

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCION SEGUNDA**



*Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).*

Expediente No.:	11001-33-35-013-2018-00322-00
Proceso:	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
Demandante:	<b>YAMILE CAMACHO MORENO</b>
Demandada:	<b>INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF -</b>
Asunto:	<b>Fallo – Contrato realidad</b>

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, adelantado por la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**, a través de apoderado, contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF -**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

**ANTECEDENTES**

**1. DECLARACIONES Y CONDENAS.**

“(…)

1. Que se declare la Nulidad del Oficio No. **S-2018-177511-0101** de fecha **3 de Abril de 2018**, suscrito por el señor **JORGE CAMILO CARRILLO PADRÓN**, Director de Contratación del **ICBF**, que resolvió de manera nugatoria el **Derecho de Petición** por el cual se solicitó el reconocimiento y declaración del **Contrato Realidad** y el pago de las prestaciones sociales y derechos laborales a que tiene derecho la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**.

2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de **Restablecimiento del Derecho** se declare que entre el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, representado por su Directora Dra. Karen Abudinen Abuchaibe, o quien haga sus veces y la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**, existió una verdadera relación laboral legal y reglamentaria, sin solución de continuidad desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 18 de mayo de 2018, fecha de terminación del Contrato 108 de 2018 por mutuo acuerdo.

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, al reconocimiento y pago a favor de la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**, de las prestaciones sociales, derechos laborales y ajustes a la seguridad social dejados de percibir desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 18 de mayo de 2018, fecha de terminación del Contrato 108 de 2018 por mutuo acuerdo, como son:

- Incrementos salariales por cada uno de los años, conforme al IPC
- Primas de servicios proporcionales y definitivas de conformidad al artículo 58 del Decreto 1045 de 1978.
- Vacaciones proporcionales y definitivas de acuerdo al artículo 8 del Decreto 1045 de 1978.

- Prima de vacaciones de conformidad al artículo 24 del Decreto 1045 y demás normas concordantes.
  - Prima de navidad de acuerdo al artículo 32 del Decreto 3135 de 1968.
  - Bonificación por servicios prestados de conformidad al artículo 46 del Decreto 1042 de 1978.
  - Cesantías y auxilio de cesantías de acuerdo a los artículos 40 y 41 del Decreto 1045 de 1978.
  - Intereses a las cesantías de conformidad al numeral 3, artículo 1 de la Ley 52 de 1978.
  - Mora en el pago de cesantías y prestaciones del servidor público de conformidad al artículo 2 de la Ley 244 de 1995, y al artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
  - Reconocimiento y pago de las sumas que por concepto de aportes a la seguridad social, fueron canceladas por mi cliente, mientras el vínculo laboral.
  - Se reconozca y pague las sumas (sic) descontadas por concepto de impuestos de industria y comercio (RETEICA) durante el vínculo laboral.
  - Demás emolumentos que tenga derecho, conforme a las normas sobre la materia. Sumas que deberán ser canceladas con intereses y debidamente indexadas de acuerdo con el IPC.
4. Que se ordene al ICBF el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
5. Si no se efectúa por el ICBF el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A.
6. Todas las sumas reconocidas deberán ser objeto de indexación a la fecha de la ejecutoria de la sentencia conforme al IPC y el art. 187 del C.P.A.C.A.
7. Se condene en costas a la demandada.
- (...)"

## **2. Hechos.**

*Los relatados en la demanda se resumen así:*

*- Que la señora YAMILE CAMACHO MORENO se vinculó al ICBF a través de diferentes contratos de prestación de servicios, desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 18 de mayo de 2018, cuyo objetivo fue, en síntesis, la prestación de servicios profesionales de apoyo al grupo de contabilidad y a la Dirección Financiera de esa entidad.*

*- Que durante la vigencia del último contrato, identificado con el N° 108 de 2018, la demandante percibió unos honorarios de \$5.448.000.*

*- Que la demandante estuvo sometida a las órdenes que le fueron impartidas por el supervisor del contrato y desarrolló sus actividades contractuales en las instalaciones del ICBF, sede nacional, en un horario de 8 a.m. a 5 p.m.*

- Que la demandante siempre realizó sus aportes a seguridad social, lo cual le era exigido por la entidad demandada para el pago de sus honorarios.

- Que el 2 de mayo de 2018, la demandante solicitó al ICBF el reconocimiento de un contrato de trabajo, junto con el pago de las prestaciones y emolumentos derivados de ello.

- Que con oficio N° S-2018-177511-0101 del 3 de abril de 2018, el ICBF dio respuesta negativa a la anterior petición.

### **3. Normas violadas y concepto.**

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

**De rango constitucional:** Artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

**De rango legal y reglamentario:** Artículos 23 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 2° del Decreto 2503 de 1998; artículo 17 de la Ley 790 de 2002; artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

Aduce el apoderado de la parte actora que su prohijada, mediante contratos de prestación de servicio, ejecutó una labor bajo la continua subordinación y dependencia del ICBF como empleador, lo que implicó que dichos contratos se tornaran en una relación laboral por el periodo que va del 3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018, de la cual se deriva el derecho de la señora YAMILE CAMACHO MORENO al reconocimiento de los derechos salariales como son las cesantías junto con sus intereses, la compensación en dinero de las vacaciones, las primas de servicio y de navidad, así como la indemnización por la mora en el pago de dichos emolumentos.

Considera que el acto administrativo demandado está viciado de falsa motivación, toda vez que desconoció los derechos y principios constitucionales de orden laboral al anteponer formalismos sobre la realidad fáctica, pues en el desarrollo de las actividades contractuales se presentaron todos los elementos esenciales de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, bajo la continua subordinación y dependencia del ICBF, y por el cual se percibió una contraprestación económica.

*Que el elemento de la subordinación se puede apreciar en que la demandante: (i) debía cumplir en las instalaciones del ICBF un horario de 8 a.m. a 5 p.m., “durante toda la semana”; (ii) desempeñó labores que corresponden al giro ordinario de esa entidad, asignadas al empleo de profesional, código 28, grados 13 y 15, tal como se aprecia en el manual de funciones contenido en la Resolución N° 11500 del 9 de noviembre de 2017; (iii) recibió órdenes por parte del “funcionario jerárquico”, las cuales se aprecian en los correos electrónicos que le eran remitidos; (iv) tuvo que capacitar a sus compañeros de “trabajo” por órdenes del coordinador del Área Financiera, pese a que esto no estaba previsto como una obligación contractual. Asimismo: (v) le fue solicitado el certificado de votación del año 2014, para efectos de concederle el disfrute de medio día por haber participado en esos comicios; (vi) con memorando 12300, el director financiero del ICBF le informó y reiteró a los funcionarios del nivel nacional que, por una parte, debían dar cumplimiento a la jornada laboral, y por otra, que era deber de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones encomendadas; documento en cuyo anverso se encuentra la firma de la señora CAMACHO, como miembro del grupo de contabilidad.*

#### **4. TRAMITE PROCESAL**

*4.1. Mediante auto del 5 de octubre de 2018 (fl. 106), el despacho admitió la demanda formulada por la señora YAMILE CAMACHO MORENO contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF -, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls. 113). Mediante apoderado judicial debidamente constituido, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 115 a 118).*

#### **4.2. Contestación de la demanda.**

*Señala el apoderado de la entidad demandada que la señora YAMILE CAMACHO MORENO se vinculó con el ICBF a través de contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de manera voluntaria y aceptando las condiciones que regulan dichos contratos, como lo es*

que los mismos no generan vínculo laboral alguno, máxime cuando se comprometió a cumplir con la actividad contratada con total autonomía técnica y administrativa.

Estima que tanto los argumentos de la demanda, como las pruebas arrojadas, no cuentan con el suficiente “rigor de soporte” para demostrar la existencia de la relación laboral alegada por la demandante. Que el cumplimiento de un horario, por sí solo, no configura subordinación, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 4 de mayo de 2001, exp. 15678). Asimismo, que la permanencia de la señora CAMACHO en el lugar de trabajo tenía como finalidad la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos, ya que la actividad contratada no podía ser desarrollada fuera de la entidad.

Que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios tampoco puede confundirse con la subordinación, pues la entrega de los resultados previstos y el control de las metas trazadas es inherente a este tipo de contratos.

Propuso las excepciones denominadas **“inexistencia de la relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes; inexistencia de un contrato laboral entre la demandante Yamile Camacho Moreno y el ICBF; inexistencia de elementos del contrato de trabajo entre el ICBF y la demandante; falta de legitimación en la causa por activa; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; autorización legal para contratar por modalidad de prestación de servicios; cobro de lo no debido; buena fe contractual; enriquecimiento sin causa; excepción genérica”** (fls. 126 a 144).

**La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** no se pronunció en relación con la presente demanda.

**El Ministerio Público** no conceptuó.

**4.3** En audiencia pública inicial celebrada el 3 de abril de 2019, el despacho se abstuvo de adoptar medida de saneamiento alguna, declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación por activa y por pasiva, e indicó que las demás formuladas al ostentar el carácter de mérito, se entenderían resueltas con

la motivación del fallo. Asimismo, fijó el litigio, declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 30 de mayo de 2019 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas (fls. 146 a 149).

**4.4.** El 30 de mayo de 2019 (fls. 160 a 165), esta dependencia judicial adelantó la audiencia de práctica de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se recepcionaron los testimonios de las señoras MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ y LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES, y del señor JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE, así como el interrogatorio de parte de la señora YAMILE CAMACHO MORENO. Igualmente, corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes.

**La parte demandante** presentó en término escrito de alegatos de conclusión ratificándose en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda. Asimismo, indicó que con los testimonios y el interrogatorio de parte se probó que la demandante, siendo contratista, ejerció iguales o similares funciones a un empleado de planta “grado 13 o 15 del ICBF”, pues debía prestar sus servicios de lunes a sábado, de 8 a.m. a 5 p.m., de manera continua e ininterrumpida, bajo las órdenes del coordinador del Área de Contabilidad, en las instalaciones del ICBF, sede nacional. Que según los testigos, cuando la demandante debía asistir a una capacitación fuera del ICBF, ir al médico u optar por el permiso de medio día de descanso por votación, debía pedir permiso al referido coordinador, lo que refuerza la subordinación.

Señaló que no era cierto lo aducido por el testigo JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE en cuanto a que la demandante solo fue contratada para realizar aspectos contables, tributarios, normas internacionales, sostenibilidad contable y asistencias a 1 o 2 regionales, pues tenía asignadas “más funciones” de acuerdo con el objeto contractual. Que lo anterior fue refutado por la propia demandante, quien señaló que desarrollaba las mismas labores que un profesional de planta, como lo eran “(...) archivar, asistir a reuniones, dar capacitación al personal (...)”.

Que no son congruentes las declaraciones del señor CARDONA AGUIRRE frente a que desconocía que la demandante tenía asignado un carné de

*identificación del ICBF, pues desde el 2016, cuando aquel se posesionó como jefe del grupo de contabilidad de esa entidad, tenía contacto con ella en la sede nacional (fls. 166 a 174).*

*La entidad demandada allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda. Igualmente, mencionó que en caso de accederse a las súplicas de la demanda, se debe aplicar la prescripción extintiva establecida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, ya que entre varios de los contratos suscritos con la demandante existió solución de continuidad (fls. 175 a 181).*

**El Ministerio Público ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** intervinieron en esta etapa procesal.

## **CONSIDERACIONES**

*Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.*

*De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio S-2018-177511-0101 del 3 de abril de 2018, con el objeto que como restablecimiento del derecho se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y la entidad demandada por el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018, sin solución de continuidad, y se ordene a esta última reconocer y pagar a aquella las prestaciones sociales, tales como: vacaciones, prima de vacaciones y navidad, cesantías, intereses a las cesantías, mora en el pago de cesantías, las sumas descontadas por concepto de impuestos de industria y comercio; los derechos laborales y ajustes a la seguridad social dejados de percibir, y los demás emolumentos a que tenga derecho, con los valores debidamente indexados e intereses moratorios en caso de una eventual condena, y, se condene en costas procesales.*

**1. Situación fáctica y hechos probados.**

- *Obra a folios 22 a 47, 155 y 156 (medio de almacenamiento óptico) del expediente, y en los anexos 1 a 5, copia de los documentos que conforman los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YAMILE CAMACHO MORENO y el ICBF, así como certificación de ejecución de estos. La información contenida allí se puede sintetizar así:*

#	Nº de contrato	Tiempo de ejecución	Objeto	Honorarios mensuales o valor contrato
1	1190 del 2/5/13	3/5/13 al 31/12/13	“Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF todas y cada una de las obligaciones impuesta la entidad y prestar soporte operativo a la puesta en marcha del nuevo modelo financiero del ICBF, garantizando y asegurando su transición total SIIF NACIÓN”	\$24.009.781 \$3.013.780 (mensuales)
2	0351 del 10/1/14	12/1/14 al 31/12/14	“Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF, en materia contable que tenga relación directa e indirecta con todas y cada una de las obligaciones impuestas a la entidad y prestar soporte operativo a la puesta en marcha del nuevo modelo financiero del ICBF, garantizando y asegurando su transición total al SIIF nación y soporte en los aplicativos que se requieran en la parte contable”	\$37.250.316 \$3.104.193 (mensuales)
3	437 del 19/1/15	20/1/15 al 31/12/15	“Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF frente al manejo del SIIF nacional brindando soporte a las regionales en la parte de impuestos nacionales que se adelante por parte del ICBF”	\$46.589.508 \$3.882.459 (mensuales)
4	0044 del 4/1/16	4/1/16 al 18/5/16	“Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable y tributaria apoyando los diferentes procesos de ingresos y depuración de las cuentas de balance general en las regionales y en el nivel nacional”	\$17.991.000 \$3.998.000 (mensuales)
5	1164 del 19/5/16	19/5/16 al 31/12/16	“Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable y tributaria apoyando los diferentes procesos de ingresos y depuración de las cuentas de balance general en las regionales y en el nivel nacional”	\$29.585.200 \$3.998.000 (mensuales)
6	67 del 2/1/17	2/1/17 al 31/12/17	“Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable, tributaria y de	\$61.681.400 \$5.238.000 (mensuales)

			conveniencia e implementación a las "normas internacionales de contabilidad del sector público – NICSP"	
7	00108 del 2/1/18	2/1/18 al 18/5/18 (terminado anticipadamente de forma bilateral)	"Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable, en especial con la implementación a las "normas internacionales de contabilidad del sector público – NICSP" así como en las materias tributarias y de conveniencia"	\$ 43.584.000 \$5.448.000 (mensuales)

*Asimismo, dentro de dichos documentos se halla digitalizada la justificación y descripción de la necesidad contractual, donde se señala que no existía personal en la planta del ICBF que cumpliera con las funciones establecidas en el artículo 13 del Decreto 987 de 2012, de la Dirección Financiera de esa entidad.*

*- Obra a folios 70 a 81 del expediente, copia del manual específico de funciones y competencia de los empleos de profesional especializado, grados 21, 15 y 12 de la Dirección Financiera del ICBF.*

*- Se encuentra a folio 55 del plenario copia del correo electrónico remitido al Grupo de Contabilidad del ICBF por la señora Martha Patricia Gutiérrez Rueda, coordinadora de dicho grupo, el día 4 de marzo de 2015, con el cual asigna las regionales.*

*- Obra a folios 52 a 54 del expediente, copia del pantallazo del correo electrónico remitido el 9 de marzo de 2015 por la señora YAMILE CAMACHO MORENO a la "jefe" Martha Patricia Gutiérrez Rueda, a través de cual le pone en conocimiento los hallazgos de control interno de la regional Guainía del ICBF.*

*- A folio 68 del expediente se encuentra copia del memorando 12300, sin fecha, suscrito por el director financiero del ICBF, dirigido a "Sr(a) ANONIMO", Nivel Nacional, con el cual se da respuesta a una queja radicada el 14 de mayo de 2015.*

*- Visible a folios 57 a 59 del expediente, se encuentra copia del pantallazo del correo electrónico remitido por el señor Jairo Hernando Cardona Aguirre al Grupo de Contabilidad del ICBF, sede nacional, en cuyo asunto se anota "DISTRIBUCIÓN FUNCIONES GRUPO DE CONTABILIDAD 2018".*

*- A folios 48 del expediente se halla copia del oficio S-2019-177511-0101 del 3 de abril de 2018, con el cual el director de contratación del ICBF dio respuesta*

*al derecho de petición radicado por la señora YAMILE CAMACHO MORENO bajo el número E-2018-105638-0101, remitido a esa dirección el 2 de marzo de 2018, señalándole que una vez verificado el contenido de las cláusulas de los contratos suscritos entre la peticionaria y esa entidad, se encontraba que el objeto contractual se debía realizar con plena autonomía técnica y administrativa, bajo la responsabilidad de la contratista, razón por la cual no existía ningún tipo de subordinación ni vínculo laboral que desconfiguraran la naturaleza de los contratos de prestación de servicios suscritos.*

*- Se halla a folio 157 A del expediente, medio de almacenamiento óptico que contiene el archivo de audio y video de los testimonios de las señoras MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ y LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES, y del señor JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE, así como el interrogatorio de parte de la señora YAMILE CAMACHO MORENO, recepcionados por este despacho el 30 de mayo de 2019, de los cuales se extracta lo siguiente:*

- **Testimonios.**

*1. La señora **MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ**, contadora pública de profesión, vinculada en carrera administrativa en la planta de personal en el grupo de Contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF, titular del empleo profesional universitario, grado 11, encargada del cargo profesional especializado, grado 15 para el momento del testimonio, refirió que conoció a YAMILE desde el año 2013 cuando esta llegó al grupo de contabilidad y a partir de ahí fueron compañeras de trabajo; que YAMILE “(...) llegaba igual con nosotros, 8 de la mañana (...) a veces nos tocaba ir los fines de semana, sobre todo en los cierres (...)”, y asistía todos los días; que no sabe si a YAMILE se le exigía el cumplimiento de horario, pero “siempre la veía ahí”; que desconoce para qué fue contratada específicamente YAMILE, pero “(...) yo sé que ella hacía las mismas actividades que hacíamos los profesionales de planta (...)”. Que prestó sus servicios junto con YAMILE desde 2013 a 2018, y ambas estaban en el “mismo salón”, pero en un cubículo diferente. Que en el cubículo donde estaba YAMILE “todos eran contratistas” y sus nombres eran William Narváez, “Jackson” y Leidy Viviana, pero estos siempre han rotado. Que como profesional universitario, grado 11, ha tenido a cargo “(...) varias regionales a las cuales debo revisarles los informes que ellos presentan (...) estar pendiente de las dudas que ellos presentan; consolidar información (...)”. Que en el cargo que actualmente desempeña cumple con las mismas funciones, pero,*

además, debe realizar la (...) conciliación de cartera y de ingresos (...); que YAMILE también asesoraba regionales, pero no sabe cuáles tenía asignadas porque generalmente las cambian.

Mencionó que para "laborar" los contratistas los fines de semana debían ser autorizados por (...) el jefe inmediato o por el siguiente jefe (...); que el "jefe inmediato era el "doctor Jairo Cardona"; que YAMILE capacitó a varios "funcionarios" del área de contabilidad; que tenía contacto frecuente con YAMILE en la prestación de servicios, el cual era diario. Que desconoce si a YAMILE se le impartió alguna orden específica.

2. La señora **LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES**, contadora pública de profesión, indicó que YAMILE (...) laboró desde el año 2013 en el ICBF, en donde cumplía un horario, de 8 de la mañana a 5 de la tarde, o a veces hasta más, hasta los sábados (...) había pues una subordinación laboral en donde si ella quería pedir permisos debía solicitarlos (...) al jefe inmediato (...) el coordinador del grupo de contabilidad (...), cumplía funciones que también estaban estipuladas para el personal de planta, como por el ejemplo en el grupo que llevaba revisión de regionales, asesoramiento a las regionales (...). Que eso le consta porque también prestaba sus servicios como contratista en el ICBF, en la misma área; que ella ingresó en mayo de 2013 y terminó en mayo de 2018, al igual que YAMILE. Que como contratistas se les exigía el cumplimiento de un horario, y el mecanismo utilizado para ello dependía de cada coordinador (...) por ejemplo en una época recibimos un memorando por parte del director financiero en donde nos decía el cumplimiento del horario. Pues igual si uno llegaba tarde le decían verbalmente ¿por qué llega a esta hora? (...) porque acá la entrada era, digamos a las 8 (...) el horario del almuerzo también nos lo tenían claro (...). Que YAMILE podía llegar antes de las 8, pero no después, porque le llamaban la atención.

Que sabía de las obligaciones contractuales que debía cumplir YAMILE porque, por una parte, eran similares a las que ella tenía que desarrollar, y por otra, la persona que elaboraba los contratos se los mostraba; que "las funciones" de sus contratos y los de YAMILE eran similares, y solo difería en "una o dos funciones", como por ejemplo (...) documentar la información (...) la cual tenía ella asignada pero no YAMILE. Que había aproximadamente 12 contratistas en el área financiera y "unos 15" empleados de planta. Que no existía diferencia entre

*las actividades que desarrollaban y las funciones que cumplía el personal de planta.*

*Declaró que frecuentemente les cambiaban el objeto contractual, sin embargo, ello no implicaba que sus actividades difirieran de las funciones de los empleados de planta, pues “(...) a lo que me refiero es que, por ejemplo, recién se comenzó, en el 2013, que era el tema de SIIF Nación, todo el mundo tenía que estar pendiente de SIIF Nación. Después ya como ya se estabilizó SIIF Nación, entonces ahora seguía el tema de contabilidad como tal, el tema tributario, entonces cambiaba esa parte. Después llegaron normas internacionales, entonces cambian a normas internacionales, pero todo el grupo estaba enfocado a normas internacionales, todo el grupo estuvo enfocado en otro año a la parte tributaria y contable en Contraloría; otro año estuvo enfocado en SIIF Nación (...); que en el grupo de contabilidad había unos cargos profesionales cuyas funciones estaban establecidas en una resolución, y de ahí sacaban las actividades que debían desarrollar los contratistas; que esos profesionales “ganaban como tres y medio” y un contratista percibía “cuatro doscientos o cuatro ochocientos”. Que cuando el personal de planta debía ausentarse del servicio debía “presentar un papel” ante el jefe inmediato; que en el caso de los contratistas dependían del coordinador, pues a la primera coordinadora solo se le informaba, “(...) pero después vino otra coordinadora que pedía papel (...)”; que “(...) para las votaciones a todos nos tocó pasar la carta con el certificado, para que nos dieran medio día, por el derecho a votar (...)”; que ese documento les fue solicitado por la coordinadora Martha Gutiérrez, cuando le fueron al “pedir el medio día”. Que si un contratista estaba incapacitado “simplemente” no asistía. Que en un viaje que hizo YAMILE tuvo que ausentarse varios días del servicio, oportunidad en la cual debió “(...) dejar todo organizado e informarle al coordinador las actividades que (...) habían quedado al día y que cualquier cosa que se presentara, el par de ella iba a cubrirla (...)”; que durante ese periodo YAMILE no tuvo ningún descuento de honorarios.*

*Mencionó que compartía oficina con YAMILE, pero existían cubículos, en donde se organizaban tanto empleados de planta como contratistas; que en cada cubículo había seis personas. Que como contratistas portaban un carné para identificarse dentro del ICBF. Que aparte de las actividades establecidas en los contratos debían capacitar y dar respuesta a la Contraloría “(...) en incluso la misma Contraloría dijo, en algún momento, que por qué un contratista daba*

respuesta a la Contraloría (...). Que demandó al ICBF, al igual que YAMILE, (...) por lo del contrato de prestación de servicios (...), en la cual busca la declaratoria de un contrato realidad; que su abogado en esa demanda “es Luis Fernando” y allí llamó como testigos a un “William Narváez”, YAMILE CAMACHO y María Meneces. Que entiende que subordinación laboral, es “(...) estar al mando de alguien, en donde tu recibes remuneración por tus servicios prestados; en donde hay un contrato donde debo cumplir unas obligaciones y por eso me dan una remuneración (...) que estaba bajo el mando de un supervisor (...) cumplir un horario (...)”. Que la supervisora del contrato de la demandante, inicialmente, fue Ligia Yaneth Sánchez; luego fue Martha Patricia Gutiérrez, después Yolanda Badillo y por último Jairo Orlando Cardona, quien “(...) llegó a la oficina en el año (...) 2015 o 2016 (...)”. Que no recuerda si el supervisor Cardona le exigió a YAMILE que pidiera permiso cuando esta necesitaba ausentarse. Que el “coordinador” exigió que todos los contratistas que ingresaran debían haber realizado una capacitación sobre normas internacionales; que esas normas empezaron a aplicarse a finales de 2016.

El apoderado de la entidad demandada tachó la imparcialidad de la testigo ALDANA, aduciendo que por tener demandado al ICBF por razones similares que la señora YAMILE CAMACHO, su testimonio podía resultar afectado.

3. El señor **JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE**, coordinador del Área Financiera del ICBF desde el mes de octubre de 2015, vinculado en carrera administrativa en esa entidad desde el 2 de marzo de 2011, indicó que la señora YAMILE tuvo un contrato con el ICBF en el año 2013, y luego celebró otros contratos hasta el año 2018; que desde que empezó a fungir como coordinador del Área Financiera fue el supervisor de los contratos de la demandante. Que aproximadamente en octubre de 2018, YAMILE solicitó la terminación de su contrato de prestación de servicios con el ICBF porque iba a realizar “unos cursos en el exterior”; que ese contrato se terminó por mutuo acuerdo. Que debido al tránsito de la normativa nacional a la internacional, el Área Financiera del ICBF tenía mucho trabajo, y además, estaba muy mal calificado a nivel de contabilidad, por lo que el “director” le solicitó que le ayudara “con eso”; que por ello empezó a conformar un equipo con “personas jóvenes, nuevas”, debido a que “(...) los contadores que teníamos de planta, dentro del plan de estudios, nunca tuvimos la normatividad internacional, pero dentro del plan de estudio de las personas nuevas pues ya tienen como más interés en la parte internacional (...)”; que el

*Área de Contabilidad tenía aproximadamente 28 personas “(...) que tocó que agregar como a 30 o 31 personas, con el nuevo condicionamiento normativo (...)”; que inició “todo lo de la normatividad internacional” con las personas vinculadas por prestación de servicio “que son personas como jóvenes”. Que “(...) la carga son de 29, pero como en el Estado, para ser de planta, necesitan unos méritos y unas convocatorias, y en esos momentos no habían convocatorias, entonces había la necesidad de urgencia de iniciar ese trabajo de normatividad internacional, entonces creé un grupo por aparte de los que tenía, de contratos de prestación de servicio, de planta y provisionales (...) entonces (...) la profesional YAMILE, como son personas nuevas (...) les dije con este grupo iniciemos todo el proceso (...)”; que ese tema lo “logramos sacar adelante en 2018”. Que la entidad (ICBF) para “(...) cumplir con sus objetivos (...) le tocó por contrato de prestación de servicios (...)”.*

*Recordó que en mayo de 2016 se contrató la prestación de servicio cambiando “lo normal que llevaba, por la nueva normatividad”. Que “(...) ellos han tenido como unas ausencias (contratistas) (...) donde pues ellos no solicitan permiso porque son contrato de prestación de servicios (...) donde solicitan que se van por días, y pues lógicamente yo como coordinador de ese grupo (...) yo con ellos no les llevo, o sea, lo que hacen los de planta, por ejemplo que firman la entrada, eso (...) pero los contratistas yo nunca les solicito que lleven esta parte de firmar entrada ni salida (...)”. Que para realizar todas las actividades asignadas al grupo financiero del ICBF, es necesario que las mismas se adelanten en la misma jornada que “todas las regionales”; que YAMILE “(...) llegaba temprano, como a las 7 o 7:30 (...) y también se iba un poquito tarde (...) yo en el tema de entrada y salida (...) yo veo es como el cumplimiento del objetivo (...) yo con ellos no entraba a mirar el horario de entrada (...) que ellos iban casi todos los días (...) entre semana, de lunes a viernes (...)” y extraordinariamente algunos días sábados. Que cuando llegó en el 2015, el objeto contractual de YAMILE era “(...) como asistencia en temas como el test de sostenibilidad contable (...)”; que debían efectuar asistencia a las regionales, la cual era en temas contables y tributarios. Que “en mayo” se cambió el contrato de YAMILE, incluyendo “(...) el tema de la normatividad internacional (...)”.*

*Indicó que en el grupo que estaba bajo su coordinación “(...) la mitad son de planta (...) eran alrededor de 28 personas (...) entre contratistas, provisionales y de planta (...) el 60% era planta y provisionales y el resto eran contratistas (...) de*

12 a 15 contratistas (...) después se incrementó a más (...); *que en ese grupo no solo habían contratistas sino también abogados y economistas; que las actividades de YAMILE para 2015 eran “(...) básicamente asistencia a las regionales, en temas contables y en temas tributarios (...)”; que esa asistencia también la realizaban “todos”, incluido el personal de planta. Que para el 2016 se cambió el objeto contractual de la demandante. Que había organizado un grupo de 6 o 7 contratistas para la implementación de la “normatividad internacional”. Que cuando YAMILE se debía ausentar, se los informaba verbalmente, sin que esto fuera un permiso; leyó un escrito presentado por la demandante en ese sentido, el cual decía lo siguiente: “(...) buen día Óscar y Jairo, como es de su conocimiento, por motivos personales no estaré en la oficina los días 4, 5, 8, 9 y 10 de agosto de 2016, por lo tanto informo que los procesos que sean de atención inmediata los atenderá Pablo Andrés Silva (...) lo que tiene que ver con el cierre trimestral se encuentra al día (...) los temas que no sean urgentes, la contadora de la regional Cauca los remitirá a mi correo para dar respuesta (...)”. Que ese documento le fue remitido a su correo electrónico, por voluntad propia de YAMILE.*

*Recordó que después de que “(...) tuvimos la capacitación, nosotros no capacitamos sino sensibilizamos, porque la capacitación la daba una organización que está avalada para eso (...) terminando 2016 y 2017 todos estuvimos capacitando, sensibilizando, por medio de videoconferencias y por medio de asesoramientos directos a cada grupo de trabajo, incluyendo el grupo de contabilidad (...)”; que cuando se refiere a “todos”, también habla de YAMILE CAMACHO. Que las instrucciones eran impartidas por el coordinador, pero habían casos en los que lo hacían las direcciones “(...) por ejemplo, un director puede decir todos los servidores públicos favor firmar la asistencia (...) servidor público teniendo en cuenta lo que es personal de planta y provisional (...)”; que él le impartía las instrucciones directamente a YAMILE, las cuales eran “(...) con base al cumplimiento de la normatividad (...) me reunía con ellos y si estaba de acuerdo o no les decía: no, no estoy de acuerdo con tal cosa, ¿por qué no profundizan en tal cosa? (...)”; que esas instrucciones tenían relación con las actividades contractuales que la demandante debía realizar. Que “(...) antes de yo llegar, estaban todos revueltos ahí, pero cuando yo llegué creé el grupo por aparte (...) yo allá básicamente tengo como cuatro grupos (...)”, que cada contratista tenía asignado su propio computador y sitio de trabajo, y, además, se les suministraba un correo institucional, pues “(...) todo el que ingresa al ICBF como contratista y*

de planta (...) se les suministra tal correo. Que tanto los contratistas y los empleados de planta tenían asignados un carné, el cual debía ser portado para ingresar a las instalaciones del ICBF. Que YAMILE adelantó el curso "(...) diplomado en normas internacionales para el sector público (...)", impartido por el Colegio Colombiano de Contadores, con el fin de cumplir con las condiciones de los nuevos contratos para mayo de 2016; que "(...) eso lo hicimos fue en la noche (...) por tres o cuatro meses (...) creo que en el 2016 o 2017 (...)".

- **Interrogatorio de parte.**

La señora **YAMILE CAMACHO MORENO** manifestó que conocía el manual específico de funciones del ICBF, y que las actividades que ella desarrollaba como contratista coincidían con las de los cargo de profesional especializado 13 y 15; que recibió capacitaciones sobre normas internacionales de contabilidad para el sector público, las cuales eran periódicas, pero no recuerda la fecha exacta en que inició con ellas; que pare el año 2018, cuando ella terminó su vinculación con el ICBF, "(...) ya todos teníamos contexto de qué eran las normas (...) internacionales de contabilidad. Que solicitó la terminación anticipada de su contrato porque tenía programado un viaje al exterior. Que para poder ausentarse tenía que "(...) recibir una autorización específica de mi jefe inmediato (...)", debía pedir permiso porque "(...) si no me autorizaban el permiso yo no me podía ausentar (...)"; que "(...) nosotros sabíamos que no podíamos salir de la oficina sin autorización previa del jefe inmediato (...)". Que no existía alguna directriz escrita emitida por el señor Jairo Cardona al respecto, porque todo era verbal. Que siempre ha mantenido buena relación con sus "jefes". Que nunca solicitó "(...) ir a trabajar los sábados, era por orden directa (...)"; que cuando esto era necesario se enviaba un correo por parte del coordinador.

Que la copia del correo electrónico que se halla en el expediente obedeció a que "(...) yo tenía programado un viaje con mi familia y días antes yo le pedí permiso al doctor Jairo Cardona. Cuando yo ingresé a pedirle permiso le dije que me tenía que ausentar por esa semana; me dijo que yo no me podía ir. Le dije ¿por qué no me puedo ir? Me dijo porque usted no se lo merece. Si usted cree que se va a ir de vacaciones, eso es solamente para gente como yo, que se lo ha ganado, usted no se puede ir. Le dije ok doctor, entonces suspéndame el contrato, estoy en mi derecho. No, yo no le voy a suspender el contrato ¿por qué se lo voy

a suspender? Yo le dije, pero yo lo estoy pidiendo, si hay algún problema de darme el permiso, suspéndamelo. Me dijo, a usted no le conviene. Le dije ¿por qué no me conviene? Porque después usted cómo va a demostrar que tuvo continuidad. A usted le conviene porque usted después nos puede demandar, y yo le dije es que a mí eso no me importa, yo tengo un viaje, y me dijo, pero es que no lo puede hacer, re programe. Yo le dije, yo no voy a perder unos tiquetes de un viaje que programé con mi familia. Me dijo, ok ¿cuándo se va a ir? Y yo le dije ya tengo cinco días, creo que estaban programados (...) y no los voy a dejar de usar. Y me dijo ¿es que a usted qué le pasa? Usted sabe que el día que usted no venga acá eso es robar al Estado (...) yo le dije, yo no le estoy robando absolutamente a nadie, Jairo, y si hay algún problema con eso, hagamos la suspensión (...) usted sabe que yo siempre le he respondido a usted en mi trabajo y le voy a seguir respondiendo, y me dijo que no. Yo salí de la oficina (...) y me puse a llorar. A los tres días me busco, me dijo listo váyase, pero déjele encargadas sus cosas a alguien, pero que de esto no se entere nadie (...). *Que en esos cinco días siguió prestando sus servicios, pero también había “dejado todo el trabajo de la semana listo”. Que no existía ninguna diferencia entre las actividades que ella tenía asignadas y las funciones del personal de planta, que todas “las situaciones las atendíamos todos”; que en el 2017 la Contraloría le llamó la atención a “Jairo” diciéndole que “(...) no quiero que me vuelva a mandar ni un contratista más a resolver Contraloría, porque esto lo debe resolver personal de planta (...)”, a partir de ahí los contratistas no se ocuparon más de eso.*

*Indicó que tuvo dos incapacidades médicas por tres días, las cuales le fueron comunicadas “a su jefe”. Que en el ICBF prestaba sus servicios de lunes a viernes, de 8 a.m. a 5 p.m., aunque a veces se extendía cuando se lo solicitaban. Que en el área del ICBF donde prestaba sus servicios había aproximadamente 7 u 8 personas de planta, el cual, considera, era suficiente para desarrollar la labor de esa entidad. Que hubo ocasiones en que tuvo que realizar “cosas personales de mi jefe inmediato”. Que en una reunión en el año 2017 la directora financiera les dijo “(...) vamos a ir cambiando cositas de los contratos, porque no quiero que después ustedes nos vengán a demandar, eso no quiere decir que no vayan a seguir haciendo lo que se les indica (...)”. Que siempre realizó las mismas actividades en el ICBF, y en el año 2016 les añadieron las “normas internacionales”, pero eso no implicó que dejaran de realizar las anteriores labores, sino que era un “añadido”.*

## **2. Resolución de la tacha.**

*El apoderado judicial de la entidad demandada, en la audiencia de práctica de pruebas adelantada por este Despacho el día 30 de mayo de 2019, tachó el testimonio de la señora LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES, aduciendo que al tener un proceso judicial vigente contra el ICBF “por razones similares” que la señora YAMILE CAMACHO MORENO, su relato podía resultar parcializado.*

*Sobre la tacha, la Ley 1564 de 2012, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, estipula lo siguiente:*

*(...)*

### **Artículo 210. Inhabilidades para testificar.**

Son inhábiles para testificar en todo proceso los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender.

Son inhábiles para testificar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testificar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir la declaración.

### **Artículo 211. Imparcialidad del testigo.**

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.**

*(...)*

## **5. Tacha de falsedad y desconocimiento de documento**

*(...)*

### **Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad.**

La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

**Artículo 270. Trámite de la tacha.**

Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos.

Cuando el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

De la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia.

Surtido el traslado se decretarán 1as pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y resolverse como incidente y en los de ejecución deberá proponerse como excepción.

El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.

(...)” – Negrilla fuera de texto –

*De la anterior cita normativa se puede evidenciar que la tacha es un medio de defensa que puede ser invocado en dos oportunidades, a saber: (i) cuando se dude de la capacidad y/o la imparcialidad de un testigo, y, (ii) cuando a la parte se le atribuya la suscripción de un determinado documento, que no provenga de su autoría.*

*En relación con el caso concreto, se tiene que la tacha formulada está referida a la primera hipótesis señalada en precedencia, pues el apoderado de la entidad demandada duda de la imparcialidad de la testigo ALDANA CÁCERES, al estimar que su declaración podría resultar parcializada como consecuencia de tener una demanda en curso contra esa misma entidad, con idénticas pretensiones que la demandante.*

*Al respecto, se tiene que en la diligencia de práctica de pruebas llevada a cabo el 30 de mayo de 2019, la declarante ALDANA CÁCERES, en efecto, indicó*

que había presentado demanda ante esta jurisdicción, con las mismas pretensiones que la señora CAMACHO MORENO, en la cual fungía como su apoderado el mismo abogado Luis Fernando Bula Pérez.

Así las cosas, estima el Despacho que, en principio, a dicha testigo le podría asistir un interés personal, económico y litigioso que en las resultas de este proceso, pues al igual que la señora YAMILE CAMACHO MORENO, por una parte, estuvo vinculada como contratista en el grupo de contaduría del ICBF, y por otra, demandó a dicha entidad para que se declarara la existencia del contrato realidad.

No obstante lo anterior, el testimonio de la señora ALDANA CÁCERES no será excluido de valoración por parte del despacho, pues como lo ha referido el Consejo de Estado "(...) la consecuencia de la tacha no es excluir su valoración como prueba, sino que, contrario a ello, el medio de convicción debe ser apreciado con una mayor rigurosidad por parte del juez (...)"<sup>1</sup>. Por ende, teniendo en cuenta que sobre la declaración rendida por la señora ALDANA CÁCERES existe un indicio de sospecha, representado en la tacha formulada, el despacho será más riguroso al momento de analizarlo más adelante.

### **3. Problema jurídico.**

Consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el ICBF, se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigencia del pago de las acreencias y prestaciones sociales de la actora.

### **4. Marco normativo.**

Se tiene que el contrato de prestación de servicios para entidades públicas se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993, "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa", que en su numeral 3° del artículo 32 dispone:

"(...)

**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 6 de diciembre de 2018, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.

derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

### **3o. Contrato de prestación de servicios**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...).

*De la anterior disposición, se desprenden dos características fundamentales, sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, y que tales funciones no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997<sup>2</sup>, al estudiar la exequibilidad del citado numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se ha pronunciado, analizando la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:*

“(...)

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que **la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados**, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios **versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional** de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. **La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista **dispone de un amplio margen de discrecionalidad** en cuanto

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

concierno a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

**c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.**

(...) - **Negrilla fuera de texto** -

*Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios, concede a quien lo suscribe, la facultad de desempeñar las actividades contratadas, atendiendo a los principios de discrecionalidad en su desarrollo, y que la vinculación bajo esa modalidad tiene un carácter temporal y no continuo o indefinido, ya que, si la necesidad lo aconseja, es deber de la entidad pública, efectuar las apropiaciones necesarias para incluir el empleo en la respectiva planta de personal.*

*De otra parte, en cuanto al contrato laboral o de trabajo, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo definió en los siguientes términos:*

"(...)

#### **ARTICULO 22. DEFINICIÓN.**

1. Contrato de trabajo es 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.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario (...).

*En concordancia con esta definición de contrato laboral, la Corte Constitucional se pronunció sobre su alcance y características, delimitándolo así:*

"(...) el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere de 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente." - Negrilla fuera de texto -<sup>3</sup>**

*Dado lo anterior, se tiene que los tres elementos constitutivos de la relación laboral son la realización de manera personal de las labores para las cuales fue contratado, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador, que confiere a éste último el derecho de exigir el acatamiento de órdenes y el cumplimiento de reglamentos, que deben ser observados durante todo el tiempo de duración del contrato, y la remuneración económica como compensación por la labor desarrollada; en consecuencia, y al tenor de la providencia transcrita, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrarse la existencia de éstos tres elementos, facultando al contratista para exigir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*El Consejo de Estado, en sentencia del 15 de junio de 2006<sup>4</sup>, se refirió al tema tratado en los siguientes términos:*

*"(...)*

*Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-523 del veintitrés (23) de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración. (...)"

*La misma Corporación, en reciente pronunciamiento del 4 de febrero de 2016<sup>5</sup> sobre la naturaleza del contrato realidad y los elementos necesarios para su configuración, reseñó:*

"(...)

Es preciso destacar que **se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.**

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

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

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

*Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha determinado:*

"(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

<sup>6</sup> Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección "A".

desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

(...)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución (...)"

## **5. Caso concreto.**

*En el presente caso, procede el despacho a determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YAMILE CAMACHO MORENO y el ICBF, se presenta o no la figura del contrato realidad.*

*Con el fin de determinar si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario verificar si en el desarrollo de los mismos se presentaron los elementos esenciales que dan cuenta de una relación laboral, a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y, (iii) que en desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia "(...) entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle (...)"<sup>7</sup>.*

*El Despacho encuentra probado el **primer presupuesto** relacionado con la prestación personal de un servicio, lo cual se demuestra no sólo (i) con la existencia de los diferentes contratos de prestación de servicio (fls. 22 a 47), sino*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicación Nº 63001-23-33-000-2012-00095-01(0680-14), Consejera ponente: Sandra Ibarra Vélez.

con (ii) los testimonios de MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ, LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES y JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE, y el interrogatorio de parte de la demandante YAMILE CAMACHO MORENO.

Al respecto, la declarante MENESES GÓMEZ señaló que YAMILE CAMACHO prestaba sus servicios en las instalaciones del ICBF de lunes a viernes, y algunos sábados, ingresando a las 8 a.m.

Por su parte, la testigo LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES también mencionó que la demandante cumplía un horario en el ICBF, de lunes a viernes, de 8 a.m. a 5 p.m., y en ocasiones los sábados.

A su turno, el deponente JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE indicó que YAMILE CAMACHO prestaba sus servicios en el grupo financiero del ICBF “(...) en la misma jornada que todas las regionales (...)”.

En similares términos, la demandante afirmó que sus servicios profesionales los prestaba en las instalaciones del ICBF, en el grupo de contabilidad de la Dirección Financiera, de lunes a viernes, de 8 a.m. a 5 p.m., y en ocasiones los sábados, y a veces se extendía cuando se lo solicitaban.

Resulta importante mencionar que se otorgará credibilidad a lo declarado tanto por las señoras MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ y LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES, como lo mencionado por el señor JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE, toda vez que todos prestaron sus servicios en el área financiera del ICBF junto con la señora YAMILE CAMACHO, la primera como empleada de planta, la segunda como contratista y el tercero como coordinador de dicha área, también de planta. Debido a dicha cercanía, cada cada uno manifestó sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora CAMACHO desarrolló personalmente sus actividades contractuales.

Resulta importante mencionar que si bien sobre la testigo ALDANA CÁCERES recae una tacha por sospecha, lo cierto es que la misma, como se señaló ut supra<sup>8</sup>, no excluye de valoración su declaración, sino que hace que la misma sea más rigurosa. Entonces, comoquiera que lo manifestado por esa testigo en el aspecto aquí analizado tiene plena coincidencia con lo señalado por

---

<sup>8</sup> Numeral 2º de la parte considerativa de esta sentencia.

*todos los testigos, el despacho considera que en el t3pico relativo a la prestaci3n personal del servicio por la demandante, su relato no refleja ninguna subjetividad.*

*De otra parte, tambi3n se encuentra acreditado el **segundo requisito** consistente en haber percibido una remuneraci3n o pago por las actividades desarrolladas, pues de acuerdo con los documentos que se hallan a folios 22 a 47, 155 y 156 del expediente, y en los anexos 1 a 5, la se1ora YAMILE CAMACHO MORENO por cada uno de los contratos de prestaci3n de servicios recib3a unos horarios mensuales, as3:*

#	Nº de contrato	Honorarios
1	1190 del 2/5/13	\$3.013.780
2	0351 del 10/1/14	\$3.104.193
3	437 del 19/1/15	\$3.882.459
4	0044 del 4/2/16	\$3.998.000
5	1164 del 19/5/16	\$3.998.000
6	67 del 2/1/17	\$5.238.000
7	00108 del 2/1/18	\$5.448.000

*Finalmente, la **3ltima caracter3stica del contrato realidad**, atinente a la existencia de **subordinaci3n o dependencia** durante la prestaci3n de sus servicios, de igual modo, est3 demostrada en el sub lite, de acuerdo con lo siguiente:*

*(i) En la sentencia C-614 de 2009<sup>9</sup>, la Corte Constitucional indic3 que la prohibici3n a la administraci3n p3blica de celebrar contratos de prestaci3n de servicios para el ejercicio de funciones de car3cter permanente, contenida en el inciso final del art3culo 2º, Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el art3culo 1º del Decreto Ley 3074 de ese mismo a1o, resultaba ajustada a la Constituci3n, ya que "(...) constituye una medida de protecci3n a la relaci3n laboral, pues no s3lo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino tambi3n que se desnaturalice la contrataci3n estatal (...) pues (...) el contrato de prestaci3n de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados (...)".*

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*A su vez, el Consejo de Estado, en reciente sentencia del 6 de diciembre de 2018<sup>10</sup>, reiteró que el contrato de prestación de servicios, celebrado a la luz del numeral 3º, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tenía las siguientes características:*

*“(…)*

**Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está **la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista**, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual<sup>11</sup>, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes<sup>12</sup>.**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que **la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.**

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura<sup>13</sup> y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal<sup>14</sup>. (…)”

*De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, se colige que el contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional ya que: (i) sólo se puede utilizar para suplir actividades ocasionales, relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, las cuales no se pueden adelantar con el personal de planta; (ii) no se puede celebrar para atender labores del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad contratante, es decir, que está proscrita su suscripción para el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, previstas en la ley o reglamento para los empleados públicos.*

*Descendiendo al caso sub examine, se tiene que entre la señora YAMILE CAMACHO MORENO y el ICBF se suscribieron un total de 7 contratos de prestación de servicios, cuya finalidad general fue prestar servicios profesionales en materia contable en la Dirección Financiera de esa entidad, y que se*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.

<sup>11</sup> Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

<sup>12</sup> Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>13</sup> Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

<sup>14</sup> Corte Constitucional C-614 de 2009.

*extendieron en el tiempo por más de 5 años, entre el 3 de mayo de 2013 y el 18 de mayo de 2018, en los cuales se presentaron cinco interrupciones, sin que ninguna superara los 15 días hábiles, así: (i) del 31 de diciembre de 2013 al 12 de enero de 2014 (11 días – 6 hábiles); (ii) del 31 de diciembre de 2014 al 20 de enero de 2015 (19 días – 12 hábiles); (iii) del 31 de diciembre de 2015 al 4 de enero de 2016 (3 días – ninguno hábil); (iv) del 31 de diciembre de 2016 al 2 de enero de 2017 (1 día – ninguno hábil); (v) del 31 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018 (1 día – ninguno hábil).*

*Nótese que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, pues, por una parte, se extendieron en el tiempo por un periodo superior a 5 años, y por otra, su finalidad consistió en la contratación de una contadora pública que efectuara labores de apoyo a la Dirección Financiera del ICBF, las cuales hacen parte del giro de las funciones asignadas a esa entidad, conforme a lo previsto en el artículo 13 Decreto 987 de 2012.*

*(ii) De otra parte, en los hechos de la demanda se aduce que las obligaciones contractuales que debía cumplir la señora CAMACHO MORENO “(...) eran idénticas a las funciones que realiza un Profesional de Planta del ICBF (...)”<sup>15</sup>.*

*Frente a este tópico las declaraciones de todos los testigos fueron coincidentes y objetivos. Así, la deponente MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ, quien tenía la calidad de empleada pública del ICBF, asignada a la planta de personal de la Dirección Financiera, tanto en el año 2013, cuando la señora YAMILE CAMACHO ingresó a dicha entidad, como en el 2018, vigencia en la que culminó su último contrato de prestación de servicios<sup>16</sup>, de manera enfática indicó que la demandante “(...) hacía las mismas actividades que hacíamos los profesionales de planta (...)”, dentro de las cuales se encontraban revisar los informes presentados por varias regionales, “(...) estar pendiente de las dudas que ellos presentan; consolidar información (...)” y realizar la “(...) conciliación de cartera y de ingresos (...)”.*

*A su vez, aunque la declaración de señora LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES fue tachada de falsa, se advierte que su testimonio resulta creíble para*

<sup>15</sup> Hecho sexto de la demanda, visible a folio 3 de la demanda.

<sup>16</sup> De hecho, al 30 de mayo de 2019, fecha en que se recepcionó su testimonio, continuaba siendo empleada pública de del ICBF.

*el despacho dado que corrobora lo afirmado por la señora MENESES GÓMEZ en cuanto a las actividades que desarrollaba la señora YAMILE CAMACHO, pues mencionó que esta “(...) cumplía funciones que también estaban estipuladas para el personal de planta, como por el ejemplo en el grupo de llevaba revisión de regionales, asesoramiento a las regionales (...)”, y que si bien el objeto contractual les era cambiado con frecuencia, lo cierto es que esto no implicaba un cambio en sus actividades, pues estas seguían siendo iguales a las desempeñadas por el personal de planta.*

*Por su parte, el testigo JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE refirió que en virtud de los contratos, la señora YAMILE CAMACHO debía realizar la “(...) asistencia a las regionales, en temas contables y en temas tributarios (...)”, lo cual debía ser desarrollado por todo el personal del área contable de la Dirección Financiera, incluidas las personas de planta. Y como en la planta de personal de la Dirección Financiera del ICBF no existía suficiente capital humano para cumplir con las funciones asignadas, fue necesario contratar a varias personas, particularmente para la implementación de la “normatividad internacional”, lo que sucedió aproximadamente en mayo de 2016, momento para el cual se modificó el objeto contractual de las personas que ya se encontraban prestando sus servicios en esa dirección.*

*Por último, la propia demandante señaló sin ambages y en concordancia con lo declarado por los demás testigos, que no existía ninguna diferencia entre las actividades que ella cumplía y las funciones que desarrollaba el personal de planta, pues “(...) todas las situaciones las atendíamos todos (...)”.*

*Nótese que todos los testigos y la propia demandante señalaron al unísono que las actividades contractuales que cumplía esta, coincidían con las funciones que debía desarrollar el personal de planta de la Dirección Financiera del ICBF. Además, según lo señalaron tanto los testigos MENESES y ALDANA, como la demandante, aunque en el año 2016 se incluyó dentro de sus cláusulas contractuales la “normativa internacional”, lo cierto es que esto no implicó que las labores que antes desarrollaba desaparecieran, sino que se trató de una actividad adicional.*

*Este símil entre las actividades asignadas a los contratistas y las funciones de los empleados de planta se corrobora con la copia del pantallazo del correo*

electrónico remitido el 4 de marzo de 2015 al Grupo de Contabilidad del ICBF (fl. 55), mediante el cual la señora Martha Patricia Gutiérrez Rueda, coordinadora de dicho grupo, asignó las regionales a quienes prestaban sus servicios en esa dependencia. Aquí se consigna, entre otras cosas, que la señora YAMILE CAMACHO, como contratista, estaría a cargo de las regionales Bolívar – Guainía, Cauca y Antioquia, mientras que a la señora MARÍA MENESES, empleada de planta, se le asignaron las regionales Arauca, Boyacá y Putumayo.

Ahora, no se puede pasar por alto que el objeto de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y el ICBF, si bien tenían similitud no eran idénticos, tal como se puede evidenciar del siguiente cuadro:

#	Nº de contrato	Objeto
1	1190 del 2/5/13	Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF todas y cada una de las obligaciones impuesta la entidad y prestar soporte operativo a la puesta en marcha del nuevo modelo financiero del ICBF, garantizando y asegurando su transición total SIIF NACIÓN
2	0351 del 10/1/14	Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF, en materia contable que tenga relación directa e indirecta con todas y cada una de las obligaciones impuestas a la entidad y prestar soporte operativo a la puesta en marcha del nuevo modelo financiero del ICBF, garantizando y asegurando su transición total al SIIF nación y soporte en los aplicativos que se requieran en la parte contable
3	437 del 19/1/15	Prestar servicios profesionales al grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF frente al manejo del SIIF nacional brindando soporte a las regionales en la parte de impuestos nacionales que se adelante por parte del ICBF
4	0044 del 4/2/16	Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable y tributaria apoyando los diferentes procesos de ingresos y depuración de las cuentas de balance general en las regionales y en el nivel nacional
5	1164 del 19/5/16	Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable y tributaria apoyando los diferentes procesos de ingresos y depuración de las cuentas de balance general en las regionales y en el nivel nacional
6	67 del 2/1/17	Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable, tributaria y de conveniencia e implementación a las “normas internacionales de contabilidad del sector público – NICSP”
7	00108 del 2/1/18	Prestar servicios profesionales a la Dirección Financiera en materia contable, en especial con la implementación a las “normas internacionales de contabilidad del sector público – NICSP” así como en las materias tributarias y de conveniencia

Según lo señalaron tanto la testigo LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES, como la demandante, el cambio del título del objeto contractual no implicó que las actividades que materialmente realizaban variaran en función de cada contrato de prestación de servicios suscritos. Además, la demandante refirió que ese cambio obedeció a una prevención adoptada por la directora financiera del ICBF para evitar futuras demandas, ya que en una reunión que sostuvieron en el año 2017 esa funcionaria indicó que “(...) vamos a ir cambiando cositas de los contratos, porque no quiero que después ustedes nos vengán a demandar, eso no quiere decir que no vayan a seguir haciendo lo que se les indica (...)”.

*Frente a este particular el despacho evidencia que, en efecto, pese a que los objetos contractuales variaban parcialmente, lo cierto es que varias de las obligaciones específicas de los contratistas quedaron incólumes tales como:*

*“(...) Informar oportunamente a las áreas correspondientes sobre las dificultades, problemas y resultados que se presenten en el desarrollo de las tareas que se desprenden del aplicativo SIIF Nación y demás sistemas del ICBF e interactuar con los profesionales del área contable del ICBF, para obtener la solución. (...) Participar en la aplicación de manuales de políticas, instructivos, guías informes, reportes e implementación de procedimientos en las áreas que involucran el proceso financiero según las necesidades de la entidad y entes de control conforme a las normas contables vigentes aplicables al ICBF (...) Interactuar con los entes externos que corresponda, conforme a las normas que impactan la operatividad financiera del ICBF (...) Realizar seguimiento al cumplimiento a los indicadores financieros, operativos y metas estimadas que se determinen brindando apoyo y asistencia técnica en materia Financiera al ICBF según lo determine el supervisor del contrato. (...) Cumplir con las actividades de acuerdo con los cronogramas que se establezcan en el área para alcanzar los objetivos de la Dirección Financiera (...) Realizar seguimientos al registro de la información contable en el aplicativo SIIF Nación y en los sistemas propios del ICBF (...) Consolidar, analizar, depurar y realizar seguimiento a la información contable de las regionales asignadas, o de las transversalidades que suministran información al sistema contable. (...) Generar y presentar los informes financieros conforme a las normas contables vigentes aplicables al ICBF (...)”.*

*Por consiguiente, resulta evidente que si bien el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YAMILE CAMACHO y el ICBF sufrieron modificación, lo cierto es que dicha variación fue netamente nominal o formal, pues la mayoría de las obligaciones contractuales se mantenían inalteradas; las que además, como se dejó anotado en precedencia, coincidían con las funciones asignadas a los empleados de planta del grupo de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF, lo que permite colegir que dichos contratos desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial, referente a la imposibilidad de celebrarlos para el desempeño de labores del giro ordinario de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos.*

*Esto es así porque: a) la señora PALACIOS AGUDELO fue contratada para desarrollar actividades de contadora pública en la Dirección Financiera del ICBF, las cuales constituían labores del giro ordinario de la entidad demandada; b) las actividades contractuales de la demandante coincidían con las funciones asignadas a los empleados de planta del área contable de dicha dirección.*

*(iii) Adicionalmente, resulta necesario abordar el tema de las supuestas órdenes impartidas a la demandante que, según lo aducido en la demanda, reflejan la subordinación a la que fue sometida.*

*Al respecto, las declarantes MARÍA DE JESÚS MENESES GÓMEZ y LEIDY VIVIANA ALDANA CÁCERES y la propia demandante coincidieron en señalar que el “jefe inmediato” de esta última era el señor JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE, quien fungía como coordinador del grupo de contabilidad la Dirección Financiera del ICBF. A su turno, este último indicó que fue el supervisor del contrato de la señora CAMACHO desde el año 2015.*

*Aquellas deponentes y la demandante circunscriben la supuesta subordinación por parte del señor CARDONA AGUIRRE en el cumplimiento estricto de un horario, en virtud del cual, para ausentarse, se debía pedir permiso al “jefe inmediato”, pues de lo contrario, no era posible faltar al lugar “trabajo”. Por su parte, el señor CARDONA AGUIRRE indicó que como coordinador del grupo de contabilidad le otorgaba más importancia al cumplimiento de los objetivos del área que a la observancia de un horario; pese a esto, aceptó que la señora CAMACHO prestaba sus servicios entre semana, porque los mismos debían coincidir con los horarios de las regionales que se atendían, y que siempre llegaba temprano “(...) como a las 7 o 7:30 (...)”.*

*La aludida subordinación se puede reafirmar con dos documentos que se hallan en el plenario. El primero es el memorando 12300, visible a folio 68 del expediente, a través del cual el director financiero del ICBF, aunque da respuesta a un anónimo, “(...) reitera lo enunciado en el art. 1º de la Resolución No. 8000 de 2013 en cuanto a la jornada laboral del ICBF en la Sede de la Dirección General (...)”, e informa que “(...) es deber de todo Servidor Público, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, así como, vigilar, salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente (...)”, el cual, además, pone en conocimiento de funcionarios y contratistas de esa entidad. En el anverso de este documento se encuentra relacionado un cuadro con el título “GRUPO DE CONTABILIDAD”, en el cual aparece, entre otros, el nombre de la demandante junto con su firma y la fecha 25 de mayo de 2015.*

*El segundo es el pantallazo del correo electrónico remitido por el señor JAIRO HERNANDO CARDONA AGUIRRE al Grupo de Contabilidad del ICBF, sede nacional, en cuyo asunto se anota “DISTRIBUCIÓN FUNCIONES GRUPO DE CONTABILIDAD 2018”, y en su contenido está relacionado el nombre de la señora CAMACHO MORENO junto a la función asignada para esa vigencia.*

*Nótese que en los anteriores documentos, por una parte, se está recordando a los “servidores públicos” del grupo de contabilidad del Área Financiera del ICBF, en los que se incluye a la demandante, sobre el cumplimiento estricto del horario laboral y la obligación de dedicar la totalidad “del tiempo reglamentario de trabajo” a desempeñar “**las funciones asignadas**”, y por otra, se le distribuye a la señora CAMACHO MORENO las “**funciones**” que debería desarrollar en la vigencia 2018.*

*Ahora, si bien en el concepto de violación se aduce que la demandante cumplió las mismas funciones establecidas para los profesionales “grado 13 o 15 del ICBF”, lo cierto es que cotejadas sus actividades contractuales con las funciones asignadas a los empleos de profesional especializado grados 13 y 15, las cuales se encuentran el manual de funciones contenido en la Resolución N° 11500 del 9 de noviembre de 2017 (fl. 74 a 81), no se evidencia que exista concordancia entre aquellas actividades y esas funciones. Pese a ello, para el despacho no le queda duda de que la señora CAMACHO cumplió funciones establecidas para los empleados públicos de la Dirección de Financiera del ICBF, aunque estas no puedan circunscribirse a un empleo en particular, máxime cuando la testigo MARÍA MENESES, empleada de planta de esa entidad, señaló que en el empleo del cual es titular (profesional universitario grado 11) y en el que está encargada (profesional especializado grado 15), desarrolla las mismas funciones, salvo la “(...) conciliación de cartera y de ingresos (...)”, que solo tenía asignadas en ese último cargo.*

*De lo referido en precedencia, el despacho puede apreciar que la demandante, en el cumplimiento de su objeto contractual, fue sujeto de subordinación, pues se le impartían órdenes relativas al modo y cantidad de trabajo que debía adelantar, y le exigían el cumplimiento estricto de un horario de trabajo en paridad con otros servidores públicos durante todo el periodo en que duró su vinculación contractual.*

*En síntesis, se colige que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el ICBF perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante a órdenes y cumplimiento de actividades de naturaleza pública y del giro ordinario de la entidad, bajo la continua subordinación, por lo siguiente:*

1. *Las actividades de contadora pública para las cuales fue contratada la demandante, como ya se indicó, se extendieron en el tiempo por aproximadamente 5 años.*

2. *Dichas actividades no eran ocasionales, sino que las mismas se tornaban inherentes a las del giro ordinario de la entidad demandada.*

3. *Las obligaciones contractuales desarrolladas por la demandante coincidían con las funciones que desempeñaban los empleados públicos del área de contabilidad de la Dirección Financiera del ICBF.*

4. *La demandante estuvo sometida a órdenes por parte del ICBF, desconociendo que el contrato de prestación de servicios no puede atribuir como actividades contractuales funciones asignadas a empleos públicos, ni subordinar al contratista, por cuanto uno de los elementos fundamentales de esa forma de contratación es la autonomía e independencia de que puede gozar el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.*

*Por las anteriores razones, el despacho encuentra que en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YAMILE CAMACHO MORENO y el ICBF, está demostrada la existencia del tercer presupuesto exigido para la configuración del contrato realidad, **relativo a la subordinación.***

*Así las cosas, se concluye que en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios N° 1190 de 2013, 0351 de 2014, 437 de 2015, 44 de 2016, 164 de 2016, 0067 de 2017 y 0108 de 2018, se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen la existencia de un contrato realidad, lo cual conllevó que dichos contratos derivaran en una verdadera relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto se demostró la efectiva prestación personal del servicio, en razón de la cual se recibió una contraprestación económica y tras lo cual se desarrollaron actividades contractuales propias de la misionalidad de la entidad contratante, en la mismas condiciones que los empleados de planta, es decir, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.*

## **6. Prescripción.**

*Sobre la aplicación de la prescripción extintiva cuando se reclama la*

*existencia de una relación laboral derivada del contrato realidad, se expusieron varias tesis al interior del Consejo de Estado. En un primer estadio, se indicó que en este tipo de controversias no era viable aplicar prescripción alguna, en razón a que la sentencia que declaraba la primacía de la realidad sobre las formas era constitutiva, y, por ende, el derecho surgía a partir de ella y no antes<sup>17</sup>.*

*Luego se postuló la tesis del “plazo razonable”<sup>18</sup>, según la cual el interesado contaba con 5 años luego de la terminación del último contrato para solicitar la declaratoria del contrato realidad, de acuerdo con la figura del decaimiento de los actos administrativos.*

*Finalmente, ante dicha divergencia de esos criterios, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia<sup>19</sup> respecto a este tema, señalando que el término prescriptivo aplicable a estos casos, es el de **tres años** consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual se debe contabilizar desde la terminación del último contrato.*

*En dicha sentencia, además, se formularon dos sub reglas, consistentes en:*  
*(i) si entre la ejecución de uno u otro contrato se presentan interrupciones, la prescripción deberá analizarse a partir de la terminación de cada uno de ellos; sin embargo, no toda interrupción es válida para iniciar el conteo del término prescriptivo, pues para ello es necesario que entre cada contrato exista solución de continuidad en los términos del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, es decir, 15 días hábiles<sup>20</sup>.*

*(ii) La prescripción extintiva no resulta aplicable frente a los aportes parafiscales para pensión, pues por su naturaleza son imprescriptibles. Empero, esta sí puede operar frente a la devolución de los aportes realizados en exceso por el contratista, pues aquellos se encuentran sometidos a la regla de prescripción trienal.*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de marzo de 2008, rad. 23001-23-31-000-2002-00244-01 (2152-06), Cp. Gustavo Eduardo Gómez.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 8 de mayo de 2014, rad. 080012331000201202445 01 (2725-2012), Cp. Gustavo Eduardo Gómez

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

<sup>20</sup> Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

*Pues bien, en el caso de marras se probó que la demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con el ICBF, cuyo tiempo de ejecución se puede detallar así:*

#	Nº de contrato	Tiempo de ejecución
1	1190 del 2/5/13	3/5/13 al 31/12/13
2	0351 del 10/1/14	12/1/14 al 31/12/14
3	437 del 19/1/15	20/1/15 al 31/12/15
4	0044 del 4/2/16	4/1/16 al 18/5/16
5	1164 del 19/5/16	19/5/16 al 31/12/16
6	67 del 2/1/17	2/1/17 al 31/12/17
7	00108 del 2/1/18	2/1/18 al 18/5/18

*Como se puede evidenciar, de acuerdo con lo reseñado ut supra, en la ejecución de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y el ICBF se presentaron en total 5 interrupciones. Sin embargo, ninguna de esas interrupciones superó los 15 días hábiles, por lo que no existió solución de continuidad en la ejecución de tales contratos, lo que implicó que los mismos representaran una única vinculación que iba del **3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018**. De allí que, para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral, la demandante tuviera hasta el **18 de mayo de 2021**.*

*Entonces, teniendo en cuenta que el día **2 de marzo de 2018**<sup>21</sup> la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de salarios y prestaciones, derivados del contrato realidad, resulta claro que el derecho a reclamar la existencia de una relación laboral no se encuentra afectado por la prescripción extintiva, ya que el plazo para solicitar el reconocimiento de dicha relación laboral vencía el **18 de mayo de 2021**, por lo que la solicitud incoada el **2 de marzo de 2018** fue oportuna.*

*Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso sub examine hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora YAMILE CAMACHO MORENO y el ICBF, por el periodo comprendido entre el **3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018**, cuando cumplía con las actividades establecidas en los contratos de prestación de servicios número N° N° 1190 de 2013, 0351 de 2014, 437 de 2015, 44 de 2016, 164 de 2016, 0067 de 2017 y 0108 de 2018*

<sup>21</sup> Como no existe copia de la petición elevada por la demandante ante el ICBF, se tendrá como fecha de interrupción el 2 de marzo de 2018, fecha según la cual se dio traslado al director de contratos de esa entidad, de la petición elevada por la señora Camacho.

*Así las cosas, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° S-2019-177511-0101 del 3 de abril de 2018, por medio del cual el ICBF negó a la señora YAMILE CAMACHO MORENO el reconocimiento de un contrato realidad.*

*Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho<sup>22</sup>, se declarará que entre la demandante **YAMILE CAMACHO MORENO** y el ICBF, tras la suscripción de los contratos de prestación de servicios N° 1190 de 2013, 0351 de 2014, 437 de 2015, 44 de 2016, 164 de 2016, 0067 de 2017 y 0108 de 2018, se configuró una verdadera relación laboral, y como consecuencia de ello, se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar a la demandante los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado del área contable de la Dirección Financiera de esa entidad, que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la demandante, incluidas cesantías e intereses de las mismas, desde el **3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018**, tomando como base para ello el monto pactado como honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicio, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado<sup>23</sup>.*

*Igualmente, se ordenará que durante todo el tiempo en que la señora CAMACHO MORENO desarrolló sus obligaciones contractuales en el ICBF, la entidad demandada deberá tomar su IBC<sup>25</sup>, y verificar ante la Administradora de Fondos Pensionales si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar, y los efectivamente realizados por la contratista. En caso de ser así, deberá cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador.*

*En el evento de que se advierta que la señora YAMILE CAMACHO MORENO no realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión, o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.*

---

<sup>22</sup> En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. "(...) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...)".

*Se denegará la pretensión relativa a la devolución de los aportes para seguridad social efectuados por la demandante, pues de acuerdo con la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, la señora CAMACHO MORENO "(...)" como contratista, estaba obligada al pago de dichos montos parafiscales y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el punto de vista de la ley (...)"<sup>24</sup>.*

*Tampoco se accederá a las pretensiones relacionadas con la declaratoria de una relación legal y reglamentaria de la demandante con el ICBF y al pago de los incrementos salariales anuales, conforme al IPC, pues tal como lo ha señalado el Consejo de Estado "(...)" el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre las formalidades que conlleva a la declaración de existencia de una relación laboral subyacente de un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público (...) como quiera que las prestaciones sociales que se reconocen como componente indemnizatorio se liquidan con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios, porque de lo contrario, sería otorgarle al demandante la calidad de empleado público, condición de la cual carece (...)"<sup>28</sup>.*

*De igual modo, se denegará la pretensión de devolución de los dineros retenidos a la señora CAMACHO MORENO por concepto de RETEICA, ya que según lo ha indicado la máxima Corporación de lo contencioso administrativo "(...)" el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten derechos laborales no es el adecuado para resolver sobre dicha petición, toda vez que, no era (...)"<sup>25</sup> el ICBF "(...)" la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos dineros.<sup>26</sup> (...)"<sup>27</sup>.*

*Igualmente, se denegará la pretensión relacionada con el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, derivado del pago inoportuno de las prestaciones sociales y cesantías, pues como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup>, la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de diciembre de 2018, Op. Cit.

<sup>26</sup> Para el efecto ver sentencia de 6 de octubre de 2016 con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. Radicación 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15). Jhon Gerardo Giraldo Rubio contra el Ministerio de interior y de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, 14 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, Radicación N° 41522

*el empleador no cubra al trabajador las acreencias que le adeuda, sino que se deben estudiar las pruebas obrantes en el plenario para establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.*

*En tal virtud, pese a que en el presente caso no se le cancelaron a la demandante en forma oportuna las prestaciones sociales y las cesantías, eso obedeció a que se consideraba que su vinculación era por contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, al no observarse mala fe por parte del ICBF para cancelar de manera oportuna dichas prestaciones, el despacho no condenará a dicha entidad al pago de la sanción moratoria, máxime cuando fue a través de esta sentencia constitutiva que se declaró la existencia de un vínculo laboral entre la señora CAMACHO MORENO y esa entidad*

*Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado<sup>29</sup>:*

*“(...) Finalmente, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, por el pago de las cesantías, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento. (...)”*

*Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:*

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

*En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los valores dejados de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacer*

*Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento del retiro del servicio.*

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14)

## **7. Cumplimiento de sentencia e intereses.**

*La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*

## **8. Costas.**

*Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo con la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de esta.*

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

## **FALLA**

**PRIMERO.- DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **Nº S-2019-177511-0101 del 3 de abril de 2018**, mediante el cual el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** - negó a la demandante **YAMILE CAMACHO MORENO**, identificada con la cédula de ciudadanía Nº 46.387.198, el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad.

**TERCERO. - DECLARAR** que entre la demandante **YAMILE CAMACHO MORENO** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF**, existió una verdadera relación laboral.

**CUARTO. - CONDENAR** a título de restablecimiento del derecho al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** -, a reconocer y pagar a la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**, los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado del área contable de la Dirección Financiera de esa entidad, que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la demandante, incluidas cesantías e intereses de las mismas, desde el **3 de mayo de 2013 al 18 de mayo de 2018**, tomando como base para ello el monto pactado como honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicio

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

Asimismo, la entidad condenada deberá tomar el IBC de la demandante y verificar ante la respectiva ante la Administradora de Fondos Pensionales si existe diferencia entre los aportes pensionales que se debieron efectuar y los efectivamente realizados, **por todo el tiempo** en que la señora CAMACHO MORENO desarrolló las labores de contadora pública en la entidad demandada, y en caso de ser así, cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador.

**QUINTO. - IMPONER** a la señora **YAMILE CAMACHO MORENO**, que en caso de no haber realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

**SEXTO. - NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO.- NO CONDENAR** en costas y agencias a la entidad demandada.

**OCTAVO.- ORDENAR** el cumplimiento de esta sentencia dentro del término y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOVENO.- NOTIFICAR** la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**DÉCIMO. - LIBRAR** por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibidem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

**DÉCIMO PRIMERO. - Ejecutoriada** la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

**NOTÍFIQUESE y CUMPLASE.**



YANIRA PERDOMO OSUNA  
JUEZA