



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2020-00012-00
Demandante	LUZ MAGALY BALLEEN SÁNCHEZ
Demandada	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **LUZ MAGALY BALLEEN SÁNCHEZ**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **oficio 201934200000021541 del 12 de agosto de 2019**, mediante el cual la **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 20 de octubre de 2015 y 28 de diciembre de 2018**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad..

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago de las acreencias laborales no canceladas por concepto de bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima por convenios colectivos y sindicales, prima de navidad, vacaciones, bonificación por recreación, cesantías, intereses a la cesantía, indemnización por despido sin justa causa, así mismo, reembolso de los aportes a seguridad social por despido sin justa causa, devolución de sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, sanciones moratorias por el no pago de las acreencias señaladas y de la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción por el no pago de la liquidación establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, diferencia de aportes a pensión, indemnización por detrimento de capital y la actualización de la sumas de dinero.

1. Fundamentos fácticos:

1. La demandante, en su condición de PSICOLOGA celebró contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR., entre el 20 de octubre de 2015 y 28 de diciembre de 2018.

2. Que la demandante para el año 2015 desarrolló temas relacionados con el servicio de protección y para los años 2016 y 2017 se desempeñó en el Centro Zonal Usaquén en el área de psicología al equipo interdisciplinario de la defensoría de familia.

3. Ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación pues recibía ordenes de diferentes coordinadores con una remuneración por la labor, cumpliendo un horario fijo de llegada y salida y con una adicional cual es que en la entidad había personal de planta desarrollando la misma función que desempeñó la demandante.

4. Que el **01 de agosto de 2019**, peticionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante **oficio 201934200000021541 del 12 de agosto de 2019**, acto demandado.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 7, 13, 25, 39, 53.

Legales: Ley 6 de 1945, Ley 100 de 1993, Ley 50 de 1990 Código Sustantivo del Trabajo.

Concepto de violación:

Afirma que el ICBF al encubrir una verdadera relación laboral, mediante la figura del contrato de prestación de servicios, para efectos de esquivar el pago de prestaciones sociales y las cotizaciones que por ley debe efectuar a los fondos de seguridad social integral en pensión, salud y cesantías ha transgredido y vulnerado de forma evidente de derechos de la demandante consagrados en ellos artículo 13, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Citó apartes de las sentencias de la Corte Constitucional C-448 de 1996, T-480 de 1996, C-154 de 1997, C-555 de 1996 y del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003 y de 09 de junio de 2011.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 27 de febrero de 2020, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 14 de julio de 2021, en la que se decidió que la excepción de prescripción, por ser de mérito, sería resuelta a la hora de proferir esta sentencia; se fijó el litigio y se decretaron la pruebas documentales y testimoniales las cuales se practicaron en la audiencia del 10 de agosto de 2021, en la que a su vez, se corrió traslado para alegar de conclusión en aquella y se indicó que el fallo sería proferido dentro de los 30 días siguientes.

1. Contestación de la demanda.

En tiempo.

Luego de referirse a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que no se encuentran acreditados los elementos propios de un contrato de trabajo o contrato realidad, atendiendo que la relación entre el ICBF y la accionante LUZ MAGALI BALLEEN, se inició, desarrollo y finalizó bajo los parámetros autorizados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual incluso, en su inciso segundo advierte que “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”, es así como se celebraron diversos contratos de prestación de servicios entre los años 2015 y 2018 (años a los cuales refiere las pretensiones de la demanda), respecto de los cuales se pactó con la Contratista un plazo preciso de tiempo para su ejecución, con periodos discontinuos según disponibilidad de la Contratista, con objetos disímiles y actividades distintas; dichos contratos fueron ejecutados con plena autonomía por parte de LUZ MAGALY BALLEEN.

Indicó que no puede predicarse la existencia de un contrato realidad, pues no concurre ninguno de los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo ni del Decreto 2127 de 1945; la demandante nunca presto sus servicios personales para el ICBF, no recibió por ende remuneración de parte de la Entidad que represento y jamás medió subordinación alguna, a través de la cual se le haya impartido ordenes para el cumplimiento de actividades, lo que no se debe confundir con la coordinación de actividades con el supervisor, que debe mediar normalmente para la ejecución de un contrato de prestación de servicios y el cumplimiento del objeto contractual con las entidades del Estado.

Manifestó que no se encuentra presente el elemento de la subordinación, exigido como elemento constitutivo del contrato realidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 53 superior, el Decreto 2127 de 1945 y el Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que entre el ICBF y la accionante LUZ MAGALY BALLEEN, solo existieron contratos de prestación de servicios de acuerdo con lo autorizado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, suscritos para periodos determinados de tiempo, sin que exista entre

ellos continuidad, respecto de los cuales se debe advertir que fueron ejecutados de buena fe por parte del Contratante, respetando la naturaleza del contrato suscrito para con la Contratista, quien ejecutó los diferentes contratos con plena autonomía y discrecionalidad, coordinando las actividades en conjunto con la supervisión del contrato asignada por parte del ICBF, para el efectivo desarrollo del objeto contractual.

2. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- a. Cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 39 pdf)
- b. Petición de 01 de octubre de 2019, mediante la cual la demandante solicitó a la accionada el reconocimiento de una relación laboral durante el término en que prestó sus servicios bajo la modalidad de contratista, junto con el reconocimiento de los respectivos haberes laborales y prestacionales (fl. 45 pdf).
- c. Oficio 201934200000021541 del 12 de agosto de 2019, por medio del cual se niega lo solicitado. (fl. 55 pdf).
- d. Copia del contrato 1199/2015 (fl. 65 pdf).
- e. Copia del contrato 11/269/2016 (fl. 97 pdf).
- f. Copia del contrato 11/1546/2017 (fl. 115 pdf).
- g. Copia del contrato 11/1266/2017 (fl. 311 pdf).
- h. Copia del contrato 11/129/2017 y prorroga (fl. 285 pdf).
- i. Copia contrato 110575/2018 (fl. 249 pdf).

Igualmente se decretó y practicó el interrogatorio de parte de **LUZ MAGALY BALLEEN SÁNCHEZ**, el cual fue desarrollado de la siguiente manera:

A los interrogantes de la parte accionada indicó:

1. Preguntado: Manifesté si el 20 de octubre de 2015 celebros el contrato 1129 de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2015

Contesto: Si es cierto

2. Preguntado: Manifieste si es cierto que, en el año 2016, a partir del 18 de enero hasta el 17 de diciembre tuvo una adición de 13 días.

Contesto: Si es cierto

3. Preguntado: Manifieste si es cierto que, en el año 2017, a partir del 4 de enero celebros el contrato 110129-2017 hasta el 30 de junio de 2017.

Contesto: Si es cierto

4. Preguntado: Adicionalmente tuvo una prorroga del 29 de junio de 2017 hasta el 30 de agosto de 2017.

Contesto: Si es cierto

5. Preguntado: Posteriormente estuvo del 1 de septiembre hasta el 30 de septiembre por un mes adicional.

Contesto: Si es cierto

6. Preguntado: Luego del 7 de noviembre de 2017 en el centro zonal de Kennedy hasta el 31 de octubre de 2017.

Contesto: Si es cierto

7. Preguntado: Existen unas interrupciones, porque se dieron esas interrupciones

Contesto: Eso no es decisión de un contratista, eso dependía de la disponibilidad de la contratación directa dependía de la disponibilidad con el ICBF.

8. Preguntado: En el año 2018 fue igual, porque se celebro hasta el 26 de enero de 2018

Contesto: Si

9. Preguntado: Como presentaba su informe de obligaciones o como solicitaba el pago de las obligaciones

Contesto: Debía describir lo que se hacia en el mes

10. Preguntado: Si no presentaba esta cuenta de cobro con las obligaciones no le pagaban

Contestó: si

11. Preguntado: Si no lo presentaba no le pagaban

Contesto: No, siempre me pagaron

12. Preguntado: Como firmaba la cuenta de cobro

Contesto: Firmaba como psicóloga

Igualmente se decretaron y practicaron los testimonios de:

ANA JANETTE POVEDA ORTIZ, con C.C. 52.838.603, el cual se desarrolló dela siguiente manera:

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene afinidad o consanguinidad con la demandante

Contestó: Somo amigas

Preguntado: Sabe porque la llamaron a declarar

Contesto: Si

Preguntado: Que sabe

Contesto: Que trabajaba con la demandante hasta el 2018 y no nos volvieron a llamar entonces ella demando

Preguntado: Tiene demanda por los mismos aspectos

Contesto: No

Preguntado: Cuando conoció a la demandante

Contesto: En la regional del ICBF en el 2015

Preguntado: Como era su relación laboral con ella

Contesto: Se trabajaba en verificación a derechos de menores, se conformaron equipos y quedamos en el mismo equipo con ella

Preguntado: Tenían una misma oficina

Contesto: Teníamos un espacio, oficina como tal no y había momentos donde compartíamos a la hora del almuerzo

Preguntado: Sabía a que horas llegaba la actora a prestar el servicio

Contesto: Antes de las 8 llegaba porque el horario era de 8 a 5

Preguntado: Alguien les exigía ese horario

Contesto: En el contrato no lo decía, pero si teníamos que cumplir ese horario, por parte de nuestras líderes, en el caso de los centros zonales la coordinadora.

Preguntado: Recuerda cómo se llamaba la coordinadora

coordinadora, Yamile, aun cuando en el contrato no estaba el horario

Preguntado: Como controlaba esa coordinadora o cambiaron de coordinadores constantemente.

Contestó: Yamile pero no recuerdo el apellido

Preguntado: Como eran esas coordinaciones

Contesto: Que se cumplieran las funciones, que se llevaran a cabo todas las verificaciones de los tiempos estipulados, realizar nuevamente verificaciones si no se podan realizar, cada una tenía asignados 10 casos y si de esos hubo una visita fallida, había que reponerla para ese día.

Preguntado: como eran esas visitas

Contestó: Visitas domiciliarias,

Preguntado: Quien proponía el horario para las visitas

Contestó: Desde el centro zonal

Preguntado: Como era eso.

Contesto: De lunes a viernes se realizaban desplazamientos, nos asignaban dos vehículos, e la mañana se hacían y en tarde se hacían los informes y subirlo a la plataforma

Preguntado: Se avisaba previamente a los visitados

Contesto: No, no se podía, la idea era llegar de imprevisto y por eso cada grupo miraba como llegar al sitio

Preguntado: La zonal les imponía un horario para hacer la visita

Contesto: De 8 a 5

Preguntado: Pero eran varias las visitas o solo una

Contesto: pues se agrupaban las visitas por barrios o zonas para evacuarlas más fácil de 8 a 5

Preguntado: Que actividad hacia la actora en esas visitas

Contesto: Entrevistas a los niños

Preguntado: Desde su profesión como psicóloga

Contesto: Si como psicóloga, con un formato, con unas preguntas para indagar cierta información de acuerdo al caso

Preguntado: Ese desarrollo profesional de la actora alguien debía coordinarlo para saber como hacerlo

Contesto: Siempre estuvo la coordinadora muy pendiente

Preguntado: La actora tenía que dar un concepto psicológico de la visita

Contesto: Si

Preguntado: La coordinadora es Psicóloga o que profesión tiene

Contesto: Trabajadora social

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Debían llegar a las 8 de la mañana todos los días

Contesto: si

Preguntado: Si finalizaban las visitas antes de las 5 debían volver al ICBF hasta que fueran las 5 pm para salir

Contestó: Si

Preguntado: Cuando se referían a los coordinadores se referían como el jefe o como el líder

Contestó: Como jefes

Contesto: Cualquiera de los superiores les podía impartir ordenes

Preguntado: Si

Contesto: El salario era proporcional a lo laborado

Preguntado: No siempre era igual

Contesto: Hay psicólogos de planta

Preguntado: Si

Contesto: Cuando se dirigían hacer las visitas en el vehículo quien pagaba ese vehículo

Preguntado: El ICBF

Preguntado: Tenían que portar carné

Contesto: Si

Preguntado: Los elementos como bolígrafo y papel quien los daba

Contesto: El centro zonal

Preguntado: En los casos se hacía lo que ustedes sugerían

Contesto: No se reunía el equipo y no siempre se hacía lo que se recomendaba

Preguntado: Compartía temas como las novenas en diciembre

Contesto: Por lo general estábamos afuera, pero cuando estábamos en el centro zonal si

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Dice que conoce a la demandante desde el 2015, pero los contratos que ella firmo con el centro zonal Kennedy son de 2017, es decir desde el 2015, 2016 y parte del 2017, estuvo en el centro zonal de Usaquén, como fue la relación de ella con la coordinadora Martha Gutiérrez, si los centros zonales están tan lejos uno del otro, como le consta a usted la labor de la actora para ese periodo.

Contesto: Como nos contrataban por años, nos encontrábamos en la regional Bogotá y allá comentábamos las cosas del trabajo y en cada zonal tocaba cumplir un horario.

Preguntado: Como puede dar fe de las funciones del centro zonal Kenedy si no estaba allá laborando con ella

Contesto: Siempre toca cumplir el horario independiente del centro zonal

Preguntado: Usted presume que ella cumplía ese horario, pero no le costa

Contesto: Si

Preguntado: Para el año 2018 en qué centro zonal estuvo usted

Contesto: En el Centro Zonal Puente Aranda

Preguntado: Porque para ese periodo ella estaba en otro centro zonal, por eso usted presume que ella cumplía el horario

Contesto: Si, pero teníamos que desplazarnos a regional Bogotá y allá nos encontrábamos, además en todos los centros zonales toca cumplir un horario

Preguntado: Firmaban lista de llegada y salida

Contesto: Tanto como firmar no, pero si requería por el horario

Preguntado: Como manejaban el tema de la incapacidad

Contesto: Se envía directamente a la supervisora, pero nunca tuve una incapacidad

TESTIMONIO DE LEIDY DAYHIAN MOLINA, con C.C. 1.019.086.543

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: A demandado al ICBF por los mismos hechos

Contesto: No

Preguntado: Como conoció a la demandante

Contesto: En el año 2016 en el centro zonal de Usaquén, yo en atención al ciudadano y ella en asuntos conciliables

Preguntado: Prestaban sus servicios juntas o en la misma oficina

Contesto: Eran diferentes oficinas, nos veíamos porque muchos de los casos que llegaban le correspondían a ella

Preguntado: Que le tocaba hacer a la actora

Contesto: Era Psicóloga de la defensoría de asuntos conciliables

Preguntado: Que le tocaba hacer

Contestó: Valoración psicológica, rendir informes periciales, participaba en la audiencia y emitía sus conceptos

Preguntado: Le exigían horario para la prestación del servicio

Contesto: Si

Preguntado: Como sabe que tenían el mismo horario

Contesto: Porque llegábamos al mismo tiempo

Preguntado: Quien controlaba el horario

Contesto: El Coordinador del centro zonal

Preguntado: A la demandante la amonestaron por no cumplir el horario

Contesto: No

Preguntado: Sabia si la actora tenía que hacer visitas

Contesto: si

Preguntado: hasta cuando presto el servicio con ella

Contesto: Hasta el 2018

Preguntado: Hasta cuando le consta que la actora prestaba el servicio

Contesto: hasta el 2017

Preguntado: Lo del 2018 ya no le consta

Contestó: No

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: La persona que controlaba el horario era la misma directora zonal

Contesto: Si

Preguntado: En cuanto al horario era el mismo para las dos

Contesto: Si de 8 a 5

Preguntado: Como se verificaba la entrada y salida

Contesto: Con el celador

Preguntado: Vio que el celador reportara por llegadas tarde

Contesto: No

Preguntado: Como era el pago

Contesto: Mensual con reporte de actividades

Preguntado: En el puesto de trabajo había más personas

Contesto: No solo ella

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Había personal de planta

Contesto: Si

Preguntado: Ellos si firmaban la planilla

Contesto: Si

Preguntado: Llego tarde algún momento

Contesto: No

Preguntado: Vio si la demandante llegaba tarde

Contesto: Si, ella llegaba tarde y por esa razón se represaba el trabajo

Preguntado: Y la amonestaron

Contesto: Si verbalmente

TESTIMONIO DE MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ MÉNDEZ, con C.C. 51586952

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Cuando conoció a la demandante

Contesto: Era la psicóloga

Preguntado: Desde que época fue coordinadora de ella

Contesto: Desde el 2016 al 2017

Preguntado: siempre fue coordinadora de ella

Contesto: si

Preguntado: Dentro del grupo interinstitucional había personas de planta y contratistas

Contesto: Si, era mixto

Preguntado: Usted coordinaba todo

Contesto: Si

Preguntado: Como era la supervisión de la actora

Contesto: Yo era la coordinadora del contrato y velaba porque se cumpliera del contrato

Preguntado: Esa supervisión era todos los días o solo cada mes

Contesto: Era todos los días

Preguntado: usted podía ir más allá de la supervisión de las funciones, ejemplo en punto del concepto

Contesto: No eso ya lo hacia el defensor de familia yo no tenía injerencia en eso

Preguntado: Alguna vez no le dio el aval para el cobro

Contesto: No

Preguntado: Había control en el horario a la actora

Contesto: No a ella no, solo a los de planta se les hacía firmar planilla

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Recuerda si la actora cumplía con el horario

Contesto: No ella no llegaba siempre a las 8 de la mañana

Preguntado: Le ordenaba a la actora cumplir con actividades adicionales a las contractuales

Contesto: No

Preguntado: El trámite del informe es necesario para el pago

Contesto: Si

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Para le pago si no se cumplía se pagaba proporcional

Contesto: No en el caso de la actora siempre se le pago todo porque siempre cumplió

Preguntado: En el centro zonal había un numero de personas a atender

Contesto: se hacía un cronograma y de acordó a este se evacuaban en los turnos.

TESTIMONIO DE XIOMARA MERCEDES GALVIS COTE, con C.C. 36.559.386

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tienen demanda contra el ICBF

Contesto: No

Preguntado: Sabe porque esta declarando

Contesto: Si por la demanda de la actora

Preguntado: Cuando conoció a la actora

Contesto: Si yo era defensora de familia del centro Usaquén, ella era la psicóloga y Magaly Mape era la trabajadora social

Preguntado: Para que años fue

Contesto: 2016 o 2017 algo así

Preguntado: En el tiempo que ella estuvo allí siempre estuvo en ese equipo

Contesto: No

Preguntado: Recuerda cuanto tiempo estuvo en su equipo

Contesto: De pronto 1 año o meses

Preguntado: Como era la interrelación con ella

Contesto: Ella hacia su trabajo y rendir los informes y cuando era necesario que asistiera a la audiencia debía ir

Preguntado: Ella cumplía un horario de trabajo

Contesto: No, como era contratistas no cumplían horario y yo tampoco lo exigía, en ocasiones me tocaba iniciar las audiencias sola y ella no llegaba

Preguntado: Les hizo requerimiento por eso

Contesto: En algunas ocasiones les pedí el favor de asistir, pero era algo mas de charla no de orden

Preguntado: Como directora podía determinar quién podía asistir y quien no

Contesto: Si, se les decía, pero no les exigía

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Celebraba todos los días audiencia

Contesto: No, se manejaba una agenda diaria de 8 usuarios y pues eran todos los días

Preguntado: Usted organizaba si debían comparecer

Contesto: Si, yo cuadraba para que se ellas asistieran, per muchas veces no asistían ellas y las hacía yo sola

Preguntado: Evidencio si la actora llegaba tarde o salía antes

Contesto: En algunas ocasiones salía antes y en ocasiones llegaba después de las 8

Preguntado: La coordinadora si le exigía en cumplimiento del horario

Contesto: Ella gozaba de muy buen aprecio de la coordinadora y por esa razón no

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Sabía usted que dentro del contrato de prestación de servicios no debía estar en las audiencias

Contesto: No sabía, pero por reglamento si se imponía que el equipo acompañara al defensor y cuando eran complicadas era necesario que apoyara.

Preguntado: Había un reglamento interno

Contesto: Si para los de planta

TESTIMONIO DE KAREN MAINORY MARTINEZ ROA, con C.C. 52872195

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene demandan contra el ICBF

Contesto: No

Preguntado: Cuando conoció a la actora

Contesto: En agosto del año 2018 en ciclo de vida de la regional Bogotá

Preguntado: Ella hasta cuando estuvo

Contesto: Hasta diciembre de ese año

Preguntado: Como ingreso ella

Contesto: Por prestación de servicios

Preguntado: Y usted

Contesto: Yo soy de planta

Preguntado: Usted la coordinaba a ella

Contesto: Si y era la supervisora del contrato de ella

Preguntado: Alguien le ordeno a la demandante cumplir horario

Contesto: No

Preguntado: La planilla para los de planta donde las firmaban

Contesto: En la entrada

Preguntado: La actora debía hacer trabajo de campo

Contesto: Si verificaciones de visitas

Preguntado: Quien los llevaba hacer las visitas

Contesto: El ICBF o a veces llegaban al sitio

Preguntado: Las visitas era acompañada por grupo de seguridad

Contesto: Solo el grupo interdisciplinario

Preguntado: Le llamo la atención a la actora

Contesto: No

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: En el año 2018 ordeno a la actora que cumpliera con alguna actividad o ella lo hacia por lo que estaba en el contrato

Contesto: Si se le indicaba algunas cosas

Preguntado: Le exigió cumplimiento de horario

Contesto: No, con excepción de las reuniones en las cuales tocaba estar

Preguntado: Como se hacia para el pago del salario

Contesto: Ellos presentaban un informe y se les pagaba

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Si la actora fallaba algún día uno de planta la remplazaba

Contesto: No, ellos cuadraban entre si y pues todos son contratistas

Preguntado: Si había incapacidad quien la remplazaba

Contesto: Alguien en el grupo

Preguntado: Si fallaba le pagaban menos

Contesto: No ella tenía unas actividades para entregar y por eso se le pagaba.

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

El apoderado de la parte actora, solicitó tener en cuenta la aplicación de la prescripción teniendo en cuenta desde el 2018 y se proceda a reconocer las acreencias laborales a la actora.

Manifiesta que se debe dar aplicación a la realidad sobre las formas habida consideración que la actividad que hacia la actora es de la esencia del ICBF.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Manifestó que, de acuerdo con las pruebas allegadas, los contratos no fueron continuos y mediando interrupciones de 1 das, luego de 1 mes de 18 días.

De otro lado manifestó que no está probado el horario que la regia y la subordinación que se manifiesta en la demanda.

Que al firmar los contratos la actora conto con autonomía luego no es viable que ahora indique que no fue así.

Que los contratos establecen una cláusula de ausencia de relación laboral y por tanto no hay relación laboral entre las partes en litigio.

Manifestó que para el ICBF es necesario contratar profesionales para actividades requiere puntualmente en aspectos que se requieren evacuar.

Que no hay prueba que determine la subordinación.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre la **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, y la señora **LUZ MAGALY BALLEEN SÁNCHEZ**, quien fungió como **PSICOLOGA**, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que, afirma, sucedió entre el **20 de octubre de 2015 hasta el 28 de diciembre de 2018**.

Igualmente, se deberá establecer como **problema jurídico subsecuencial**, si la prescripción tiene que ver con términos de una sentencia declarativa o constitutiva.

También es necesario establecer dentro del presente proceso, la calidad que subyace en cuanto al contratista y contratante, es decir, si tiene la calidad de empleado público o no, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

3. Solución a los problemas jurídicos planteados.

4. Régimen legal aplicable.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015).

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, disponen:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

Por su parte el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, y empleos temporales. Adicionalmente, los trabajadores oficiales se vinculan con el Estado a través de contratos de trabajo.

Adicionalmente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que:

“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.

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

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

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

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

c. Un salario como retribución del servicio.

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

De otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, su definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

*“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.”*

Luego la vinculación con el Estado puede darse, en principio, en virtud de una relación legal y reglamentaria para los empleados públicos; los trabajadores oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y, los contratistas lo hacen a través del contrato estatal de prestación de servicios.

En relación con los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional ha establecido parámetros que permiten determinar ese tipo de contratos¹, señalando que (i) esa modalidad no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente; (ii) la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato y; (iii) no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste **quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado** y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En la misma providencia la Corte se ocupó de matizar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, de la siguiente forma:

“El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.”

En providencia posterior la Corte Constitucional² determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

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

¹ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-1430, Sentencia C- 154 del 196 de marzo de 1997, M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.”

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines. Obsérvese que, respecto de la evasión de la vinculación legal pertinente, el Consejo de Estado ha dicho³, que “Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasión para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso el servicio de salud”.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015), en relación con el tema bajo estudio concluyó:

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

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

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

iii). *Lo anterior, **no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista**, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2008-00344, sentencia del 1º de marzo de 2012.

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

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

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

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

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

Así mismo, es relevante para el particular traer a colación lo indicado respecto de la interrupción en la ejecución entre uno y otro, así:

“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, **le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular**, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.”

También es relevante traer a colación la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Caso concreto

Acorde con la anterior línea jurisprudencial, para el caso concreto, la actora afirma haber iniciado sus labores contractuales con la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, **a partir del 20 de octubre de 2015 y 28 de diciembre de 2018**. Revisado el acervo probatorio aportado en la demanda, encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios de la siguiente manera haciendo claridad que solo se relacionaran los tiempos laborados en el Hospital Tunal hasta del 2016 y a partir de esa anualidad lo laborado con la Subred habida consideración la fusión:

CONTRATO N°.	DESDE	HASTA
1199/2015	20/10/2015	31/12/2015
11/269/2016	18/01/2016	31/12/2016
11/129/2017	04/01/2017	30/06/2017
11/1266/2017	01/09/2017	30/09/2017
11/1546 de 2017	17/11/2017	31/12/2017
110575/2018	26/01/2018	24/12/2018

De otro lado, se pudo verificar que el objeto principal, no obstante nominarse de manera diversa los contratos, estudiadas sus funciones la prestación del servicio siempre se dio en el área de facturación.

En desarrollo de los mismos ejecutó las siguientes actividades:

“
1. Conocer y aplicar los lineamientos técnico-administrativo Misionales para la inclusión y la Atención de familias en los programas y servicios del ICBF-Modelo Solidario de Intervención a Familias. 2. Realizar la verificación de derechos mínimo al 80% de los niños, niñas y adolescentes que le sean solicitados de los casos que ingresan al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, como integrante del equipo interdisciplinario. 3. Realizar oportunamente mínimo el 80% de las valoraciones solicitadas emitiendo los conceptos periciales solicitados por los Defensores de Familia y autoridades competentes. 4. Apoyar los procesos judiciales que le sean asignados teniendo en cuenta lineamientos técnicos y normatividad aplicable al caso. 5. Dar estricto cumplimiento al seguimiento mensual del 80% de los Hogares Sustitutos. 6. Establecer coordinación permanente con los equipos interdisciplinarios de las Instituciones de Protección, a fin de lograr debida información del proceso de atención de los niños, niñas y

adolescentes; y a su vez asegurar la unidad de criterios y la coherencia en los conceptos emitidos por los profesionales del ICBF y de los operadores. 7. Participar en los Grupos de Estudio y Trabajo que se programen en el Centro Zonal, asumiendo los compromisos que allí se establezcan por su competencia. 8. Registrar en el Sistema de información Misional SIM las actuaciones que realicen en cada Historia de Atención, archivando los respectivos informes. 9. Apoyar al Centro Zonal desde su actividad profesional aplicando los procesos y procedimientos en la implementación del SIGE. 10. Realizar las entrevistas y emitir conceptos en los procesos de Selección del 80% de familias sustitutas aspirantes al programa. 11. Brindar asesoría en su área profesional a mínimo el 80% de los niños, niñas y adolescentes y sus familias usuarias de demanda espontánea y/o de los diferentes programas en el Centro Zonal, para iniciar el respectivo Proceso de Restablecimiento de Derechos, cuando lo requiera. 12. Realizar todas las demás que se concerten con el supervisor del contrato relacionadas con su área de atención y que contribuyan al logro del objetivo pactado.

a: 1. Conocer y aplicar los lineamientos técnico-administrativo Misionales para la inclusión y la Atención de familias en los programas y servicios del ICBF-Modelo Solidario de Intervención a Familias. 2. Realizar la verificación de derechos mínimo al 80% de los niños, niñas y adolescentes que le sean solicitados de los casos que ingresan al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, como integrante del equipo interdisciplinario. 3. Realizar oportunamente mínimo el 80% de las valoraciones solicitadas emitiendo los conceptos periciales solicitados por los Defensores de Familia y autoridades competentes. 4. Apoyar los procesos judiciales que le sean asignados teniendo en cuenta lineamientos técnicos y normatividad aplicable al caso. 5. Dar estricto cumplimiento al seguimiento mensual del 80% de los Hogares Sustitutos. 6. Establecer coordinación permanente con los equipos interdisciplinarios de las Instituciones de Protección, a fin de lograr debida información del proceso de atención de los niños, niñas y adolescentes; y a su vez asegurar la unidad de criterios y la coherencia en los conceptos emitidos por los profesionales del ICBF y de los operadores. 7. Participar en los Grupos de Estudio y Trabajo que se programen en el Centro Zonal, asumiendo los compromisos que allí se establezcan por su competencia. 8. Registrar en el Sistema de información Misional SIM las actuaciones que realicen en cada Historia de Atención, archivando los respectivos informes. 9. Apoyar al Centro Zonal desde su actividad profesional aplicando los procesos y procedimientos en la implementación del SIGE. 10. Realizar las entrevistas y emitir conceptos en los procesos de Selección del 80% de familias sustitutas aspirantes al programa. 11. Brindar asesoría en su área profesional a mínimo el 80% de los niños, niñas y adolescentes y sus familias usuarias de demanda espontánea y/o de los diferentes programas en el Centro Zonal, para iniciar el respectivo Proceso de Restablecimiento de Derechos, cuando lo requiera. 12. Realizar todas las demás que se concerten con el supervisor del contrato relacionadas con su área de atención y que contribuyan al logro del objetivo pactado.**PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA** manifiesta conocer la naturaleza de las actividades contractuales por desarrollar, las normas legales que le son propias, los plazos y costos requeridos para ejecutar el objeto contractual; todo lo cual queda

Acorde con lo expuesto, pasa el despacho a verificar el cumplimiento de los tres elementos necesarios para la configuración de la relación laboral, no sin antes indicar que la carga de la prueba para demostrar los mismos recae en quien pretende su declaratoria, así lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de marzo de 2019, dentro del radicado 52001-23-33-000-2013-00084-01(1415-14), al esbozar:

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.⁴

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo. (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, la señora Janeth del Carmen Ortega Ortega tiene a su cargo la acreditación de los tres elementos del contrato de trabajo como son la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación y dependencia, a fin de desvirtuar la vinculación contractual de la cual aduce una desfiguración que ocultó una relación laboral.

Ahora bien, hasta este punto se puede indicar que la actora suscribió sendos contratos con la accionada para desempeñarse psicóloga y como consecuencia de estos obtuvo una remuneración, con lo cual se puede concluir que hay claridad respecto de los elementos de **remuneración y prestación personal del servicio.**

Finalmente, en cuanto al elemento de la **subordinación** se debe indicar que en el presente caso la prueba testimonial arrimada por las partes contrario a lo manifestado en los hechos, no logro determinar el cumplimiento del horario, frente a este aspecto, es tajante la declaración de KAREN MAINORY MARTINEZ ROA quien fungió como coordinadora de la actora quien manifestó que a la demandante no se le exigía cumplimiento de horario, ello se suma a la declaración de XIOMARA MERCEDES GALVIS COTE, que para la época era la Defensora de Familia del Centro Usaqué, quien frente al particular indicó que como la actora era de prestación de servicios no se le exigía el cumplimiento de un horario de trabajo, también que percibió que la actora en ocasiones llegaba tarde a la labor y que en ocasiones salía antes del horario de trabajo que regía a los demás empleados, de igual modo MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ MÉNDEZ, quien fue coordinadora del contrato de la demandante, quien manifestó que a la actora no se le hacía control al horario de trabajo y que tal control solo se efectuaba respecto del personal de planta y que en virtud de ello la demandante no llegaba todos los días a las 8 de la mañana, como era obligación para los empleados de planta.

De otro lado, el testimonio de LEIDY DAYHIAN MOLINA, si bien manifestó que a la actora se le exigía el cumplimiento del horario de trabajo, no es menos cierto que cuando se le interrogó frente a si el lugar de trabajo era el mismo que el de la actora manifestó que no, y que suponía que la hora de llegada de todos era a las 8:00 a.m, pues no vio de manera directa si la actora cumplía o no con tal aspecto, tampoco pudo dar fe del cumplimiento de ordenes debido a lo distante de sus lugares de labor, luego el testimonio en punto de la subordinación no genera certeza.

⁴ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

Similar situación ocurre con el testimonio de ANA JANETTE POVEDA ORTIZ, quien, no obstante manifestar que se exigía el cumplimiento del horario, se pudo determinar que no desarrollo funciones con la actora para los años 2016, 2017, su aseveración es categóricamente genérica pues parte de la base de que a todos les competía cumplir un horario y no porque así lo hubiera evidenciado.

En esa medida, tanto el testimonio de ANA JANETTE POVEDA ORTIZ, como el testimonio de LEIDY DAYHIAN MOLINA son carentes en acreditación de las ordenes impartidas a la demandante en ejercicio de su labor en el ICBF como psicóloga.

Contrario sensu, los testimonios de KAREN MAINORY MARTINEZ ROA, XIOMARA MERCEDES GALVIS COTE y MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ MÉNDEZ, son coincidentes en la ausencia de una constante subordinación e imposición de órdenes, por el contrario es claro que lo ejercido por algunas de estas personas era coordinación a las funciones establecidas en el contrato, lo que sumado al no cumplimiento del horario orillan a concluir la ausencia del elemento de subordinación en el presente caso, aspecto que impide la configuración de la relación laboral pretendida por la actora.

Es bien sabido que en materia de contrato realidad la carga de la prueba de los elementos de la relación legal y reglamentaria está en cabeza de quien pretende su reconocimiento, esto es del demandante, frente a este aspecto el Consejo de Estado en sentencia del 4 de febrero de 2016, dentro del proceso con radicado 050012331000201002195-01 sostuvo:

“Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión *“En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”*, lo cierto es que no consagró una presunción de *iure* o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

En otras palabras, **es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que 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** y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.” (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, es claro que sobre la actora recaía una carga probatoria alta para demostrar la existencia del contrato realidad, requisito que no fue cumplido en el caso *sub examine*, en punto de la subordinación, sino que, además, no existieron pruebas adicionales que demostraran la existencia de tan fundamental requisito, y no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos.

Es así como, bajo el análisis probatorio y jurisprudencial plasmado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁵, no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

⁵ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **465381e1a874fe7df4a1f4c5530e3134046c99b1853fda49f8be12c0156fc3a5**

Documento generado en 24/08/2021 11:43:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>