aprobación de Planilla Aportes Salud y Pensión: 8324521707 Pago ARL: SI Nivel ARL(Nivel Riesgo): 1

Consignar a la Cuenta: 038565933 Del Banco: BANCO DAVIVIENDA S.A. Tipo de Cuenta: AHORRO

Pago No.: 1 / 9 Declarante de Renta: NO Pensionado: NO Cesión: NO Número de pago: 0

2. INFORMACION FINANCIERA

VALORES	
VALOR TOTAL DEL CONTRATO INCLUIDAS ADICIONES	23,832,000.00
HONORARIOS A PAGAR (Incluido IVA)	0.00
HONORARIOS A PAGAR (Sin incluir IVA)	1,673,933.00
PAGOS HONORARIOS ACUMULADOS INCLUIDOS EL PRESENTE PAGO	1,673,933.00
SALDO PENDIENTE POR PAGAR	21,958,067.00

N°. Compromiso Presupuestal a afectar en SIIF NACION 31318 Nro de Factura:

Identificador Presupuestal	Recurso	Valor a Pagar
C-4199-1500-2-0-103	21	1,673,933.00

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL	
APORTES OBLIGATORIOS EN SALUD(*):	142,700.00
APORTES OBLIGATORIOS EN PENSIÓN (*)	182,700.00
FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL (*):	0.00
APORTE VOLUNTARIO AFC (*):	0.00
APORTE ARL (*):	6,100.00

(*) El valor de los pagos correspondientes a los aportes obligatorios en salud, pensión y Fondo de Solidaridad Pensional deben estar calculados con base en el 40% de los honorarios mensuales (sin incluir IVA); en este valor deben estar excluidos los intereses de mora si estos fueron causados.

3. INFORME DE ACTIVIDADES

	Proceso Gestion Financiera Certificación de Cumplimiento Informe de Obligaciones por Prestación de Servicios - Honorarios	F1.P17.GF Versión 2	 Página 2de 4

Obligación Contractual	Producto
1. REGISTRAR EN LOS APLICATIVOS CORRESPONDIENTES AL MANEJO Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DOCUMENTAL.	1.1 Aprobé obligaciones y plan de pagos de los contratistas correspondiente al periodo del 02 de enero a 19 de enero en el aplicativo SYGEPCYP, mediante el usuario Dercy. Sánchez. 1.2 Registre y actualice en el aplicativo SITCO los ID de los contratos de prestación de servicios del Grupo Gestión Documental vigencia 2018, mediante el usuario Dercy. Sanchez.
2. REVISAR LOS EXPEDIENTES CONTRACTUALES A CARGO DEL GRUPO GESTIÓN DOCUMENTAL Y PROYECTAR SU LIQUIDACIÓN.	2.1. En este periodo no se ejecuto actividad sobre esta obligación.
3. COLABORAR EN EL SEGUIMIENTO, ADMINISTRATIVO AL CONTRATO DE SERVICIOS DE CORREO, MENSAJERÍA Y DEMÁS ENVÍOS POSTALES QUE SE GENERAN EN EL ICBF A CARGO DEL GRUPO GESTIÓN DOCUMENTAL.	3.1. Realicé verificación y conciliación de la factura correspondiente al mes de diciembre de 2017 del Contrato No. 1665 de 2015. 3.2. Participé en reunión de fecha 16 de enero de 2018 relacionada con el seguimiento del Contrato No. 1665 de 2015.
4. COLABORAR EN EL SEGUIMIENTO ADMINISTRATIVO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEL INMUEBLE DONDE ESTÁN UBICADOS LOS ARCHIVOS DE LA SEDE DE LA DIRECCIÓN GENERAL A CARGO DEL GRUPO GESTIÓN DOCUMENTAL.	4.1. Proyecté y radiqué en la Dirección Financiera la certificación del pago correspondiente al mes de enero de 2018 del Contrato No.1810 de 2016.
5. REVISAR, VERIFICAR Y CONSOLIDAR LOS INFORMES DE SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE CORREO DE LAS REGIONALES DEL ICBF.	5.1. Realicé consolidación de los informes de apoyo a la supervisión del Contrato No. 1665-15, de las diferentes Regionales.
6. REALIZAR EL SEGUIMIENTO DE LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DE LOS RECURSOS ASIGNADOS AL GRUPO GESTIÓN DOCUMENTAL.	6.1. Proyecté plan de pagos de los contratos de prestación de servicios del Grupo Gestión Documental. 6.2. Realicé seguimiento a la ejecución de los contratos Nos. 1665 de 2015 y 1810 de 2016, el soporte se puede evidenciar en la facturas y pago de servicios publicos radicados en la Dirección Financiera mensualmente. 6.3. Brindé información mediante correo electrónico relacionado con el PAC correspondiente al mes de enero de 2018.

(…)

De lo anterior se colige que, en la organización de trabajo a cargo de la demandante, existían obligaciones que no se llevaban a cabo todos los meses, pudiéndose informar que "*En este periodo no se ejecutó actividad sobre esta obligación*".

No reposa en el plenario, prueba documental que dé cuenta de llamados de atención a la demandante, o de instrucciones y órdenes que hayan sido dadas por escrito y que impactaran directamente en el desarrollo de la actividad contractual de la parte actora;

no desconoce esta Sede Judicial lo expuesto por las testigos, sin embargo, ello no presta mérito suficiente como para tener por configurado el indicio de subordinación que ahora se analiza.

Sumado a lo anterior, del contenido de los contratos de prestación de servicios se puede extraer que, la contratación tuvo como justificación "*En razón a que el personal técnico con el que cuenta el ICBF no es suficiente para apoyar en la planeación, ejecución y control de la gestión administrativa, se evidencia la necesidad de contar con un (1) tecnólogo que se encargue de realizar entre otras actividades de seguimiento administrativo a los procesos y contratos relacionados con la Gestión Documental…*"[16].

Con lo que se advierte que los contratos suscritos con la demandante, advirtiéndose diferentes objetos, buscaban atender la poca suficiencia de personal en la entidad para atender diversas labores en la ejecución de las labores del Instituto.

Bajo ese derrotero, **y, comoquiera que, no se demostró que se hubiese configurado el elemento de la subordinación y, con ello, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, y por ende** el contrato de prestación de servicios, **se impone para el Despacho el deber de negar las pretensiones de la demanda.**

4.3. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA[9], en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP[17] y el numeral 8° del artículo 365[18] del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación,** y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022[19], en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

> *<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

[16] Contrato 0159 de 2017, Pág.63-69 Archivo 006 Carpeta 01.
17 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.
Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.
18 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.
19 Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:
notificaciones.judiciales@icbf.gov.co; guillermo.bernal@icbf.gov.co; notificacionesjudiciales.ap@gmail.com;

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

NBM