



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2016-00363-00
Demandante:	YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO
Demandado:	NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM Y NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Tema: Contrato realidad.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: La señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, la **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio No. S-2016-119075-1100 del 14 de marzo de**

¹ Fls. 5-6 del archivo N° 7 del expediente digital.

2016, expedido por el **ICBF** por medio del cual la entidad negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare la existencia de la relación laboral entre la demandante y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF- REGIONAL BOGOTÁ D.C.**, solidariamente con la **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM**, producto de la prestación de sus servicios como **Trabajadora Social** por el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009 al 28 de febrero de 2013**.

Asimismo, solicita que se reconozca y pague por parte del ICBF y solidariamente con la OIM, las prestaciones sociales reconocidas al personal de planta de la entidad que se desempeña en el cargo de Trabajador Social, por el lapso señalado precedentemente.

Finalmente, que se establezca que el tiempo que laboró se compute para efectos pensionales; que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme al IPC; que se reconozcan y paguen los intereses y que se condena en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas. Sobre la entidad llamada en garantía, esto es, **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** se debe determinar si es procedente efectuar condena en su contra por los mismos hechos expuestos en la demanda.

2.2. Hechos²: Tal como lo señaló en la demanda los hechos, en síntesis, son los siguientes:

2.2.1. Manifiesta la demandante que laboró al servicio del ICBF – REGIONAL BOGOTÁ D.C., como profesional en Trabajo Social en la Unidad Móvil para la Atención Directa y Especializada para la Población Víctima de Desplazamiento Forzado con el propósito de contribuir con la restitución de los derechos vulnerados de dicha población en distintas localidades de la ciudad.

2.2.2. Que el ICBF en cumplimiento de su objeto misional suscribió convenios de cooperación multilateral con la Organización Internacional para las Migraciones – OIM quien a su vez suscribió con la demandante distintos contratos de prestación de servicios para ser desarrollados en el ICBF – REGIONAL BOGOTÁ D.C., entre el 28 de enero doe

² Fls. 2-5 del archivo N° 7 del expediente digital.

2009 y el 28 de febrero de 2013, los cuales fueron adicionados y sucesivos durante su ejecución.

2.2.3. Adujo que estaba sometida a continuada subordinación para el desarrollo de sus funciones por parte del ICBF, que contaba con un horario fijo de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. y que debía realizar actividades relacionadas con el servicio público de la entidad.

2.2.4. Expresó que, con escrito del 1° de marzo de 2016, presentó petición ante el ICBF y la OIM, solicitado la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el correspondiente pago de todas las prestaciones laborales y sociales; la cual fue contestada de manera negativa por parte del ICBF mediante oficio del 14 de marzo de 2016, en donde la entidad le niega la solicitud, considerando que no figuraban en sus archivos documentación alguna de los contratos suscritos con la demandante.

2.2.5. Por su parte la OIM, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y actuando como su interlocutor, le manifestó a través de comunicación del 6 de julio de 2016 que su petición era improcedente, como quiera que dicho organismo no cumple funciones públicas y que la relación que sostuvo con la demandante era de carácter civil en virtud de los contratos de prestación de servicios, situación que excluye de plano la existencia de una relación laboral.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 6, 13, 25 y 53; de carácter legal se cita: Código Civil artículo 10, Ley 57 de 1987, Decreto Reglamentario 1743 de 1996, artículo 5°, Decreto Ley 1045 de 1978, Ley 6ª de 1945, Ley 33 de 1985, artículo 1°, ley 62 de 1985, Ley 100 de 1993, artículo 248, Ley 443 de 1998 y Ley 1437 de 2011.

En síntesis, manifestó que los actos acusados transgreden normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir por la demandante como contraprestación a la labor desempeñada desde el 2009 hasta el 2013, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

Agregó que a la demandante durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como

³ Fls. 3-6 del archivo N° 2 y 6-9 del archivo N° 7 del expediente digital.

contraprestación del servicio prestado, exigiendo además el cumplimiento de horarios y cronogramas que estableciera la entidad.

En consecuencia, señala que se desvirtúan los presupuestos del contrato de prestación de servicios al configurarse la relación laboral y con ello los elementos del contrato de trabajo.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 1° de agosto de 2016 (archivo N° 4 del expediente digital); a través de providencia del 18 de enero de 2016 (archivo N° 5) fue inadmitida la demanda para que fuera corregida en los aspectos anotados por el Juzgado; una vez subsanada la demanda (archivo N° 7 del expediente digital), mediante auto del 15 de marzo de 2017 fue admitida por encontrarse colmados los requisitos para su procedencia (archivo N° 10 del expediente digital); asimismo, el 8 de agosto de 2017, fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 12 del expediente digital).

Las entidades demandadas contestaron en tiempo la demanda y propusieron excepciones mediante memoriales visibles en los archivos N° 13, 14 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de la demanda.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF junto con la contestación de la demanda solicitó el llamamiento en garantía del Ministerio de Relaciones Exteriores (archivo N° 1 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital), el cual fue inicialmente inadmitido por el despacho mediante auto del 25 de abril de 2018 para que fuera subsanado en la forma allí ordenada (archivo N° 2 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital); una vez subsanado, a través de auto del 20 de junio de 2018 (archivo N° 5 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital) fue admitido el llamamiento en garantía del Ministerio de Relaciones Exteriores – Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Privilegios e Inmunidades, entidad que fue notificada mediante correo electrónico del 22 de octubre de 2018 (archivo N° 6 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital) y esta presentó contestación al llamamiento y propuso excepciones mediante memorial visible en el archivo N° 7 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

A continuación, mediante constancia secretarial que reposa en el archivo N° 20 del expediente digital se dio traslado de las excepciones propuestas por las entidades

demandadas, sin que la parte demandante se pronunciara frente a las mismas. La apoderada del ICBF se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad llamada en garantía a través de memorial que reposa en el archivo N° 21 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las mismas.

Cumplido el término anterior, a través de auto de fecha 24 de enero de 2020, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día 6 de febrero de 2020 (archivo N° 23 del expediente digital).

El Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 6 de febrero de 2020, donde se surtió la etapa procesal de resolución de excepciones previas, donde se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores y no se declaró probada frente al ICBF, razón por la cual el apoderado de la mencionada entidad interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda (archivo N° 25 del expediente digital).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, mediante providencia del 3 de marzo de 2021 resolvió el recurso de apelación presentado y decidió revocar parcialmente la decisión del despacho respecto de la excepción previa que declaró probada y en su lugar indicó que el Ministerio de Relaciones Exteriores debía comparecer al proceso (archivo N° 30 del expediente digital).

En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de auto de fecha 31 de agosto de 2021, el Juzgado fijó fecha para continuar con la audiencia inicial el día 15 de octubre de 2021 (archivo N° 32 del expediente digital).

El Juzgado llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial el 15 de octubre de 2021, donde se surtieron las etapas procesales de fijación del litigio del caso, se agotó el requisito de la conciliación judicial y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas testimoniales y documentales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 10 de diciembre de 2021, fecha en que efectivamente se celebró la referida audiencia, se recaudaron las pruebas decretadas y se concedió el termino a la demandada para que allegara de manera completa las pruebas decretadas por el despacho.

Al no ser aportada la totalidad de las pruebas decretadas por el despacho, a través de auto del 23 de mayo de 2022 (archivo N° 55 del expediente digital), se requirió nuevamente a la OIM para que las aportara y una vez fueron allegadas por la mentada entidad, de las mismas se corrió traslado a la parte demandante a través de auto del 28 de junio de 2022 y una vez finalizó el termino concedido a este, se incorporó al expediente digital (archivo N° 65 del expediente digital).

Finalmente, mediante auto del 16 de agosto de 2022 se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público, quedando el proceso para dictar sentencia por escrito (archivo N° 67 del expediente digital).

2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1. Nación – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, mediante memorial que obra en el archivo N° 14 del expediente digital oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, sostiene que la demandante no tiene ninguna relación con el ICBF como quiera que la entidad que la contrató fue la OIM para desarrollar los objetivos establecidos en cada contrato, por lo tanto no se configuró ninguna relación de tipo laboral con la entidad, puesto que quedó establecido en cada contrato que la responsabilidad del mismo recae en la OIM demandante, organismo que en virtud de una serie de convenios de cooperación fue el que ejerció la contratación y realizó los pagos.

Estima que de las pruebas aportadas no se vislumbra la configuración de los elementos de una relación laboral, en especial el de la subordinación, en razón a que el presunto cumplimiento de un horario de trabajo no es razón suficiente para declarar de manera inequívoca que existe una relación laboral y así lo ha establecido la jurisprudencia nacional en distintos pronunciamientos sobre la materia.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por la demandante, además explica que esta conocía los pormenores de la forma en que estaba siendo contratada y como realizaría su labor, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por

el solo hecho de tener que cumplir ciertas cargas y desempeñar actividades propias para las cuales fue contratada, pues dicha situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar a la contratista.

2.5.2. Organización Internacional para las Migraciones – OIM.

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, mediante memorial que obra en el archivo N° 13 del expediente digital, en el que manifestó que cuenta con los privilegios e inmunidad que el Estado Colombiano le ha otorgado a las Naciones Unidas, por lo que cualquier procedimiento judicial y administrativo no surte efecto respecto de dicha entidad, conforme al régimen especial de inmunidades y privilegios contenidos en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, aprobadas por la Ley 6ª de 1972 y sobre Relaciones Consulares de 1963, aprobada por la Ley 17 de 1971.

2.5.3. Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (llamada en garantía).

La entidad por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, mediante memorial que obra en el archivo N° 7 del cuaderno de llamamiento en garantía del expediente digital oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En síntesis, manifiesta que no tiene legitimación en la causa por pasiva, por no existir una relación de causalidad entre los hechos y pruebas presentados y las actuaciones de la entidad, como quiera que el acto demandado y las actuaciones administrativas son del conocimiento del ICBF y no existe en el plenario prueba que demuestre alguna relación contractual entre esta y el ICBF.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ESCRITOS.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la Organización Internacional para las Migraciones – OIM: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 31 de agosto de 2022 que reposa en el

archivo 68 del expediente digital, en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Reiteró que la OIM suscribió acuerdo de privilegios e inmunidades con el Gobierno de Colombia y, entre los beneficios de los cuales goza la OIM en virtud de la ley 5 de 1982 contempla la denominada “*inmunidad de jurisdicción*”. Que el artículo VI del Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades, suscrito entre la OIM y el Gobierno de Colombia en el 2009, aprobado por la ley 1441 de 2011 y promulgada mediante Decreto 228 del 29 de octubre de 2012, ley que fuera declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 788 de 2011.

Considera que por lo anterior las acciones judiciales y administrativas que se adelanten por parte de los jueces del territorio nacional o las entidades del Estado contra ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM, carecen absolutamente de jurisdicción y de competencia en virtud de la voluntad misma del Estado de conceder tales prerrogativas a la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES -OIM. Indica que así lo estudio la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STL 518 de 2019.

Entonces, estima que es claro que no puede darse el mismo tratamiento a las inmunidades otorgadas a los Estado extranjeros y sus misiones diplomáticas, y a las otorgadas de los Organismos Internacionales como la ONU o sus órganos especializados como en este caso la OIM, en el entendido que se tratan de sujetos diferentes en el derecho internacional, y por lo tanto también lo es el tratamiento a su régimen de inmunidades.

En conclusión, considera que la OIM cuenta con un régimen especial al tratarse de un organismo especializado de la Naciones Unidas, y no de un Estado extranjero o un agente diplomático, en consecuencia, se acredita la inmunidad de jurisdicción, razón suficiente para determinar que no es procedente la declaratoria de responsabilidad alguna en el presente caso.

Finalmente, expresa que no entre la entidad y la parte demandante no se configuro una relación de trabajo conforme los requisitos y elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y por el contrario, se encuentra acreditado que la prestación de servicios de la demandante a favor de la entidad se efectuó con todos los elementos y condicionamientos de una relación civil de prestación de servicios y no de un contrato laboral, como quiera que no medió subordinación de ningún tipo, dado que

la actora ejecutó los servicios contratados en forma independiente y con sus propios elementos.

2.6.3. Alegatos de conclusión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF: Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 31 de agosto de 2022 que reposa en el archivo 69 del expediente digital, en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Indica que en el presente asunto no se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Indicó que la postura de la entidad radica en el hecho que el contrato celebrado con la demandante se enmarca en las normas establecidas en la Ley 80 de 1993, especialmente el artículo 32, y por tanto estima que no se configuraron los elementos constitutivos de una relación laboral.

Respecto de la subordinación, considera que en el presente caso no se puede hablar de dicho elemento, teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones ejecutadas por el contratista, las cuales en primer lugar, no correspondían a funciones similares cumplidas por funcionarios de planta y por qué las obligaciones contractuales no tenían el carácter de permanente propias de un empleo de carácter permanente, porque el ICBF no tenía entre sus funciones las obligaciones contractuales a cargo de la demandante para el cumplimiento de los objetivos, en segundo lugar, tampoco se puede afirmar que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, en tanto que además no desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente, necesario para el funcionamiento de la entidad.

Arguye que en múltiples oportunidades tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, han aclarado que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Finalmente, considera que le correspondía a la demandante demostrar el elemento de permanencia, es decir, que la labor era inherente a las funciones de la entidad

demandada, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y como ello no ocurrió, sin acreditarse los anteriores elementos y la existencia de los constitutivos de la relación laboral, no procede juicio alguno sobre sí las obligaciones ejecutadas por el demandante fueron continuas, permanentes y propias de la naturaleza o el objeto principal de la entidad.

Así las cosas, solicita que sean denegadas las pretensiones de la demandada al no encontrarse demostrados los elementos de un contrato de trabajo, especialmente el elemento relativo a la subordinación, la cual se trataba en la realidad de una relación de coordinación y su objeto y obligaciones contractuales las realizaba con total independencia.

2.6.4. Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (entidad llamada en garantía): Presentó sus alegatos de conclusión mediante memorial remitido al correo electrónico de este Juzgado el 31 de agosto de 2022 que reposa en el archivo 70 del expediente digital, en el cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Reiteró su oposición a la prosperidad del llamamiento en garantía, por lo tanto, solicita desestimarlos y en su lugar declarar que al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF no le asiste ningún derecho legal o contractual para exigir del Ministerio de Relaciones Exteriores, la reparación integral que pudiera sufrir o que deba reembolsar el pago que deba hacer como resultado de la sentencia, puesto que, de los actos administrativos de los cuales se pide la anulación y el eventual restablecimiento del derecho a favor de la demandante, no se observa que, éstos tengan relación de causalidad con la actuación administrativa que ejerce el Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento del deber funcional como director del sector administrativo de relaciones exteriores.

Que las actuaciones correspondientes en la articulación de funciones y división funcional con las demás entidades públicas como canal diplomático y coordinador con los organismos internacionales, por sí misma, no le atribuye una posición procesal de la cual se pueda exigir su reparación integral, más aún, cuando en este proceso está vinculado el organismo internacional de que quien se reclama las acreencias laborales con ocasión de los contratos de prestación de servicios en cuestión, no obstante que, esta

fue la razón que tuvo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- para solicitar el llamamiento en garantía de ese Ministerio.

Expresa que no están configurados los elementos del llamamiento en garantía, establecidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que, el llamamiento en garantía es una institución procesal que se estructura a partir de la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a un tercero, para que haga parte de un proceso, con el fin de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante o el reembolso de la cantidad de dinero a que sea condenado a pagar como consecuencia de la sentencia.

Así las cosas, considera que es inexistente la responsabilidad de derecho en relación con quien llamó en garantía a este Ministerio y no existe una relación de causalidad con la parte demandante en su relación contractual con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Organización Internacional para la Migraciones -OIM- de manera que, no existe mérito para tener vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores en este trámite procesal.

2.6.5. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho y el representante de la ANDJE, se abstuvieron de presentar concepto e intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Se debe determinar en primer lugar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N º S-2016-119075-1100 del 14 de marzo de 2016**, mediante el cual el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante, producto de la relación laboral que sostuvieron entre los años **2009 a 2013**.

Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y previa declaratoria de la existencia del contrato realidad entre la parte demandante y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF- REGIONAL BOGOTÁ**

D.C., solidariamente con la **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM**, se debe establecer si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir producto de la prestación de sus servicios como **Trabajadora Social** por el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009 al 28 de febrero de 2013**.

Asimismo, se debe determinar si es procedente ordenar el reconocimiento y pago por parte del **ICBF** y solidariamente con la **OIM** de las prestaciones sociales reconocidas al personal de planta de la entidad que se desempeña en el cargo de Trabajador Social, por el lapso señalado precedentemente.

Finalmente, si es procedente establecer que el tiempo que laboró la demandante se compute para efectos pensionales; que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme al IPC; que se reconozcan y paguen los intereses y que se condena en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas y sobre la entidad llamada en garantía, esto es, **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** si es viable efectuar condena en su contra por los mismos hechos expuestos en la demanda.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **(v)** Caso concreto.

3.2. Normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

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

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

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad,

expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

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

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

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

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

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación

o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁴ y el H. Consejo de Estado⁵, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

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

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

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁶.

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con

⁴ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁶ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁷.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁸, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁹.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁰.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹¹.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹², dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹² La carga de la prueba incumbe al actor.

prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

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

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹³.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

de agosto de 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

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

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁹.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁰:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²¹”.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²¹ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

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

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²²”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

²² Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

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

Igualmente, agregó que:

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

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²⁶, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

4. Cuestión previa. La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión del artículo 211 que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*²⁷.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, la alta corporación, sostuvo que: "Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha presentada por la apoderada de la OIM frente al testimonio de la señora Cindy Doreidy Nova Chacón, quien tramita una demanda en similares condiciones a la que aquí se estudia y que actualmente es de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En la audiencia de pruebas la apoderada de la OIM sustentó la respectiva tacha alegando que la testigo solicitada por la parte demandante le asiste interés directo por cuanto esta presentó una demanda similar contra las entidades demandadas en similares condiciones a la que aquí se tramita, por lo tanto considera que tiene experiencia en este tipo de procesos y estima que pretende beneficiarse del dicho de sus declaraciones para sustentar tanto las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales se tachó por parcialidad del testimonio de la persona señalada, esta Judicatura procederá a resolverla así: analizados los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el expediente, para el Juzgado no hay lugar a que prospere la tacha formulada por la apoderada de la OIM, por cuanto la sola circunstancia que la testigo adelante un proceso judicial contra las

²⁷ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

entidades demandadas en similares condiciones a las aquí expuestas no conduce necesariamente a inferir que falte a la verdad en sus declaraciones, pues hubo objetividad al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además, la testigo describió como eran ejecutadas y distribuidas las funciones entre ella y la demandante; en otras palabras, quien más que ella, (compañeros de trabajo), la legitimada para indicar el modo como eran desarrolladas las labores encomendadas a la parte demandante.

De otra parte, en el proceso que la testigo adelanta contra las entidades no se indicó que la aquí demandante fungiera como testigo en ese proceso, razón por la cual no es evidente el supuesto interés en las resultas del litigio que aquí se estudia. En conclusión, el juzgado no encontró contradicción en la declaración rendida por la testigo el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por la testigo merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y lo narrado se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido ella quien fungió también como contratista en el ICBF se halla bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estar sometida a iguales condiciones de ejecución por cuanto esta se desempeñó en la misma dependencia y sus labores eran similares.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y las declaraciones recepcionadas el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos que la conforman, de acuerdo a los testimonios recaudados y las pruebas documentales que reposan en el expediente.

5. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha 1° de marzo de 2016 radicada bajo el N° **002230** en el **ICBF**, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y

reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, como se verifica a folios 1-2 del archivo N° 3 del expediente digital.

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante **oficio No. S-2016-119075-1100 del 14 de marzo de 2016** – acto demandado-, por medio del cual la Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando, en síntesis, que no existe evidencia de los contratos de prestación de servicios y de la prestación del servicio de la demandante en la entidad (fls. 3-4 del archivo N° 3 del expediente digital).

c) Certificación de paz y salvo expedida por la Coordinadora del Grupo de Protección de la Regional Bogotá del ICBF en su condición de supervisora del contrato de prestación de servicios profesionales PS-6221, en la que consta que la señora **YULI PATRICIA MURILLO CAMARGO** prestó sus servicios en esa institución hasta el 28 de febrero de 2013, en calidad de contratista independiente como Trabajadora Social, integrando una Unidad Móvil para la atención directa y especializada a la población víctima de desplazamiento forzado o en alto riesgo o afectada por desastres naturales con el propósito de contribuir con el restablecimiento de sus derechos vulnerados, protección y restablecimiento socioeconómico preferentemente de niño, niñas, jóvenes, mujeres gestantes y madres lactantes (fl. 5 del archivo N° 3 del expediente digital).

d) Copia del memorial del 15 de mayo de 2009 elaborado por la demandante y dirigido a la señora Mabel Adriana González en su calidad de Profesional Especializada del programa de atención a población en situación de desplazamiento del ICBF en el que informa la lista de domicilios en los que efectuaría acompañamiento para división de núcleo familiar, menor declarante y cambios de jefe de hogar de la UAO de Puente Aranda y UAO San Cristóbal de la ciudad de Bogotá D.C. (fls. 6-7 del archivo N° 3 del expediente digital).

e) Copia de las actas de entrega y recibo y memorandos suscritos el 10 de junio de 2009, 17 de junio de 2011, 13 de junio de 2011, 6 de julio de 2011, 11 de enero de 2012 por la demandante, la Coordinadora del Grupo de Asistencia Técnica del ICBF y la Profesional de Apoyo del programa de atención a población en situación de desplazamiento del ICBF, mediante los cuales recibió e hizo entrega de los elementos de trabajo suministrados por el ICBF para la ejecución de sus funciones en virtud de los contratos celebrados para desempeñarse en el área de trabajo social, tales como chaleco, gorra, morral, impermeable, equipo celular, libros y videos para actividades relacionadas con sus funciones (fls. 8-10, 12-13 y 15 del archivo N° 3 del expediente digital).

f) La señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES – OIM** en el marco de un convenio suscrito con el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** junto con actas de inicio de ejecución y las respectivas prorrogas de los contratos, para prestar sus servicios en el área de trabajo social integrando una Unidad Móvil para la atención de víctimas de desplazamiento forzado y/o en alto riesgo y/o afectados por desastres naturales con el propósito de contribuir con la restitución de los derechos vulnerados, protección y restablecimiento socioeconómico preferentemente de niños, niñas, jóvenes, mujeres gestantes y madres lactantes, así (fls. 34-67 del archivo N° 3 del expediente digital):

N° contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
PS-2620	26 de enero de 2009	16 de diciembre de 2009
PS-3417	29 de diciembre de 2009	31 de julio de 2010
Prorroga N° 1 contrato PS-3417	1° de agosto de 2010	30 de noviembre de 2010
Prorroga N° 2 contrato PS-3417	1° de diciembre de 2010	27 de diciembre de 2010
PS-4678	28 de diciembre de 2010	30 de noviembre de 2011
PS-6221	30 de diciembre de 2011	15 de diciembre de 2012
Otro si N° 1 y 2 al contrato PS-6221	16 de diciembre de 2012	30 de noviembre de 2013

g) Copias de los informes de actividades realizadas durante los años 2010 y 2012 por la parte demandante dirigidos al Grupo de Protección – Programa de Atención a Población en Situación de Desplazamiento del ICBF en los que se describen las actividades realizadas en cumplimiento de las funciones contratadas (fls. 14, 16-33 del archivo N° 3 del expediente digital).

• **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario y las declaraciones rendidas, se está demostrado que la demandante prestó sus servicios en el área de trabajo social del Programa de Atención a Población en Situación de Desplazamiento del ICBF en el marco de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió con la OIM en el cual no podía realizar delegaciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus

servicios en dicha entidad. Este elemento de la relación no fue discutido por la entidad demandada.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto las pruebas documentales, las declaraciones de los testigos y las contestaciones de la demanda de las partes coincidieron en que a la demandante se le exigía contar con el visto bueno de la Coordinadora del Programa de Atención a Población en Situación de Desplazamiento del ICBF, funcionaria que hacía parte de la planta de personal del ICBF –Regional Bogotá que responde al nombre de Mabel Adriana González, quien daba el visto bueno a las cuentas de cobro que le remitía la actora y una vez aprobada, esta las remitía a la OIM, quien realizaba los pagos correspondientes.

Asimismo, en cada uno de los contratos de prestación de servicios quedó establecido su valor, los cuales se dividían en montos fijos que se pagaban de manera mensual y dicho valor debía ser consignado en la cuenta de ahorros con que contaba la demandante para recibir los honorarios.

En consecuencia, este elemento de la relación tampoco fue discutido por las entidades demandadas, razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la actora percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios mensuales pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso sub exánime, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** como *Trabajadora Social*, las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años, como se demostró con las pruebas documentales y en las declaraciones recaudadas.

Adicionalmente, el Despacho también pone de presente que los testimonios rendidos por las señoras **Cindy Doreidy Nova Chacón** y **Erika Ofelia Romero Almanza**, quienes fungieron como compañeras de la demandante en el ICBF durante el tiempo de permanencia de esta, se extraen elementos que hacen concluir al despacho que, durante toda la relación laboral del demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, en su declaración la señora **Cindy Doreidy Nova Chacón**, manifestó que también se desempeñó como trabajadora social en la Unidad de Personas dadas por desaparecida y por dinámica de sus labores compartió funciones con la demandante en el ICBF.

Indicó que conoce a la demandante desde el año 2010 cuando entró a laborar en el ICBF en el perfil de trabajadora asistente e indicó que la demandante se desempeñaba en el perfil de profesional como trabajadora social.

De la misma forma, al referirse a la forma del pago de los honorarios, indicó que la cuenta de cobro debía ser firmada por la señora Mabel Adriana González Solarte que era la jefe directa y líder de la estrategia de la Unidad Móvil del Bienestar Familiar y esta a su vez contó con distintas asistentes que fueron rotando tales como Pilar Rodríguez y Edna Nieto y que ellas también daban el visto bueno de las cuentas de cobro, pero que la aprobación era realizada por la señora Mabel quien consolidaba toda la información al respecto.

Asimismo, al ser preguntada por el apoderado de la parte demandante de si la señora Mabel daba órdenes o ejercía alguna dirección respecto de las labores y funciones que realizada la señora Murillo Camargo, esta indicó que al ser la señora Mabel la líder del equipo de la Unidad Móvil dentro de la Dirección de Protección de la Regional Bogotá del ICBF, impartía órdenes a la demandante, hacia funciones de planeación y proyección de las actividades, así como de seguimiento y monitoreo a las actividades que realizaba la actora.

Expresó que la demandante, al igual que ella, cumplían un horario de trabajo que iniciaba a las 8 a.m. y culminaba sobre las 5 p.m. y que al finalizar la jornada el punto de llegada era en las oficinas de la Regional Bogotá del ICBF e indicó que la señora Mabel realizaba un seguimiento y monitoreo constante de la planeación anual y mensual de las actividades, tareas, compromisos y también por parte de sus asistentes.

También relató que a la demandante le fueron entregados elementos de trabajo por parte del ICBF, tales como carné de identificación, gorras, chalecos y maletas que contaban con los logos que las identificaban como trabajadoras del ICBF e inclusive, sostuvo que el transporte en el que se movilizaban para desarrollar sus funciones era suministrado por el ICBF.

De otra parte, al ser cuestionada sobre las consecuencias del no cumplimiento del horario de trabajo, esta manifestó que e efecto existía un horario de trabajo fijo el cual comenzaba a las 8 a.m. hasta las 5 p.m. en oficina, a menos que se encontraran en comisiones por fuera de la ciudad de Bogotá, es decir, cumpliendo funciones en terreno. Sostuvo que de igual forma la señora Mabel González coordinaba las labores a realizar.

Indicó que las comisiones de servicio eran excepcionales y eran por lo general de 20 días. Que mientras no estuvieran en comisión, el servicio se prestaba en la oficina en un 80% y debían asistir en el horario impuesto, el cual culminaba sobre las 5 de la tarde y en caso que no se cumpliera acarrearba consecuencias, como llamados de atención, en razón a que existía un monitoreo constante al cumplimiento del horario y si no se cumplía existían correctivos al equipo de trabajo, incluso, indicó que en una ocasión fueron objeto de un memorando colectivo por el tema del cumplimiento del horario de entrada y salida; que existían llamados de atención verbales y al final de cada año eran objeto de una evaluación del desempeño en la que uno de los criterios era la puntualidad y el cumplimiento de horario para el desarrollo de sus labores.

Sobre la pregunta de si al OIM realizaba supervisión o impartía órdenes a la demandante, indicó que dicha entidad no tenía ninguna intervención sino la coordinadora de protección del ICBF.

Que en función del rol de trabajadora social la demandante, esta daba línea técnica a otros trabajadores dentro de la Unidad Móvil asignada y la actora era la líder del grupo de trabajadores sociales e inclusive para funciones de tipo administrativo, tales

como liderar capacitaciones, brindar asesoría técnica, brindar asesoría a otros centros zonales del ICBF, etc.

Al ser consultada si la demandante debía ausentarse de su lugar de trabajo como era el procedimiento para hacerlo, manifestó que se era necesario enviar un correo electrónico o realizar una llamada telefónica solicitando autorización para ausentarse. Lo mismo operaba cuando se presentaban incapacidades y todo ello reposaba en unas carpetas en las que obraban los contratos, evaluaciones del desempeño, permisos, memorandos, certificaciones laborales, etc. También refirió que en el momento en que prestó el servicio la directora de protección era la Dra. Cecilia Gutiérrez Camacho y ella era la que expedía las certificaciones laborales de los trabajadores.

Sobre la pregunta de que si las funciones ejercidas por la demandante eran también realizadas por empleados que hicieran parte de la planta de personal o que fueran parte de la carrera administrativa de la entidad, sostuvo que si existían otros profesionales que realizaban las funciones para las que fue contratada la demandante y manifestó que una de ellas era la señora Adriana, la cual hacía parte de la Dirección de Prevención del ICBF.

De la misma manera, expresó que el equipo de la Unidad Móvil contaba con una oficina con un inventario asignado y en este estaban incluidos computador, escritorio, implementos para las personas que fungían como brigadistas y el punto de trabajo era en la Regional Bogotá y contaban con asignación en las Unidades de Atención y Orientación –UAO y en estas la señora Mabel González hacía de enlace con la Alcaldía Mayor de Bogotá o también con los centros dignificar, cuando se presentó cambio de legislación en torno a la atención de las víctimas. Finalmente, al ser preguntada por el apoderado de la parte demandante si se realizaban actas de entrega, informó que se realizaban informes de gestión al finalizar cada contrato.

El apoderado del ICBF la cuestionó sobre los formatos empleados en sus labores y esta indicó que usaban los formatos de las dos entidades, es decir, OIM e ICBF y ambas entidades les impartían capacitaciones. Asimismo, preguntada sobre el carné suministrado indicó que era igual al que usaban los empleados del ICBF y los chalecos y gorras entregadas para sus funciones contaban con el logo del ICBF, salvo los morrales los cuales contaban con logos tanto del ICBF como del OIM.

La apoderada de la OIM le preguntó sobre como la señora Mabel González impartía instrucciones a la demandante y esta indicó que la Dra. González realizaba el direccionamiento técnico para atender a familias victimas de desplazamiento forzado o vulnerable y afirmó que la coordinación y control lo realizaba el ICBF. Igualmente, los informes de gestión indicó que no le eran entregados a la OIM sino que tenía como destino la Dirección de Protección del ICBF y se asimilaba a una rendición de cuentas.

Del testimonio de la señora **Erika Ofelia Romero Almanza**, se extrae que esta laboró con la demandante en las Unidades Móviles de atención a población desplazada por la violencia del ICBF y estuvo vinculada en dos periodos entre los años 2003 a 2006 y entre 2010 hasta 2014.

Igualmente, sobre la pregunta de quien realizaba los pagos a la demandante, esta indicó que se debía presentar un informe a la coordinadora del proyecto, es decir, a la señora Mabel González quien eral la encargada de la dirección de las Unidades Móviles de Atención a Víctimas y con el informe firmado y avalado por ella se entregaba a la OIM junto con la cuenta de cobro y ese organismo realizaba el desembolso de los honorarios.

Sobre quien impartía las órdenes por parte del ICBF a la demandante, contestó que lo hacía Mabel González, quien lo efectuaba de manera permanente. Indicó que a la demandante le hicieron entrega de carné de identificación institucional, gorras, chalecos, maletas, botas y elementos relacionados, los cuales contaban con el logo del ICBF.

Sobre el puesto de trabajo indicó que la demandante contaba con computador y escritorio y que debía cumplir un horario de trabajo de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. e inclusive algunos sábados. Indicó que la coordinadora era muy exigente en cuanto al cumplimiento del horario y por llegadas tarde imponía sanciones o realizaba llamados de atención. Si terminaban antes de realizar el trabajo asignado y se encontraba en otra zona de la ciudad debía regresar a la oficina de la Regional Bogotá del ICBF para cumplir con el resto del horario establecido.

Sobre sanciones o retaliaciones hacia la demandante, indicó que se realizaban llamados de atención personales o memorandos a la hoja de vida y se realizaba un seguimiento estricto al cumplimiento del horario de trabajo. Sostuvo que la OIM no realizaba ninguna supervisión de los contratos, solamente la firma de los mismos.

Refirió que existían empleados de la planta del ICBF que ejercían las mismas funciones de trabajadora social que la demandante y cumplían las mismas funciones, tales como procesos de restablecimiento de derechos, informes de riesgo sicosocial, visitas domiciliarias, acompañamiento y seguimiento a familias, etc.

Expresó que para retirarse de su lugar de trabajo o solicitar algún permiso se debía pedir con 2 días de anticipación por correo electrónico o de manera directa con la coordinadora, asimismo, indicó que al término de cada contrato se realizaban actas de entrega e inventario de elementos entregados.

Finalmente, el apoderado del ICBF la cuestionó sobre el lugar donde desempeñaba las funciones la demandante y esta expresó que era de manera parcial en la oficina en el puesto de trabajo asignado, también en los centros dignificar donde contaba con un puesto de trabajo y en algunas actividades de campo para la realización de talleres, visitas domiciliarias, entrega de alimentos, etc. Y esas actividades eran permanentes para el programa de atención a víctimas del conflicto armado el cual esta institucionalizado en la entidad. Que la OIM solo entregaba un protocolo para ciertas actividades de campo pero las funciones principales las establecía el ICBF.

Entonces, al confrontar las declaraciones recepcionadas con las pruebas documentales que obran dentro del expediente, así como la naturaleza de la entidad, sus funciones y objeto misional se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos y horarios de trabajo de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m., incluso algunos sábados, según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual la demandante compartió actividades con los testigos, quienes también desempeñaba funciones de las áreas de trabajo social y psicología en el mismo espacio que la demandante y sus actividades se interrelacionaban, por lo que tenían contacto permanente y coordinado en programa para población desplazada del ICBF. asimismo, en distintas ocasiones debía asistir a las capacitaciones que dictaba la entidad por cuanto se relacionaban con el servicio.
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con supervisores, según la necesidad del servicio quienes le impartían órdenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo, según se extrajo de las declaraciones rendidas.

- (iii) La demandante, en su calidad de trabajadora social no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informar a sus supervisores o jefe inmediato y debía cumplir con un protocolo para ausentarse de su lugar de trabajo, el cual consistía en informar dicha novedad por correo electrónico o de manera telefónica, de lo cual debía quedar constancia de las razones de la ausencia del lugar de trabajo.
- (iv) La demandante no contaba con autonomía para el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometida todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad para realizar las actividades que le eran exigidas.
- (v) Igualmente, las testigos concuerdan en que existieron distintos supervisores, jefes y coordinadores durante parte del tiempo que compartieron espacio y labores y que las labores hacen parte del objeto misional de la entidad y tienen carácter de permanencia.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, entre otras, conforme se extrae por ejemplo del contrato de prestación de servicios PS-4678 del 28 de diciembre de 2010 que reposa en los folios 51-57 del archivo N° 3 del expediente digital: *“(...) Dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por el ICBF para la Atención a la población en situación de desplazamiento por las unidades móviles y atención a la población víctima de desastres naturales. //Participar en los procesos de evaluación y programación de servicios que atiendan a la población en situación de desplazamiento, aportando la información que sea obtenida de las otras instituciones del Sistema Nacional de atención a la población desplazada· SNAIP.// Recibir por parte de la Regional los elementos devolutivos, requeridos para el normal desempeño de sus obligaciones y al momento de la terminación del contrato, deben ser devueltos al supervisor del contrato. En todo caso, será responsabilidad del contratista devolverlos en buen estado. //Aplicar el principio de precaución (valoración de los riesgos en los desplazamientos consultando con las autoridades competentes de la localidad) antes -Oe movilizarse a las localidades o lugares con presencia de niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento o riesgo de sufrimiento, víctima de desastres naturales e inseguridad alimentaria. //Garantizar la visibilidad del ICBF, portando adecuadamente los elementos entregados (chalecos, gorras, maletines, pendones entre otros), los cuales deben ser reintegrados en el momento de terminación*

del contrato. //Generar un ambiente de cordialidad y respeto con los usuarios, compañeros y supervisor del contrato. //En su condición de contratista independiente, dar cumplimiento a los lineamientos institucionales que para el caso le haya impartido el ICBF, tanto en su comportamiento como en sus actitudes. //Informar de manera oportuna al supervisor del contrato, las razones que le impidan el cumplimiento de las actividades programadas durante la ejecución del contrato. //Presentar mensualmente al Supervisor del contrato los recibos de pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social demás soportes requeridos para la expedición de la certificación y trámite de los pagos mensuales. //Prestar la colaboración que facilite a la OIM el pago de sus honorarios, de acuerdo con los procedimientos de la Organización. //Asumir por su cuenta y riesgo todas las obligaciones, tributarias que se deriven de la suscripción y ejecución del presente contrato. //Cualquier otra actividad que de acuerdo con su competencia, le sea asignada por la Coordinación de Asistencia Técnica de la Regional Bogotá del ICBF.

Ahora bien, verificado el objeto misional del ICBF, se tiene que sus distintas dependencias tienen como principal objetivo es lograr la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento de los jóvenes y familias en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal. Igualmente cotejado con los testimonios recepcionados el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de manera exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos, si fueron claros en señalar que la demandante realizaba labores propias del objeto misional de la entidad desde el área de trabajo social y en general las funciones inherentes al cargo, así como funciones inherentes a esta actividad en la entidad.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en su conjunto, de las documentales, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la parte actora en el ICBF eran evaluadas, bajo los ítems de productividad, calidad, conducta laboral, entre otros, aspectos que eran valorados por un coordinador o jefe del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades que realizó la demandante eran supervisadas tanto por la persona que vigilaba el cumplimiento de los contratos como por un coordinador de la dependencia donde prestaba sus servicios en la entidad.

Tal como se pudo verificar en los contratos suscritos por la demandante y que obran en el expediente digital y que no fueron objetados por la parte demandada, y para ello era indispensable que la demandante acatara las órdenes y los horarios asignados por la correspondiente coordinadora del área donde se desempeñaba, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba

plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la OIM contrataba a la demandante bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios pero para desempeñar las funciones en su totalidad en el ICBF, funciones que eran completamente ajustadas a los objetivos de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de esta.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el ICBF, existe planta de personal y en ella existen profesionales en cargos que **ejercían las mismas funciones que la demandante**, tal como quedo descrito en las pruebas que obran en el plenario y se extrae de las declaraciones recaudadas, por tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que una profesional en trabajo social, cumpliendo de forma permanente y personal las actividades encargadas a ese empleo, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante varios años, desde el 2009 hasta el 2013, tal como quedó probado con la certificación expedida por el ICBF.

Entonces, el ICBF al ser una entidad que atiende casos de prevención y atención de niños, niñas y adolescentes y protección de la familia ante eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales, para el desarrollo de su función permanente requiere de trabajadores sociales, cargos que en efecto existen en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que este dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

En tales condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia, como la temporalidad propia de un vínculo contractual, concluye el Despacho que la administración, a través de un convenio con un organismo internacional, utilizó de forma equivocada la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante. Por consiguiente, se configura una relación laboral en aplicación a los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, lo que impone la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los 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 propia de las relaciones laborales

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por más de 6 años.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **oficio No. S-2016-119075-1100 del 14 de marzo de 2016**, expedido por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, salvo sus interrupciones.

Ahora bien, advierte el despacho que en el presente asunto se encuentran vinculados al proceso el **ICBF**, la **OIM** y el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, pero lo cierto es que la prestación de los servicios por parte de la demandante se realizaron en su totalidad para **ICBF**, por cuanto la **OIM** actuó únicamente como intermediadora para realizar la contratación y los pagos de honorarios por cuenta de un convenio establecido con el **ICBF**, pero en ningún momento se demostró su injerencia en la forma de ejecución de los contratos o siquiera su supervisión, por cuanto, como ya se dijo, el control del mismo y exigencias se realizaron como lo estableció en el **ICBF** y bajo sus lineamientos, por tanto, estima el despacho que la responsabilidad solo recae sobre esta última al ser la entidad que se benefició de los servicios de la actora y además fue la que realizó el direccionamiento y control de las labores contratadas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en reciente sentencia del 30 de junio de 2022²⁸ en la que se discutía la existencia de un contrato realidad entre una persona y la Defensoría del Pueblo y en la que también intervino la OIM, el alto tribunal estableció que la entidad que debía asumir la condena era únicamente la Defensoría del Pueblo que fue la que se benefició por la prestación de los servicios por parte del demandante en esa causa. Al respecto indicó:

“(…) Ahora bien, si bien es cierto que para los períodos comprendidos entre el 10 de junio de 2008 y el 30 de marzo de 2009, y del 15 de enero al 31 de agosto de 2012, el señor Restrepo Mesa estuvo vinculado, respectivamente, mediante un contrato de trabajo con la empresa Expertos Personal Temporal Ltda. y con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), también lo es que, de conformidad con el materia probatorio aportado al plenario (hechos probados 2 al 6), tales contratantes únicamente fungieron como simples intermediarios frente a la Defensoría del Pueblo, la cual, en virtud de los citados contratos, recibió directamente los servicios del demandante, de cuyo trabajo se benefició, según las necesidades que requería para la atención jurídica a las víctimas de la violencia.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicado N° 20001-23-33-000-2015-00481-01 (2778-2018), demandante: Alfonso Enrique Restrepo Mesa, Demandado: Nación, Defensoría del Pueblo., C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que la figura del simple intermediario está regulada en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.*
- 2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.*
- 3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.*

Así, respecto del contenido del artículo 35 del CST, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de la siguiente manera:

*Como se ve de estos dos primeros incisos del artículo transcrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de **intermediarios**:*

*a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del **simple intermediario**, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.*

*b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercera la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el **intermediario** durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el **intermediario** puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 10 del decreto 2351 de 1965) considere al **intermediario** «representante» del empleador.*

*La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (R. 11843) y 13 de mayo de 1997 (R. 9500). **Empero, si a pesar de la apariencia formal de un «contratista», quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero***

patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales.³¹
[Negrillas fuera del texto]

La misma Corte Suprema, en sentencia de 26 de septiembre 2018, sobre la figura del simple intermediario, sostuvo lo siguiente:

(...) son simples intermediarias **las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.**

Además, se consideran como tal, aun cuando aparezcan como empresarias independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores **para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.**³² [Negrillas propias]

Por su parte, empleando un criterio análogo al de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Segunda de esta corporación, en un caso similar al presente, luego de analizar el elemento de la remuneración cuando el pago lo realiza el contratante, pero el beneficiario de los servicios no es él, sino un tercero ajeno a la relación contractual, concluyó lo siguiente:

(...) **no es posible, por la formalidad del contrato de prestación de servicios, desconocer el verdadero vínculo que subyace y que genera una relación laboral, al verificarse que el pago se realiza por un tercero aparentemente solo por la labor cumplida, pues precisamente esta remuneración se deriva del trabajo realizado personalmente en la entidad que efectivamente se beneficia de la labor,** así, concluye la Sala en dicho pronunciamiento, **que la contraprestación económica pagada por un tercero a la labor que desempeñó un contratista, no impide que la entidad en la que se ejecuta el servicio asuma la responsabilidad por la desfiguración del contrato primigenio y, en tales condiciones, la entidad beneficiaria de la labor desempeñada por el denominado contratista está en la obligación de reconocer los derechos económicos laborales propios del contrato de trabajo.**³³ [Negrillas fuera del texto].

En ese sentido, la existencia de un contrato de prestación de servicios, en favor de un tercero ajeno a este contrato, no impide que, encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, pues dicha decisión se ampara en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.

En el sub lite, la prueba recaudada es reveladora respecto de la realidad oculta tras los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Restrepo Mesa con la empresa Expertos Personal Temporal Ltda. y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), concluyéndose que la beneficiaria directa de los servicios de la demandante fue la Defensoría del Pueblo, frente a la cual se materializaron las condiciones de subordinación típicas de una relación laboral (...). (Destaca el Juzgado)

5.1. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁹, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva o la caducidad, según el caso.

5.2. De la prescripción.

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁰ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, exija 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 (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Para tal efecto, se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años. **En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido más de treinta (30) días hábiles entre un periodo y otro de ejecución contractual, según la regla fijada en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado³¹.**

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **26 de enero de 2009** y mantuvo su vínculo con el ICBF con sendos contratos de prestación de servicios que fueron renovados por la OIM hasta el **28 de febrero de 2013**, por lo tanto, y de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

³⁰ C.E, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

³¹ Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

analizar el vínculo y establecer si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la señora **Murillo Camargo** presentó reclamación ante el **ICBF** el **1° de marzo de 2016**.

Pues bien, a pesar de que el Consejo de Estado en regla antes mencionada estableció el término de treinta (30) días hábiles para generar una solución de continuidad, en el caso bajo estudio observa el Despacho que entre los diferentes contratos suscritos entre las partes no hubo una interrupción que sobrepasara tal término, es decir, no hubo solución de continuidad. Por tal razón, **las prestaciones adeudadas a la accionante se deben liquidar a partir del 26 de enero de 2009** y hasta el **28 de febrero de 2013** pues dicho periodo no fue afectado por el fenómeno de la prescripción trienal.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **Trabajador Social** de la planta de la entidad o cargo homologable por el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, según las pruebas documentales que reposan en el expediente y lo que se encuentra acreditado en el plenario.

5.3. De las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir:

“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...”

En ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del

16% que se debe cotizar al sistema por el siguiente lapso: **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, si hubiere lugar a ello, **teniendo como IBC los honorarios mensuales pactados en cada contrato**. De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, el Hospital deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza la demandante.

Para lo anterior, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

6. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado: *“(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 (ii) **el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro - contratista corresponderá a los honorarios pactados**”*.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur lo siguiente:

- i)** Pagar a la señora **Yuly Patricia Murillo Camargo** las correspondientes prestaciones sociales (**liquidadas con base en los honorarios pactados mensualmente en cada contrato**), en proporción al periodo trabajado desde el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, salvo interrupciones.

- ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante los citados periodos, comprendidos entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, salvo interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleadora.

Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

- (iii) Se declarará que el tiempo laborado como **trabajadora social**, bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con el ICBF, durante el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, salvo interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

7. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³², encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.954.857 y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en los lapsos de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el **OFICIO N° S-2016-119075-1100 del 14 de marzo de 2016**, por medio del cual el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** le negó a la señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO** el reconocimiento y pago los derechos y

³² Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: Se **CONDENA** al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO**, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **TRABAJADORA SOCIAL**, de la planta de personal de la entidad o un cargo con funciones equivalentes a las ejercidas por la actora, **las cuales deben ser liquidadas con el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, para el periodo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, **salvo interrupciones**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, a que reconozca y pague en forma indexada la señora **YULY PATRICIA MURILLO CAMARGO**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **26 de enero de 2009** hasta el **28 de febrero de 2013**, **salvo interrupciones**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) **el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Se **NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Sin condena en costas y agencias en derecho, por las razones expuestas.

OCTAVO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

NOVENO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

UNDÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

DUODÉCIMO: notifíquese la presente sentencia a los correos electrónicos de las partes, esto es, notificaciones.judiciales@icbf.gov.co; angelica.compos@icbf.gov.co; diegotorres0527@hotmail.com; yulipa@gmail.com; edwinagredo@gmail.com; marco.mendoza@dejud.com; mauricio.hernandez@cancilleria.gov.co; iombogota@iom.int; judicial@cancilleria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **77eff9bcdcf5b382fe8f20ab1453a28f1f2aa7248d55481278084410831dd4e3**

Documento generado en 13/02/2023 09:43:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>