



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**Clase de Proceso:** Nulidad y restablecimiento del Derecho

**Demandantes:** IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS

**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”

**Radicación:** No. 73001-33-33-007-2020-00058-00

**Asunto:** CONTRATO REALIDAD

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

### SENTENCIA

#### I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 155 y en el numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

#### II.- ANTECEDENTES

##### DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

##### 2.1. PRETENSIONES:

**2.1.1.** Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo generado por la falta de respuesta de la Entidad demandada a la reclamación administrativa radicada el día 10 de diciembre de 2019, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de los derechos laborales de la demandante.

- 2.1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, se declare que entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la señora Ivón Maritza Gómez Barrios, existió una relación laboral de carácter público desde el 01 de diciembre de 2017 y hasta el 30 de diciembre de 2018.
- 2.1.3.** Que se declare que se encuentran en poder de la Entidad demandada las cesantías, primas semestrales, intereses a las cesantías, vacaciones y la proporcionalidad de los pagos de aportes para el cubrimiento de la seguridad social de la demandante.
- 2.1.4.** Que se declare que la Entidad demandada debe restituir proporcionalmente a la demandante el porcentaje correspondiente al pago de la seguridad social, desde el 01 de diciembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2018.
- 2.1.5.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a:
- Pagar a la demandante el valor de las cesantías, la prima de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones, adeudadas desde el 01 de diciembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2018.
  - Restituir a la demandante las deducciones para el pago de pensión, salud y ARL que le han sido realizadas desde el 1 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta que el empleador debe aportar el 8.5% en salud, el 12% en pensión y el valor total de los riesgos laborales, los cuales, fueron asumidos en su totalidad por la demandante.
  - Pagar a la demandante las sumas adeudadas por concepto de indemnización moratoria contemplada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.
  - Pagar a la demandante las sumas adeudadas por concepto de indemnización, por la no consignación de las cesantías, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
  - Pagar a la demandante los daños y perjuicios generados por la no renovación del contrato para el año 2019.
  - Pagar las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho, en caso de oposición a la demanda.

**2.2.** Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

**2.2.1.** Que la vinculación de la señora IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, se dio en virtud de los siguientes contratos de prestación de servicios.

No.	Desde	Hasta	Plazo	Remuneración
680 de 2017	01 de diciembre de 2017	30 de diciembre de 2017	30 días	\$2.981.000 (mensual)
156 de 2018	23 de enero de 2018	23 de julio de 2018	06 meses	\$3.100.000 (mensual)
305 de 2018	04 de septiembre de 2018	19 de diciembre de 2018	03 meses 15 días	\$3.100.000 (mensual)

- 2.2.2. Que en el desarrollo de sus funciones, según se afirma en la demanda, a la demandante le ordenaban cumplir con turnos de lunes a viernes de 08:00 am a 05:00 pm con una hora de almuerzo de 12:00 pm a 01:00 pm y cada tres semanas debía tener disponibilidad las 24 horas de los 7 días de la semana para cualquier labor, viaje o actividad que fuera ordenada, siendo obligada a permanecer en las instalaciones del ICBF o la defensoría hasta que se finalizara la jornada laboral impuesta.
- 2.2.3. Que la demandante durante todo el vínculo contractual recibió llamadas a la madrugada o los días sábados o domingos por parte de su jefe directo, viéndose en la obligación de trasladarse a su lugar de trabajo a realizar las labores que le fueran encomendadas.
- 2.2.4. Que si bien se pactó como lugar de ejecución del contrato No. 680 de 2017 el municipio de Melgar- Tolima, la demandante a partir del 01 de enero de 2018 debía viajar a Ibagué, la Dorada, Medellín, entre otras ciudades, por órdenes de sus jefes directos.
- 2.2.5. Que la demandante todos los días era obligada a rendir informes de sus labores diarias a la defensora de familia y la Coordinadora.
- 2.2.6. Que la demandante prestó sus servicios sin solución de continuidad desde el 01 de diciembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2018, pues si bien entre los contratos hay lapsos de 15 y 23 días, la demandante continuó ejerciendo sus labores en beneficio del ICBF sin interrupción alguna.
- 2.2.7. Que la demandante siempre laboró con instrumentos propios del ICBF, se trasladó a otros municipios en la camioneta con la que contaba el Zonal del ICBF o en una motocicleta que la Defensora de Familia le había regalado por el desempeño en funciones distintas a las contratadas.
- 2.2.8. Que a la demandante se le remitían a través de correo electrónico las tareas a realizar y si las mismas no se llevaban a cabo recibía llamados de atención, amenazas e insultos, siendo además objeto de acoso laboral.
- 2.2.9. Que el 10 de diciembre de 2019 radicó reclamación administrativa ante la Entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de los derechos laborales que afirma se le adeudan.
- 2.2.10. Que a la fecha la Entidad no ha emitido respuesta alguna.

### 2.3. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Que la entidad demandada disfrazó documentalmente el contrato de trabajo que lo cobijó con la demandante bajo un aparente contrato de prestación de servicios profesionales, buscando evadir de esta forma el pago de aportes al sistema de seguridad social y el pago de prestaciones sociales.

Agregó, que bajo el principio del derecho laboral "Primacía de la realidad sobre las formas", la existencia de un contrato de trabajo que cobije a la demandante IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS (trabajadora) con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (Cecilia de la Fuente de Lleras – Regional Tolima) (empleadora), es evidente desde el punto de vista jurídico, toda vez que, se vislumbran a simple vista los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, enmarcados en el artículo 23 del CST.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada inicialmente el 11 de febrero de 2020, correspondiendo por reparto su conocimiento al Juzgado 5 Laboral del Circuito de Ibagué, quien mediante auto de fecha 17 de febrero de 2020 declaró la falta de jurisdicción y ordenó la remisión de la actuación con destino a los Juzgados Administrativos del Circuito de esta ciudad.

Así, el 28 de febrero de 2020 correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente actuación, en donde se admitió la demanda el 28 de mayo de 2021; surtida la notificación a la entidad demandada, se aprecia que esta contestó la demanda oportunamente.

#### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **3.1.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR<sup>2</sup>**

La apoderada de la Entidad indicó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto, los contratos celebrados por la Entidad con la demandante, son de aquellos que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 le están permitidos celebrar a dicha Entidad.

Agregó, que se opone a que se declare la existencia de un contrato ficto o presunto entre la demandante y la Entidad que representa, por cuanto la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios, sin continuidad entre algunos de ellos, en los cuales se pactó de forma expresa su objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual regulados en la normatividad vigente.

Señaló también que, el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos -prestación de servicios-, cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no puede realizarse con personal de planta; situación que se configura en el presente asunto, pues el tema por su excepcionalidad, requiere de conocimientos específicos.

Agregó que, atendiendo la naturaleza de la Entidad, las personas naturales o jurídicas vinculadas a la administración mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación, no se les imparten ordenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por la contratista y frente a los objetivos de la Entidad.

Indicó a su vez, que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas, por cuanto, en esa modalidad contractual -contrato de prestación de servicios-, no hay lugar a las mismas, máxime cuando los contratos de prestación de servicios profesionales fueron legalmente ejecutados como acordaron las partes al momento de su aceptación.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó *principio del debido proceso y presunción de buena fe, inexistencia o falta de causa para demandar, la no existencia de continuidad en cada uno de los contratos suscritos entre las partes, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.*

---

<sup>1</sup> Documento 017 del índice 55 de SAMAI  
<sup>2</sup> Documento 027 y 38 del índice 55 de SAMAI

### **3.2. AUDIENCIAS:**

#### **3.2.1. INICIAL**

La audiencia inicial<sup>3</sup> se llevó a cabo el 23 de febrero de 2023, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma y, por encontrarse necesaria la práctica de pruebas, se fijó fecha para dicha diligencia.

#### **3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

La audiencia<sup>4</sup> tuvo lugar el 26 de abril de 2023, en donde se practicaron las pruebas decretadas, se precluyó el periodo probatorio y se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE<sup>5</sup>**

El apoderado concluye al analizar el material probatorio obrante en la actuación, que dentro del presente asunto en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se configuró una relación de carácter formal entre el ICBF y la señora IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS, en cuanto se acreditaron los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada, por lo cual, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas desde el 01 de diciembre de 2017 hasta el 19 de diciembre de 2018, en conjunto con las demás pretensiones solicitadas con la demanda inicial.

#### **3.3.2. PARTE DEMANDADA – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"<sup>6</sup>**

La apoderada de la entidad manifiesta que la Entidad demandada debe ser absuelta, teniendo en cuenta que la demandante fue vinculada por medio de contratos de prestación de servicios profesionales, sin que se encuentren acreditados los elementos del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

## **IV.- CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

---

3 Documento 047 del índice 55 de SAMAI

4 Documento 050 del índice 55 de SAMAI

5 Documento 051 del índice 55 de SAMAI.

6 Documento 053 del índice 55 de SAMAI.

#### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si entre la señora IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF", existió una verdadera relación laboral, que le permita obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales surgidas de la suscripción y ejecución de diversos contratos de prestación de servicios celebrados entre el 01 de diciembre de 2017 hasta 19 de diciembre de 2018.

#### **4.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO**

- Constitución Política, artículo 25, 53, 122, 125 y 130.
- Ley 80 de 1993.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente: 23001233300020130026001 (0088-2015). C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021 y Auto de 11 de noviembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

##### **4.2.1. DEL CONTRATO REALIDAD**

El Consejo de Estado<sup>7</sup> ha instaurado una línea jurisprudencial en la cual ha considerado que:

*“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende hacia la garantía de los derechos mínimos de las personas, preceptuados en normas respecto de la materia.*

*De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.*

*Contrario sensu, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.”*

##### **4.2.2. DE LA SUBORDINACION CONTINUADA**

La jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han admitido que uno de los elementos para la configuración de la relación de trabajo es la subordinación. Es así como, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado<sup>8</sup> señaló:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 27 de enero de 2022. Rad: 08001 2333 000 2013 00548 01 (4124-2014). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**

**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2020-00058-00

**Demandante:** IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS

**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"

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

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

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

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

*iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,<sup>35</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

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

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

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2020-00058-00  
**Demandante:** IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS  
**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"

*sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.*

(...)

*3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.*

*131. La autorización prevista en el numeral 3.o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.*

*132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».*

*133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.*

*134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.”(subrayas del texto original).*

*Corresponde, además por regla general a la parte actora demostrar, que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación. Así lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado en varias oportunidades:*

*“41. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.*

*42. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.”*

#### 4.3 DEL CASO EN CONCRETO

##### 4.3.1 HECHOS PROBADOS

4.3.1.1 De acuerdo con los documentos allegados, se evidencia la siguiente información:

Contrato	Objeto	Fecha Inicio	Finalización
680	Prestar servicios profesionales a la oficina de aseguramiento de la calidad, para apoyar las actividades propias de las acciones de inspección, vigilancia y control que se requiera en la regional Tolima.	01/12/2017	30/12/2017
156	Prestar sus servicios profesionales en el área de trabajo social como parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría de familia de la regional Tolima, con el fin de apoyar a la autoridad administrativa dentro de los trámites de restablecimiento de derechos y realizar acciones encaminadas a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos.	23/01/2018	23/07/2018
305	Prestar sus servicios profesionales en el área de trabajo social como parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría de familia de la regional Tolima, con el fin de apoyar a la autoridad administrativa dentro de los trámites de restablecimiento de derechos y realizar acciones encaminadas a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos.	04/09/2018	19/12/2018

4.3.1.2 De acuerdo a lo expuesto en las cuentas de cobro y comprobantes de pago<sup>9</sup>, se tiene que a la demandante se le realizaron los siguientes pagos:

- Contrato 680 de 2017 se realizó un pago por la suma de \$1.192.400 previos descuentos de Ley.
- Contrato 156 de 2018 se realizaron los siguientes pagos:
  1. Por valor de \$2.790.000
  2. Por valor de \$3.100.000
  3. Por valor de \$3.100.000
  4. Por valor de \$3.100.000
  5. Por valor de \$3.100.000
  6. Por valor de \$3.100.000
  7. Por valor de \$3.100.000

<sup>9</sup> Archivo 26 del índice 55 de SAMAI.

- Contrato 305 de 2018 se realizaron los siguientes pagos:

1. Por valor de \$1.653.333.
2. Por valor de \$3.100.000.
3. Por valor de \$3.100.000.
4. Por valor de \$3.100.000.
5. Por valor de \$2.996.667.

**4.3.1.3** Certificación de fecha 01 de diciembre de 2017, mediante la cual el Director de Gestión Humana del ICBF certifica que, no existe personal profesional suficiente en la planta global de la Entidad con funciones específicas relacionadas con prestar servicios profesionales a la oficina de aseguramiento de la calidad, para apoyar las actividades propias de las acciones de inspección, vigilancia y control que se requiera en la regional Tolima.

**4.3.1.4** Certificación de fecha 18 de enero de 2018, mediante la cual el Director de Gestión Humana del ICBF certifica que, no existe personal profesional suficiente en la planta global de la Entidad con funciones específicas relacionadas con prestar sus servicios profesionales en el área de trabajo social como parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría de familia de la regional Tolima, con el fin de apoyar a la autoridad administrativa dentro de los trámites de restablecimiento de derechos y realizar acciones encaminadas a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos.

**4.3.1.5** Certificación de fecha 23 de agosto de 2018, mediante la cual el Director de Gestión Humana del ICBF certifica que, no existe personal profesional suficiente en la planta global de la Entidad con funciones específicas relacionadas con prestar sus servicios profesionales en el área de trabajo social como parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría de familia de la regional Tolima, con el fin de apoyar a la autoridad administrativa dentro de los trámites de restablecimiento de derechos y realizar acciones encaminadas a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos.

**4.3.1.6** En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibió el interrogatorio de parte de la señora IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS y la declaración de las señoras SONIA ANDREA ROMERO Defensora de Familia, DEYIS LORENA VERA Profesional Universitario del ICBF y supervisora de uno de los contratos mediante los cuales se contrató a la demandante, y GLORIA MARITZA BARRIOS BUSTAMANTE, madre de la demandante.

#### **4.4. ANALISIS SUSTANTIVO**

La demanda versa sobre la declaración de la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" entre el 01 de diciembre de 2017 y el día 19 de diciembre de 2018, la cual está presuntamente encubierta por contratos de prestación de servicios suscritos para realizar las actividades trabajadora social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Tolima.

Teniendo en cuenta que para la declaración del contrato realidad se deben reunir los tres requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50

de 1990, es decir: i) la prestación personal del servicio; ii) la continua subordinación o dependencia del patrono y; iii) la contraprestación económica, se procederá a analizar cada uno de estos elementos.

#### **4.4.1. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

En cuanto a la prestación personal del servicio, dentro del expediente se encuentra acreditado que la demandante celebró los contratos de prestación de servicio relacionados en el numeral 4.3.1.1 de esta providencia, con el fin de prestar sus servicios como se evidencia en los objetos contractuales de cada uno de ellos, de cuyas obligaciones se deduce la prestación personal del servicio, como se verifica con los informes mensuales que obran dentro del cartulario y que se encuentran suscritos tanto por la demandante como por el supervisor de cada uno de los contratos.

Así mismo, en cuanto a la temporalidad y solución de continuidad, se debe señalar que la demandante estuvo desarrollando un objeto y funciones similares para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" a través de los contratos 680 de 2017, 156 de 2018 y 305 de 2018, entre los cuales, existió una interrupción de 23 días entre el primero y el segundo y de 14 días entre el segundo y el tercero, lo cual es un indicio del carácter permanente de sus funciones (v.num.4.3.1.1), en especial cuando su labor corresponde en el primer contrato (680 de 2017) a la prestación de servicios profesionales a la oficina de aseguramiento de la calidad, para apoyar las actividades propias de las acciones de inspección, vigilancia y control que se requiera en la regional Tolima y, en el segundo y tercer contrato (156 y 305 de 2018), a la prestación de servicios profesionales en el área de trabajo social como parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría de familia de la regional Tolima, con el fin de apoyar a la autoridad administrativa dentro de los trámites de restablecimiento de derechos y realizar acciones encaminadas a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos técnicos, circunstancias o actividades que hacen parte de las actividades y funciones propias o misionales de la Entidad demandada, con lo cual se desvirtúa la temporalidad de la labor contratada.

En este punto es necesario aclarar que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en especial la Sentencia de Unificación de 2021, el término de interrupción de los contratos o la noción de solución de continuidad se estableció en treinta (30) días hábiles como límite temporal, aunque ello no puede tenerse como camisa de fuerza. En este caso, los contratos en donde se finaliza su vinculación y la reanudación de su actividad con un nuevo contrato, son por periodos inferiores a los 30 días, por lo que esta suspensión en los contratos como lo señala la sentencia, no reflejó la intención de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral.

De igual forma, se puede evidenciar que conforme a los rasgos de identidad, similitud y equivalencia de los contratos celebrados (v.num.4.3.1.1), es posible concluir que estos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado o permanente que desborda el término de estrictamente indispensable al que hace referencia el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de 2021.

#### **4.4.2. REMUNERACIÓN**

La remuneración entendida como la contraprestación por el servicio prestado, en el presente caso se evidencia como el valor del mismo establecido en los contratos aportados (v.num.4.3.1.1), cuyo pago se encuentra acreditado con los comprobantes de pago aportados al plenario correspondientes a cada uno de los contratos (v. num. 4.3.1.2.).

#### **4.4.3. SUBORDINACIÓN**

En relación con la subordinación como último elemento, la jurisprudencia contencioso administrativa<sup>10</sup> ha considerado como indicios o circunstancias para determinarla: el lugar de trabajo, el horario de labores, la dirección o control efectivo de las actividades a ejecutar y que las actividades o tareas correspondan a las que tienen asignadas servidores de planta; circunstancias que deben ser probadas puesto que para los contratistas no se aplica la presunción de subordinación y dependencia como sí se encuentra implícita para los empleados públicos.

En cuanto al lugar de trabajo, en el contrato No. 680 de 2017 se estableció como lugar de ejecución del mismo el municipio de Ibagué- Tolima y en los contratos No. 156 y 305 de 2018 se estableció como lugar de ejecución del municipio de Melgar- Tolima sin determinar un lugar exacto, pero de los testimonios (v. núm. 4.3.1.6) específicamente de las declaraciones rendidas por las señoras SONIA ANDREA ROMERO y DEYIS LORENA VERA se extrae que los servicios correspondientes a los contratos No. 156 y 305 de 2018 eran prestados en las instalaciones de la Defensoría de Familia del municipio de Melgar- Tolima.

Respecto al horario de labores, lo cual no implica necesariamente subordinación, en el presente caso se indica que cumplía la misma jornada de los empleados de planta; circunstancia que no se encuentra debidamente acreditada en el presente asunto, de tal suerte que no obran minutas de ingreso o cuadros de turno que den cuenta de dicha afirmación y según manifestación efectuada por los testigos SONIA ANDREA ROMERO y DEYIS LORENA VERA a la aquí demandante en ningún momento se le exigió el cumplimiento de un horario, verificándose únicamente el cumplimiento de sus funciones contractuales, sin que se pueda además establecer que el incumplimiento de un horario en la hora de llegada o en la hora de salida implicara algún tipo de sanción o que se estableciera que esto determinase alguna consecuencia negativa para la contratista.

En cuanto a la dirección y control de las actividades, no se evidencia la imposición de órdenes o reglamentos o el ejercicio del poder disciplinario de la demandada para el cumplimiento de los objetos contractuales, ni se evidencia una actividad de control, vigilancia o seguimiento más allá del cumplimiento del objeto contractual que se considera son del ejercicio normal de coordinación con el contratista; véase como las testigos fueron lo suficientemente precisas al señalar que la demandante no se encontraba subordinada a las exigencias de los funcionarios del ICBF o Defensoría de Familia, sin que obre dentro del plenario prueba alguna que dé cuenta de órdenes que se le hubieran impartido por parte de algún funcionario más allá del control realizado por parte del director de dicha oficina.

En el presente caso, la demandante ejecutó una labor inherente a la entidad; sin embargo, al analizar la subordinación en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo no es posible establecer la imposición de estos, como tampoco se acreditó que a la demandante se le hubieran impuesto reglamentos.

Es así como, aun cuando es posible tener indicios de subordinación, cabe advertir que dentro de los contratos de prestación de servicios existe una coordinación de actividades que implica el sometimiento a unas condiciones necesarias para el desarrollo del objeto contractual, puesto que no sería admisible que el contratista definiera las actividades a realizar. Véase como, dentro de las pruebas recaudadas no hay declaración o documentación alguna que permita corroborar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por el jefe del ICBF o de la Defensoría de Familia, pues la rendición de informes hace parte de la coordinación propia de la ejecución de los contratos.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 y Auto de 11 de noviembre de 2021. Expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2020-00058-00  
**Demandante:** IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS  
**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"

Por último, tampoco existe prueba alguna que dé cuenta de la identidad de funciones entre las desarrolladas por la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos y las ejercidas por los empleados de planta de la Entidad, por cuanto, no obra en el cartulario Manual de funciones y según lo que fuera indicado por la señora SONIA ANDREA ROMERO en su declaración, el personal de planta desempeñaba un mayor número de funciones a las desempeñadas por la aquí demandante.

A su vez, no se logró acreditar que a la contratista se le dieran por parte de la administración, órdenes perentorias o de obligatoria observancia, por el contrario, el desarrollo de sus actividades se ve en torno a la responsabilidad del cumplimiento de obligaciones contractuales mas no se refleja como una imposición del contratante, sino de la naturaleza de la labor a desarrollar.

Siendo así, se ha de concluir que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que la demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia, que laboraba en forma subordinada al tener que cumplir con un horario riguroso al igual que los demás funcionarios de planta, así como acatar órdenes o instrucciones por parte de funcionarios del instituto demandado, por lo cual no se encuentra demostrada la ilegalidad del acto administrativo demandado en cuanto el mismo se ajusta a la realidad de la relación contractual entre las partes.

Así entonces, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo, a la parte demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades, lo cual en el presente caso no se encuentra debidamente demostrado, siendo evidente que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste la situación contractual por medio de la cual la demandante prestó sus servicios.

En consecuencia, se declararán probadas las excepciones de "*principio del debido proceso y presunción de buena fe, inexistencia o falta de causa para demandar, la no existencia de continuidad en cada uno de los contratos suscritos entre las partes, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación*", propuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, de contera, se negarán las pretensiones de la demanda.

#### **4.5 DE LA CONDENA EN COSTAS**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de \$5.022.624, que se encuadran en el proceso de menor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandada actuó a través de apoderado judicial quien contestó la demanda, compareció a la audiencia inicial, y presentó sus alegatos de

**Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA**  
**Radicaciones:** 73001-33-33-007-2020-00058-00  
**Demandante:** IVÓN MARITZA GÓMEZ BARRIOS  
**Demandado:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"

conclusión, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda a favor de la entidad demandada.

#### **V.- DECISIÓN**

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones denominadas "*principio del debido proceso y presunción de buena fe, inexistencia o falta de causa para demandar, la no existencia de continuidad en cada uno de los contratos suscritos entre las partes, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación,* propuestas por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo señalado en las consideraciones de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**