



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”

Bogotá, D.C., 14 de marzo de 2024.

Magistrado ponente:	Néstor Javier Calvo Chaves.
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

En consideración a que en el proceso de la referencia el proyecto de fallo presentado por el magistrado ponente José María Armenta Fuentes fue derrotado en Sala del 24 de agosto de 2023, según consta en auto proferido por ese despacho el 22 de septiembre de 2023 (fol. 832 cdno. 1), la Sala mayoritaria procede a clausurar la primera instancia mediante la presente sentencia, en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. RESUMEN DE LA DEMANDA

En resumen, se formulan las siguientes **pretensiones** (fols. 500-501 cdno. 1): **1)** Declarar la nulidad del Oficio radicado N° S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017, que negó el reconocimiento del contrato laboral entre la demandante y el ICBF; **2)** a título de restablecimiento del derecho ordenar a la demandada el pago de las prestaciones sociales reconocidas al personal de planta de la entidad, incluido el porcentajes de salud y pensión del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014, tomando como base el valor de los contratos de prestación de servicios; **3)** como consecuencia de lo anterior, los valores reconocidos de forma actualizada conforme al IPC por el DANE; y **4)** reconocer los intereses en la forma señala en el artículo 176 del CPACA.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Fueron esbozados en síntesis los siguientes **hechos y omisiones** (fols. 501-509 cdno. 1) Expresó que la demandante estuvo vinculada al ICBF como abogada del grupo jurídico de la regional Bogotá, en forma continua e ininterrumpida, desarrollando funciones en diferentes áreas del Grupo Jurídico mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios.

Sostuvo que el servicio de abogada lo prestó de forma personal, con total disponibilidad y recibiendo órdenes de los coordinadores del grupo jurídico de la regional Bogotá (Nora Patricia Jurado Pabón, Juan Carlos León Alvarado, Gracia Emilia Ustariz Beleño) y los abogados de planta encargados de remplazarlos en el periodo de vacaciones (José Vicente Garcharna, Herman Antonio González Castro y Yolanda Bravo), bajo subordinación y a quienes les debía entregar el trabajo desarrollado y presentar informes mensuales de su gestión. Afirmó que estuvo asignada al área de personerías jurídicas y licencias de funcionamiento, bienes vacantes y mostrencos y procesos concursales.

Manifestó que el servicio fue prestado de forma permanente, personal y bajo continua subordinación y supervisión del ICBF, a través de los coordinadores del grupo jurídico designado, a quienes rendía concepto sobre el cumplimiento de la gestión laboral, recibiendo un salario mensual y cumpliendo un horario de trabajo en idénticas condiciones que los demás funcionarios de planta del ICBF, la cual se mantuvo durante todo el tiempo que laboró en la entidad. Adujo que a la demandante se le exigió el cumplimiento de horario de 8 a.m. a 5 p.m., y en algunas ocasiones se le exigió quedarse después de las 5 p.m.; en caso de cita médica, debía solicitar permiso.

El 3 de octubre de 2017, la demandante presentó reclamación administrativa ante la demandada solicitando se declare la existencia de la relación laboral, pero la misma se resolvió de manera negativa a través del Oficio radicado N° S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017.

La apoderada de la demandante invoca como **normas violadas** (fols. 509-511 cdno. 1) los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 122, 123, 125, 209 y 277 de la Constitución Política; y 6, 20, 24, 128, 151 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; las Leyes 100 de 1993, 909 de 2004, 1437 de 2011 y 1755 de 2012; el Decreto 2503 de 1998; y sentencias de la Corte Constitucional y de la Sección

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Segunda del Consejo de Estado.

Como **concepto de violación** (fols. 511-514 cdno. 1) sostuvo que la entidad demandada al negar el reconocimiento de la relación laboral incurrió en falsa motivación por error de derecho, por desconocimiento de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. De igual manera, señaló que el acto demandado desconoció los derechos constitucionales, ya que indujo a la administración a contratar por prestación de servicios a personas que desarrollan las mismas funciones y actividades que desempeñan trabajadores oficiales y empleados públicos con las mismas obligaciones y deberes, dando origen a una relación que en tiene carácter laboral por la subordinación y dependencia.

II. RESUMEN DE LAS CONTESTACIONES

El **ICBF** contestó la demanda (fols. 715-744 cdno. 1) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, por no configurarse un contrato realidad. Indicó que entre la demandante y la entidad demandada se suscribieron diferentes contratos de prestación de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en precisos periodos de tiempo, discontinuos, interrumpidos, con objeto y actividades disímiles en algunos casos, ejecutados con plena autonomía por parte de la contratista, quien manejaba procesos particulares y relación contractual a la par con la Defensoría del Pueblo mediante contrato DP-2676-104 del 17 de septiembre de 2014 para ejecutarse en Soacha, a la par con el contrato 012 de 2014 suscrito con el ICBF que debía desarrollar en la ciudad de Bogotá.

Alegó que el ICBF no tiene ninguna obligación legal de asumir prestación económica alguna. Manifestó que el acto demandado se expidió según los hechos acaecidos, la normatividad aplicable a la materia y la jurisprudencia vigente, reiterando la ausencia de los elementos que configuran la relación laboral y que, para efectos de cumplimiento contractual, la entidad únicamente realizó actividades de coordinación, para el desarrollo eficiente de las obligaciones.

Frente a los hechos, señaló que la demandante no recibió órdenes de parte del coordinador del grupo jurídico, lo que, si existió, entre la demandante y los supervisores y funcionarios del ICBF, fue relaciones de coordinación entre la

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

entidad y el contratista de acuerdo con lo convenido de común acuerdo por las partes en cada uno de los contratos suscritos. De las actividades de coordinación, se encuentra la de informes de gestión, obligaciones ejecutadas con plena autonomía, libertad de suscribir contratos con otras entidades.

Afirmó que la demandante debía cumplir con las obligaciones específicas contratadas, pero no le era exigible el cumplimiento de horario, no se requería permanencia constante, ni disponibilidad completa; además la demandante no se encontraba en idénticas condiciones de los funcionarios de planta del ICBF, ya que las obligaciones eran distintas.

De otro lado, manifestó que a la demandante no se le exigió el cumplimiento de horario, no se requería permanencia constante, ni disponibilidad completa, solicitar permiso para citas o incapacidad médicas.

Finalmente, propuso como excepciones las de *“prescripción, ineptitud de la demanda por falta de requisitos e indebida acumulación de pretensiones; inexistencia del contrato realidad, inexistencia de subordinación y dependencia del demandante, inexistencia de la obligación, inexistencia o falta de causa para demandar al ICBF, cobro de lo no debido, prescripción y genérica”*.

Seguros del Estado S.A. (fols. 678-688 cdno. 1) frente a los hechos de la demanda señaló que no le constaban por tratarse de un asunto ajeno a su conocimiento y que se atenían a lo probado en el proceso. Aclaró que las pólizas cuya tomadora era la demandante, contenía únicamente el cumplimiento respecto de los contratos 543 de 2004, 574 de 2005, 705 de 2006, 1479 de 2007, 546 de 2008, 779 de 2008 y 588 de 2009, sin que amparara el pago de salarios y/o prestaciones sociales a cargo del ICBF y a favor de sus contratistas, todo lo contrario, las pólizas amparaban el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios por parte de la demandante.

En lo que respecta a las pretensiones de la demanda indicó se opuso por carecer de fundamento fáctico y jurídico, por haber operado la prescripción de la acción de reclamar los montos generados por una relación laboral de 2003 a 2014, por transcurrir más de 3 años desde que cada obligación se hizo exigible a la presentación de la demanda. Como excepciones de mérito de la demanda propuso

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

“Inexistencia de vínculo contractual laboral entre la demandante y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, prescripción, inepta demanda y genérica”.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, sostuvo que se expidió las pólizas de cumplimiento: 041520934, 051520409, 061519802, 071529856, 33-44-101004261, 33-44-101007039 y 33-44-101018905, cuyas pólizas amparan únicamente los perjuicios que sufra la entidad estatal como consecuencia del incumplimiento de los contratos de prestación de servicios amparados, y hasta el importe de la suma asegurada, lo que implica que las pólizas afectadas no tienen cobertura.

Alegó que, en caso de condenarse al ICBF por alguna de las pretensiones invocadas, no es obligación de la llamada en garantía de responder por esas condenas, dado que las pólizas emitidas no tienen cobertura para el siniestro de pago de salarios ni prestaciones sociales a cargo del ICBF y a favor de los contratistas, como tampoco tiene cobertura al incumplimiento del ICBF de obligaciones de cualquier naturaleza.

De las pretensiones del llamamiento en garantía adujo que las pólizas cubren a la entidad asegurada, esto es al ICBF, por los perjuicios directos derivados del incumplimiento de los contratos de prestación de servicios 543 de 2004, 574 de 2005, 705 de 2006, 1479 de 2007, 546 de 2008, 779 de 2008 y 588 de 2009, pero no cubre ninguna clase de incumplimiento de índole laboral de la propia entidad pública asegurada, por lo que se opuso a todas las pretensiones del llamamiento en garantía, en tanto, operó la prescripción derivada del contrato de seguro, no hay cobertura ninguna frente a la declaración de un contrato de trabajo, no se cumplieron los requerimientos mínimos para la efectividad de la garantía previstos en la ley y en el contrato de seguro por parte del asegurado y al momento de contestar el llamamiento, no hubo demanda de reconvención, no admisorio de la misma, lo que equivale a que no hay pretensión ninguna del ICBF contra la demandante en relación con el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios amparados.

Por último, como excepciones del llamamiento en garantía propuso *“Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio; las pólizas de seguro no tienen cobertura en este caso; no se cumplieron los*

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

requerimientos mínimos para la efectividad de la garantía previstos en la ley y en el contrato de seguro por parte del asegurado; no se acreditó la existencia del siniestro, ni existencia y monto de los perjuicios directos que sufrió el asegurado, derivados del supuesto incumplimiento contractual de Myriam González de Barrera; límite del valor asegurado; y genérica”

La **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa**¹ frente a los fundamentos fácticos de la demanda indicó que no les constaban por tratarse de circunstancias ajenas y desconocidas por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.; además señaló que no se probó la subordinación de la demandante, quien actuó con independencia y total autonomía, propia de un contratista; además las pólizas emitidas correspondientes a los números 021382 del 28 de febrero de 2007 y 9940000125509 del 11 de junio de 2009, tenían por objeto garantizar el cumplimiento de ordenes de prestación de servicios 0769 de 2007 y 1107 de 2009 originados por prestación de servicios de la demandante, por lo que resulta inane amparar el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del ICBF, ya que se emitieron como garantía de las obligaciones de la demandante exclusivamente.

Manifestó que, la demandante no sólo suscribió más de un contrato de prestación de servicios con el ICBF, sino que, además, su autonomía fue tal que lo hizo con otras entidades del estado al mismo tiempo que prestaba sus servicios bajo contrato de prestación de servicios con la entidad demandada, tal como se evidencia con la Defensoría del Pueblo. Así mismo, señaló que no se acreditó la subordinación por la autonomía que se evidencia con los contratos celebrados con otra entidad.

Por otra parte, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico que haga viable su prosperidad, como quera que el reconocimiento de acreencias laborales del ICBF no guarda relación con el objeto de las pólizas, en el sentido que las mismas fueron expedidas a fin de amparar el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios 0769 de 2007 y 1107 de 2009. De igual manera, adujo que las presuntas obligaciones de carácter laboral, los derechos se encuentran prescritos, señalando que se cuenta con tres años desde la ocurrencia del hecho para su exigencia, so pena de prescripción que se configuran a plenitud.

¹<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/2500023/25000234200020180085800/8BC70B0F3E8B071BAAD61206161420A1C27B7D1FA5EE68361D65BD09BD518E2F/2>

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Por último como excepciones de mérito de la demanda propuso *“las planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada, caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prescripción de los supuestos derechos incoados por la parte actora, en el acto administrativo demandado se observaron las normas en que debía fundarse, inexistencia de falsa motivación del acto demandado, inexistencia de vínculo laboral entre las partes, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada”*.

Por otra parte, frente a los hechos del llamamiento en garantía sostuvo que las manifestaciones del ICBF carecen de fundamento legal y contractual, dado que las pólizas de cumplimiento que ampararon los contratos de prestación de servicios de la demandante no tienen por objeto brindar cobertura de las obligaciones del ICBF y mucho menos de carácter laboral; el objeto de las pólizas es indemnizar al ICBF como entidad estatal contratante, por lo perjuicios causados por la demandante, en consecuencia no está llamada a ser afectada en este proceso.

Expresó que expidió las pólizas N° 0212382 del 28 de febrero de 2007 para garantizar el cumplimiento de la orden 0769 y la póliza 994000125509 del 11 de junio de 2009 para garantizar el cumplimiento de la orden 1108, cuya tomadora fue la demandante, a favor del beneficiario ICBF, donde el objeto de las mismas no fue la de reconocimiento y pago derivado de acreencias laborales.

Precisó que en gracia de discusión cualquier derecho que se haya generado en favor del ICBF en virtud de los contratos de seguros mencionados, se encuentran prescritos por vía incluso extraordinaria al haber transcurrido más de 5 años desde el fenecimiento de la cobertura. La póliza N° 0212382 del 28 de febrero de 2007 tenía fecha extraordinaria de prescripción el 28 de octubre de 2012 y la póliza N° 9994000125509 del 11 de junio de 2009 contaba con fecha extraordinaria de prescripción el 2 de septiembre de 2015.

Afirmó que las pólizas de cumplimiento que ampararon los contratos de prestación de servicios de la demandante no tienen por objeto brindar cobertura de las obligaciones del ICBF y mucho menos de carácter laboral; su objeto es indemnizar al ICBF como entidad estatal contratante, por los perjuicios causados por la demandante.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

En lo que respecta a las pretensiones del llamamiento en garantía por el ICBF, se opuso en su integridad, por cuanto las pólizas no prestan cobertura material, no ampara obligaciones del ICBF y menos de índole laboral. De modo, que en el hipotético caso que resulte condenado el ICBF, no podrá hacerse efectivas las pólizas, puesto que en ellas se ampara lo relacionado con el cumplimiento de un contrato por prestación de servicios.

Finalmente, frente a las excepciones del llamamiento en garantía propuso *“prescripción extraordinaria de los contratos de seguros; no existe obligación indemnizatoria a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en los contratos de seguro N° 0212382 y N° 994000125509; en ningún caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en las pólizas N° 0212382 por valor de \$749.800 y N° 994000125509 por valor de \$1.308.522; subrogación; genérica o innominada”*.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de pruebas celebrada el 12 de julio de 2023, se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión².

La apoderada de la parte **demandante** presentó alegatos de conclusión (ibid.) indicando que la demandante suscribió contratos de tracto sucesivo, porque se dieron más de 15 días sin que se prorrogara su contrato, se da la oportunidad que se declare un contrato realidad, toda vez que ejerció de manera presencial, subordinada y remunerativa. La demandante cumplió todo el tiempo con los contratos; teniendo en cuenta que las declaraciones rendidas por los compañeros de trabajo, da lugar a la declaración del contrato realidad.

Argumentó que la laboró desde 2003 hasta 31 de diciembre de 2014, de manera continua para el ICBF, generándose un contrato realidad; en el caso de la demandante, la demandante fue contratada antes del término de los 30 días de la solución de continuidad de la que trata la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Agregó que se acceda a las pretensiones de la demanda, con todas las pruebas allegadas con la demanda y la subsanación.

²

<https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/f064181a-8c6a-44cc-a11d-3daf3fb35fe9?vcpubtoken=bc91685-96a9-4339-bbfd-97abe105fcfb>

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Por su parte, la apoderada de la demandada **ICBF** presentó alegatos de conclusión (ibid.) en el que indicó que la demandante no cumplió con los requisitos que la ley le impone para el reconocimiento de la relación laboral. Se encuentra probado que la demandante prestó sus servicios, a través de contrato de prestación de servicios, el cual la demandante lo ejecuta con total autonomía, se estipula valor, plazo, forma de pago, entre otros. De igual manera, en los contratos se establece una cláusula de ausencia de relación laboral y el contrato será ejecutado con absoluta autonomía e independencia.

Indicó que la demandante para adquirir el contrato de prestación de servicios existió plena conocimiento, no fue compelido o accionado para su celebración; se encuentra probado que la demandante se postuló para el contrato y para ello, allegó hoja de vida y otras calidades que lo hicieron merecedora de su elección. Además, adquirió pólizas para constituirse como contratista del ICBF.

De igual manera, no se demostró que la demandante cumpliera órdenes o un horario, no basta con la afirmación de la demandante, resultaba necesario el material probatorio que se dé, por cierto. La demandante debió probar los elementos de esta. En cuanto al tiempo, modo y cantidad de trabajo. La coordinación de actividades no implica subordinación.

Sostuvo que, no existió continuidad que acredite una relación laboral y sólo en ciertos periodos cuando se requería y la demandante se postulaba se suscribían los contratos; adujo que el ICBF ha actuado de buena fe, apegado a la legalidad. La carga de demostrar la relación laboral le corresponde a la demandante. Indicó no hubo continuidad; y se demostró que la demandante tenía otro contrato de prestación de servicios con la Defensoría del Pueblo a la par con el ICBF, lo que indica que ejercía con plena autonomía e independencia su profesión de abogada.

Agregó que había memorandos que justificaban la celebración de los contratos de prestación de servicios; al no ser el ICBF empleador de la demandante no hay lugar al pago de prestaciones sociales solicitadas. Solicitó desestimar las pretensiones de la demanda

La apoderada de la llamada en garantía la **Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.**, (ibid.) invocó que operó el fenómeno de caducidad (artículo 164 del CPACA)

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

de los 4 meses, que se cumplió el 17 de abril de 2018 y la demandante presentó el medio de control el 18 de abril, cuando había operado la caducidad; De igual manera, indicó que se puede solicitar la nulidad de los actos tienen falta de jurisdicción o competencia, desconocimiento de derecho de defensa y audiencia, desviación de poder, etc., situación que no se probó.

Respecto al llamamiento en garantía por las pólizas de cumplimiento operó la prescripción extraordinaria que data de 5 años, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio; además se presenta una ausencia de carácter material, ya que las pólizas no tienen nada que ver con el cumplimiento de derechos de carácter laboral.

El apoderado del llamado en garantía **Seguro del Estado S.A.**, (ibid.) manifestó que del material probatorio recaudado mediante prueba testimonial se determinó que no se configuró la relación laboral alegada por la parte demandante; es claro que sólo existió un vínculo que se limitó únicamente a un contrato de prestación de servicios. No se demostró entre la demandante y el ICBF se cumplieran con los tres elementos que configuran una verdadera relación laboral, como la prestación directa del servicio, una subordinación y el salario. Frente al elemento de subordinación quedó claro que no se demostró, por cuanto la demandante realizaba las actividades de manera libre y no debía cumplir horario, según lo manifestados por los funcionarios del ICBF; además. que ejercía otras actividades profesionales paralelos a la vinculación con el ICBF. Agregó que se deberán desestimar las pretensiones para que se declare configurado el contrato realidad.

Por otra parte, frente al llamamiento en garantía se debe tener en cuenta que se suscribieron unas pólizas de amparo de cumplimiento que datan de 2014 a 2010, como el objeto de esta póliza es el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandante y el ICBF, en ese entendido esta póliza estaría llamada a afectarse siempre que la discusión del proceso fuese por el incumplimiento de las obligaciones de la demandante y como el objeto del presente litigio es totalmente diferente, las pólizas no podrían afectarse.

Así mismo, que frente a las pólizas operó el fenómeno de la prescripción tanto la extraordinaria como la ordinaria, la última póliza tenía vigencia comprendida desde

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

el mes de julio de 2009 hasta junio de 2010; cuando se presenta la acción había transcurrido más de 5 años para la prescripción extraordinaria. Solicitó se desestime las pretensiones del llamamiento en garantía y quedan probadas las excepciones propuestas.

Por último, el **Agente del Ministerio Público** rindió concepto (ibid.), señalando que las entidades públicas tienen permitido celebrar contratos de prestación de servicios conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando no puedan ser utilizados para ocultar relaciones de tipo laboral. Resultó claro que la carga procesal asignada para desvirtuar los contratos de prestación de servicios se encuentra a cargo de la parte demandante conforme lo ha establecido la jurisprudencia. Para el caso, de la demandante la prestación personal y la remuneración se encuentran acreditadas. Se recepcionaron 4 testimonios, 2 por cada una de las partes, y se advierte que existe cierta contradicción en los ponentes, en tanto los llamados por la parte demandante manifiestan que sí se presentó la relación de subordinación y la parte demandada afirma lo contrarios, en este caso habrá que adherirse a las reglas de valor probatorio del ordenamiento jurídico.

Conforme a las pruebas, precisó que los declarantes i) Gracia Emilia Ustariz Beleño como supervisora de los contratos de 2010 a 2012 fue clara en señalar que las actividades asignadas a la demandante, era para surtir como apoderada de la superintendencias o la jurisdicción contenciosa, indicando que no se le exigió horario, no se le impartió órdenes, los informes eran propios de un contrato de prestación de servicios, que nunca se le evaluó su actividad y las certificaciones expedidas eran con efectos al pago de los honorarios; y ii) Omar Martínez Aguilera ratificó lo anterior, en cuanto laboró del periodo 2011 a 2014 en la Oficina del Grupo Jurídico, señaló que no cumplía horario y tenía autonomía para la ejecución de actividades.

En el interrogatorio de parte, señaló que la demandante tuvo la oportunidad de celebrar contratos con entidades diferentes a la accionada, concluyó que el elemento de subordinación no se presentó, motivo por el cuál solicitó negar las pretensiones de la demanda. Y en caso que el Despacho advirtiera una relación laboral, tener en cuenta la prescripción de los derechos laborales, teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 3 de octubre de 2017 y las prestaciones

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

anteriores al 3 de octubre de 2014 se encuentran prescritas a excepción de los aportes de carácter pensional.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala, al no encontrar causal alguna que invalide la actuación hasta aquí surtida, procede a decidir lo que en derecho corresponda, en primera instancia, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

1. Excepciones. Frente a la demanda la entidad demandada, la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., respectivamente, han formulado las excepciones de mérito *“inexistencia del contrato realidad, inexistencia de subordinación y dependencia del demandante, inexistencia de la obligación, inexistencia o falta de causa para demandar al ICBF, cobro de lo no debido y genérica”, “inexistencia del vínculo contractual laboral entre la demandante y el Instituto de Bienestar Familiar y genérica” y “las planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi representada, en el acto administrativo demandado se observaron las normas en que debía fundarse, inexistencia de falsa motivación del acto demandado, inexistencia de vínculo laboral entre las partes, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada”,* las que no constituyen verdaderos medios exceptivos que enerven de fondo las pretensiones de la demanda y su estudio se confunde con el análisis del asunto.

En cuanto a la excepción de *“prescripción”* sustentadas por la demandada y las llamadas en garantía frente a la demanda, su estudio se abordará, en caso de encontrarse probada la existencia del vínculo laboral; y la excepción de caducidad formulada por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., se estudiará en esta providencia conforme al parágrafo 2 del artículo 175 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Por otra parte, frente a las excepciones del llamamiento en garantía Seguros del Estado S.A., formuló las excepciones de *“prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio; las pólizas de seguro no tienen cobertura en este caso; no se cumplieron los requerimientos mínimos para la efectividad de la garantía previstos en la ley y en el contrato de seguro por parte del asegurado; no se acreditó la existencia del siniestro, ni existencia y monto de los perjuicios*

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

directos que sufrió el asegurado, derivados del supuesto incumplimiento contractual de Myriam González de Barrera; límite del valor asegurado; y genérica”; y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. formuló las excepciones de “prescripción extraordinaria de los contratos de seguros; no existe obligación indemnizatoria a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en los contratos de seguro N° 02 12382 y N° 994000125509; en ningún caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en las pólizas N° 02 12382 por valor de \$749.800 y N° 994000125509 por valor de \$1.308.522; subrogación; genérica o innominada”, que serán analizadas en caso de condenarse a la entidad demandada y de acreditarse la obligación en el contrato de seguro.

El apoderado de la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., alegó la configuración de la excepción de caducidad, el acto objeto de la de litis corresponde al S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017; debía acudir dentro de los 4 meses para acudir a la jurisdicción, declarándose fracasada la solicitud de conciliación el 21 de febrero de 2018, por lo que el tiempo restante de 1 mes y 27 días se cumplió el 17 de abril de 2018 y la demanda se presentó al día siguiente 18 de abril de 2018, cuando ya había operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Sala considera que no operó el fenómeno de caducidad como pasa a explicarse:

El acto administrativo demandado contenido en el Oficio S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017 fue notificado a la demandante el 28 de octubre d 2017 (fol. 751). El artículo 164 del CPACA, frente a la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso en el numeral 1º literal c) que la demanda debería ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas; y en el numeral 2 literal d) se indicó que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

En las anteriores condiciones y con apoyo en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Estado³, no quedó duda que, respecto de la pretensión de pago de aportes a seguridad social, por tener el carácter de prestación periódica, debía aplicarse la regla de caducidad prevista en el numeral 1º literal c) del artículo 164 del CPACA, es decir, la demanda podía presentarse en cualquier tiempo.

Sin embargo, lo anterior no es igual para las prestaciones sociales económicas, pues en este caso el último contrato de prestación de servicios terminó el 31 de diciembre de 2014, de manera que no podría atenderse al carácter de prestación periódica. En estas condiciones frente a esta pretensión, la caducidad debe contabilizarse bajo la regla contenida en el artículo 164 numeral 2º literal d) del CPACA.

Entonces el término para interponer la demanda inició el 29 de octubre de 2017, el cual se suspendió con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 27 de diciembre de 2017 hasta el 21 de febrero de 2018 con la expedición del acta que declaró fallida la conciliación (fols. 4-5) por el término restante de 2 meses y 1 día se reanudó el 22 de febrero de 2018 y finalizó el 22 de abril de 2018. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 18 de abril de 2018 (fol. 522), no operó el fenómeno de caducidad respecto a las prestaciones de tipo salarial y social.

2. Problema jurídico. Se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017, que negó a la demandante el pago de todas las prestaciones laborales y sociales derivadas del vínculo laboral.

En consecuencia, la discusión dentro del *sub-lite* se circunscribe en determinar si: (i) Entre el ICBF y la demandante existió una relación laboral o la prestación del servicio obedeció a lo regulado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y (ii) de haberse probado dicha relación laboral, procedería al reconocimiento de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajo desempeñado.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, se analizará la normativa y la jurisprudencia con el contrato realidad, para proceder al estudio de las pruebas recaudadas a fin de establecer si sobrevino la realidad sobre las formas.

³ Sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

3. Fundamento normativo y jurisprudencial. Los contratos de prestación de servicios tienen como propósito: (i) Desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales, (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que “(...) *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)*”, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia⁴, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

El contrato realidad aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁵.

Ahora bien, la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indica que, de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, la Sala trae a colación, la siguiente providencia⁶:

“El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 13 de febrero de 2014, radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

⁵ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2011, Radicación número: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10), consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 13 de febrero de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara. La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla 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 impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Así mismo, que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.)

(...) Ahora bien, es necesario aclarar 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 de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(...) Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.”

En otras palabras, la sentencia de Unificación⁷ de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

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

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE–SUJ2-005-16.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

En sentencia de unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consolidó como indicios de la subordinación los siguientes⁸:

“(…)

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

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

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,⁹ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. (...). (Negrilla fuera del texto).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, radicación: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁹ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

4. Fundamento fáctico. Del acervo probatorio la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- Según certificaciones del 22 de febrero de 2007, 11 de diciembre de 2008, 21 de julio de 2020, 26 de diciembre de 2011 y 21 de agosto de 2012 expedidas por la Coordinación del Grupo Jurídico ICBF Regional Bogotá, memorando 201934300000143883 del 19 de noviembre de 2019 y los contratos de prestación de servicios, adiciones y prórrogas celebrados entre el ICBF y la demandante se extrae lo siguiente (fols. 48-101, 103-134, 142-143, 190-191, 245-247, 299-300, 350-351, 383, 414, 423-441 y 752-755 cdno. 1, 567-571, 592-593, 595, 660-664, 670-671, 674, 698, 765, 770 cdno 2., 825-829, 830-831, 835-841, 963-971, 973, 1012-1017, 1087-1094, 1096 cdno 3., 1208-1211, 1289-1292, 1367-1369, 1372, 1432-1433, 1452-1453 y 1455 cdno. 4, 1458-1459, 1488-1497, 1498-1499, 1571-1574, 1578-1581, 1585 y 1619, 1693-1696, 1701 cdno. 5 y 87-90, 98-99, 106, 133, 136, 427 y 437 cdno. 6):

CONTRATO	OBJETO	PLAZO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
29/04/03/1490 del 4 de junio de 2003 ¹⁰	Prestar servicios profesionales como abogado, a fin de adelantar todas las acciones relacionadas con el trámite de las licencias de funcionamiento, reconocimiento de personerías jurídicas y demás funciones delegadas por el supervisor del contrato, para apoyar actividades del proyecto 138.	7 meses prórroga 1 mes	4/06/2003	3/02/2004
5 días hábiles				
29/04/543 del 11 de febrero de 2004 ¹¹	Prestar servicios profesionales como abogado, a fin de adelantar todas las acciones relacionadas con el trámite de las licencias de funcionamiento, reconocimiento de personerías jurídicas y demás funciones delegadas por el supervisor del contrato, para apoyar actividades del proyecto 138.	10 meses Prórroga 2 meses Y hasta el 28/02/2005	11/02/2004	28/02/2005
29/04/574 del 1 de marzo de 2005 ¹²	Prestar servicios profesionales como abogada dentro del proyecto 131 "Asistencia a la niñez y a la familia para garantizar a los niños y niñas el ejercicio de sus derechos"	9 meses Prórroga 2,5 meses	1/03/2005	14/02/2006
1 día hábil				
705 del 26 de enero de 2006 ¹³	Prestación de servicios como abogado titulado que apoye en el	10 meses Prórrogas 1,5 meses y 1 mes	16/02/2006	28/02/2007

¹⁰ Fol. 48-52 cdno. 1.
¹¹ Fols. 53-59, 62, 557-560, 568 y 572 cdno. 1 y 87-90, 98-99, 106, 133 y 136 cdno. 6.
¹² Fols. 59-61 y 575-576 cdno. 1 y 250 cdno. 6.
¹³ Fols. 63-65, 134, 583, 586 y 589 cdno. 1, 533-534 cdno. 2 y 427 y 437 cdno. 6.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°: 25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante: Myriam Elena González de Barrera.
Demandado: ICBF.
Llamados en garantía: Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia: Contrato realidad.
Asunto: Sentencia de primera instancia.

	desarrollo del Proyecto 140, que desarrolla la Regional Bogotá.			
769 del 28 de febrero de 2007 ¹⁴	Prestación del servicio por parte de un abogado que apoye la atención en los proyectos que se adelantan en los centros Especializados, Centros Zonales y de la Regional Bogotá, teniendo en cuenta las obligaciones específicas y de conformidad con el proyecto 140 "Protección-Acciones para preservar y restituir el ejercicio de los derechos de la niñez y la familiar"	4 meses	1/03/2007	30/06/2007
1479 del 28 de junio de 2007 ¹⁵	Prestación del servicio por parte de un abogado que apoye la atención en los proyectos que se adelantan en los centros Especializados, Centros Zonales y de la Regional Bogotá, teniendo en cuenta las obligaciones específicas y de conformidad con el proyecto 140 "Protección-Acciones para preservar y restituir el ejercicio de los derechos de la niñez y la familiar"	6 meses	28/06/2007	31/12/2007
8 días hábiles				
546 del 15 de enero de 2008 ¹⁶	Apoyar la atención en los proyectos que se adelantan en los centros Especializados, Centros Zonales y Grupo Jurídico de la Regional Bogotá, teniendo en cuenta las obligaciones específicas y de conformidad con el proyecto 140 "Protección-Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia".	1,5 meses	15/01/2008	29/02/2008
5 días hábiles				
779 del 10 de marzo de 2008 ¹⁷	Apoyar la atención en los proyectos que se adelantan en los centros Especializados, Centros Zonales y Grupo Jurídico de la Regional Bogotá, teniendo en cuenta las obligaciones específicas y de conformidad con el proyecto 140 "Protección-Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia".	9 meses y 20 días	10/03/2008	31/12/2008
2 días hábiles				
588 del 6 de enero de 2009 ¹⁸	Apoyar el proyecto 140 "Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia", en los Centros Zonales, Centros Especializados y Dependencias de la Regional Bogotá.	5 meses	6/01/2009	6/06/2009
1107 del 8 de junio 2009 ¹⁹	Apoyar el proyecto 140 "Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia", en los Centros	6 meses y 23 días	8/06/2009	30/12/2009

¹⁴ Fols. 66-67, 142-143 y 627-628 cdno. 1 y 592-593, 595 cdno. 2.

¹⁵ Fols. 68-69, 600-601 cdno. 1 y 670-671, 674, 698 cdno. 2.

¹⁶ Fols. 70-71 y 190 cdno. 1 y 765 y 770 cdno. 2.

¹⁷ Fols. 72-78, 191 y 608-614 cdno. 1 y 835-841 cdno. 3.

¹⁸ Fols. 79-87, 245, 615-623 y 625 cdno. 1 y 963-971, 973 y 1012-1017 cdno. 3.

¹⁹ Fols. 88-95, 246, 630-637 y 640 cdno. 1 y 1087-1094, 1096 y 1148 cdno. 3.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°: 25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante: Myriam Elena González de Barrera.
Demandado: ICBF.
Llamados en garantía: Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia: Contrato realidad.
Asunto: Sentencia de primera instancia.

	Zonales, Centros Especializados y Dependencias de la Regional Bogotá.			
1574 de 2009 ²⁰	Apoyar el proyecto 140 “Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia”, en los Centros Zonales, Centros Especializados y Dependencias de la Regional Bogotá.	5 meses y 15 días Prórroga 15 días	31/12/2009	30/06/2010
1068 del 1 de julio 2010 ²¹	Apoyar el proyecto 140 “Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia”, en los Centros Zonales, Centros Especializados y Dependencias de la Regional Bogotá.	3 meses	1/07/2010	30/09/2010
1233 del 1 de octubre de 2010 ²²	Apoyar la atención en los proyectos que se adelantan en los centros Especializados, Centros Zonales y Grupo Jurídico de la Regional Bogotá, teniendo en cuenta las obligaciones específicas y de conformidad con el proyecto 140 “Protección-Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia”.	3 meses	1/10/2010	31/12/2010
15 días hábiles				
0673 del 25 de enero de 2011 ²³	Apoyar los procesos contemplados en el proyecto 140 “Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia” en los Centros Zonales y Grupos de la Regional Bogotá.	5 meses y 7 días Prórroga 2 meses y 18 días	25/01/2011	18/09/2011
11 días hábiles				
1243 del 4 de octubre de 2011 ²⁴	Apoyar los procesos contemplados en el proyecto 140 “Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia” en los Centros Zonales y Grupos de la Regional Bogotá.	2 meses y 26 días	4/10/2011	30/12/2011
3 días hábiles				
015 del 5 de enero de 2012 ²⁵	Apoyar los procesos contemplados en el proyecto 140 “Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia” en los Centros Zonales y Grupos de la Regional Bogotá.	7 meses y 15 días	5/01/2012	20/08/2012
19 días hábiles				
1696 del 14 de septiembre de 2012 ²⁶	Apoyar los procesos contemplados en el proyecto 140 “Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia” en los Centros Zonales y Grupos de la Regional Bogotá.	3 meses y 18 días	17/09/2012	3/01/2013

²⁰ Fols. 96-97 y 247 cdno. 1.
²¹ Fols. 98-101 y 299 cdno. 1 y 1208-1211 cdno. 4.
²² Fols. 103-106 y 300 cdno. 1 y 1289-1292 cdno. 4.
²³ Fols. 107-109 y 350 cdno. 1 y 1367-1369, 1372, 1409-1410 y 1432-1433 cdno. 4.
²⁴ Fols. 110-111 y 351 cdno. 1, 1452-1453 y 1455 cdno. 4, 1458-1459 cdno. 5.
²⁵ Fols. 112-115 cdno. 1.
²⁶ Fols. 116-118 y 383 cdno. 1 y 1508-1510 y 1513 cdno. 5.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°: 25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante: Myriam Elena González de Barrera.
Demandado: ICBF.
Llamados en garantía: Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia: Contrato realidad.
Asunto: Sentencia de primera instancia.

1 día hábil				
0343 del 8 de enero de 2013 ²⁷	Apoyar los procesos contemplados en el proyecto 112 “Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia” en los Centros Zonales y Grupos de la Regional Bogotá.	8 meses y 23 días Prórroga 3 meses	8/01/2013	30/12/2013
2 días hábiles				
012 del 3 de enero de 2014 ²⁸	Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión en el Grupo Jurídico de la Regional Bogotá, con plena autonomía técnica y administrativa, en el trámite de acciones constitucionales, los asuntos jurídicos, judiciales y extrajudiciales, derechos de petición, resolución de recursos, elaboración de conceptos, así como el desarrollo de las diferentes etapas contractuales propias del grupo.	11 meses y 29 días	3/01/2014	31/12/2014

- De los contratos se extrae las siguientes consideraciones y obligaciones del contratista (fol. 48 cdno. 1):

Contrato 1490 de 2003.

“(…) 3) Que la Ordenadora del gasto mediante certificación de fecha 30 de mayo de 2003 hace constar que no cuenta con recurso humano especializado y/o suficiente para desarrollar el objeto a desarrollar. (…) SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En desarrollo del objeto del contrato, el contratista se compromete a: 1) Cumplir con el objeto del contrato. 2) Adelantar el análisis de las solicitudes relacionadas con el otorgamiento de Licencias de Funcionamiento y el reconocimiento de Personerías Jurídicas. 3) Apoyar en el trámite de todas las gestiones tendientes al otorgamiento de Licencias de Funcionamiento. 4) Elaborar informes mensuales de las gestiones, logros y dificultades en el desarrollo del contrato. 5) Atender derechos de Petición, solicitudes y conceptos que sobre el proyecto se susciten. 6) Las demás que asigne el supervisor del contrato inherentes al proyecto y sus modalidades.

Contrato 574 de 2005.

“OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA: 1. Adelantar según el reparto del supervisor, el estudio de la documentación requerida para la elaboración de los diferentes tipos de contratos que celebra la Regional Bogotá del ICBF.
2. Elaborar los contratos que le sean asignados, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y la documentación señalada con antelación.
3. Ejecutar la revisión de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de los contratos que celebre la Regional Bogotá.
4. Realizar la revisión de los términos de referencia que le sean asignados y las respectivas correcciones que sean necesarias.

²⁷ Fols. 119-124 cdno. 1 y 1578-1581, 1585 y 1619 cdno. 5.

²⁸ Fols. 125-132 y 414 cdno. 1 y 1693-1696 y 1701 cdno. 5.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

5. Según el reparto asignado, estar atento a los términos de los diferentes procesos de contratación que adelanta la Regional Bogotá e impulsar cada una de las etapas de los mismos.

6. Proyectar respuestas a las diferentes inquietudes, peticiones, quejas y reclamos que sobre el proceso contractual sean presentadas a la Regional Bogotá.

7. Proyectar los actos administrativos que sean necesarios para el eficiente ejercicio de la actividad contractual y las de los recursos que se interpongan sobre los mismos.

8. Prestar asesoría y acompañamiento a las diferentes áreas de la Regional Bogotá, dentro de los procesos contractuales que se adelanten.

(...)”.

- Mediante certificación del 6 de enero de 2009, el coordinador del Grupo Administrativo - Gestión Humana Regional Bogotá manifestó que la planta de personal del ICBF asignada a la Regional Bogotá no existe personal de planta suficiente, para prestar servicios por parte de un profesional en el área de derecho que apoye en el desarrollo de los procesos relacionados con el trabajo en los Centros Zonales de la Regional Bogotá (fol. 238 cdno. 1).

- Mediante certificación del 3 de enero de 2012, el coordinador del Grupo de Gestión Humana del ICBF – Regional Bogotá hizo constar que el ICBF Regional Bogotá no cuenta con personal de planta suficiente, por lo que se requiere contratar a la señora Myriam Elena González de Barrera en el nivel de profesional especializado (fol. 377 cdno. 1).

- Entre la demandante Myriam Elena González de Barrera y la Defensoría del Pueblo, se celebró Contrato de prestación de servicios de representación judicial DP-2876-2014 del 17 de septiembre de 2014 (fols. 758-767 cdno. 1).

- A través del estudio de conveniencia y oportunidad apoyo en contratación de servicios proyecto 140, se identificó las siguientes necesidades a satisfacer (fols. 537-543 cdno. 2):

“(…) Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones nacionales, se requiere para su cumplimiento, de recurso humano suficiente para lograr la atención y las coberturas propuestas, con competencias laborales acordes a los requerimientos específicos, sin embargo en el ICBF, la planta de personal se ha disminuido en razón de la aplicación del Decreto 790 de 2003, Capítulo Cuarto, Artículo 15, lo cual ha ocasionado que en los últimos años la planta de personal se haya disminuido en casi un 20%, con motivo de los jubilación de algunos servidores públicos, los cuales no han sido remplazados.

Actualmente en la planta de personal de ICBF- REGIONAL BOGOTÁ, no hay personal suficiente, ni vacantes que penden suplir las necesidades para dar

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

cubrimiento oportuno a los requerimientos de la comunidad y demás actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), dada la alta demanda de los servicios, el volumen de unidades de atención y el incremento de las coberturas.

Para apoyar y retroalimentar el desarrollo y gestión del proyecto 140, y con el objeto de potenciar recursos en el mejoramiento, aplicación y actualización de los lineamientos técnicos y administrativos, el ICBF en la estructura programática ha incluido el subproyecto SOPORTE A LA GESTIÓN DELPROYECTO y dentro de este la modalidad APOYO EN CONTRATACIÓN DE SERVICIOS, según requerimientos de la formulación e implementación de la política de niñez y familia en aspectos técnicos y administrativos del desarrollo de los subproyectos y modalidades, a través de la cual se puede contratar personal Profesional y/o Técnico que apoye las acciones propias del proyecto en la Sede Nacional, Regionales y Centros zonales. Así como el reconocimiento a servicios operados por personal vinculado a través de pasantías (Prevía autorización de la Dirección Técnico)”.

- La demandante el 3 de octubre de 2017 le solicitó al ICBF el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales cesantías, intereses a las cesantías, cotizaciones en salud y pensión durante el periodo del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014²⁹.
- La profesional especializado con funciones de directora (E) ICBF Regional Bogotá, mediante el Oficio S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017, negó la anterior solicitud (fols. 45-47 y 745-750 cdno. 1).
- En la audiencia de prueba celebrada el 12 de julio de 2023 fueron recepcionados los siguientes³⁰:

INTERROGATORIO DE PARTE.

MYRIAM GONZÁLEZ DE BARRERA: Expresó que al momento de firmar el contrato revisó las cláusulas contractuales y aceptó que el contrato no generaba vínculo laboral, pero cuando se busca trabajo y no se tiene un empleo, acepta las condiciones que le impongan. La vinculación contractual correspondió al espacio temporal de junio de 2003 a diciembre de 2014. Los hechos concretos de subordinación de los contratos correspondió inicialmente (2003) en el Grupo de Personerías jurídicas y Licencia de Funcionamiento, junto con el jefe David Rodríguez quien era un funcionario de planta del ICBF, entre los dos efectuaban reconocimientos de personerías jurídicas a las entidades sin ánimo de lucro, jardines infantiles y otras entidades dirigidas a la protección de la niñez, se efectuaban resoluciones y se estudiaba los documentos relacionados con las licencias de funcionamiento, ese fue el objeto del contrato, sin embargo, la coordinadora Nora Patricia, Gracia y varios coordinadores durante el tiempo en que estuve, ordenaban ir a asesora a los jardines infantiles o a las madres comunitarias, la enviaban a capacitaciones, le exigían el pago de pensión, salud

²⁹ Según se extrae del Oficio S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017, negó la anterior solicitud (fols. 45-47 y 745-750 cdno. 1).

³⁰ <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/f064181a-8c6a-44cc-a11d-3daf3fb35fe9?vcpubtoken=bcb91685-96a9-4339-bbfd-97abe105fcfb>

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

y solicitar el informe mensual de lo que había efectuado durante el mes que transcurría para autorizar el pago de los honorarios; expresó que los coordinadores le ordenaban que en época de terminación del contrato, se pasaran a grupo de contratación y se hiciera la remisión pertinente de los contratos que se iban a realizar con las entidades sin ánimo de lucro y que generaban el servicios de la niñez y la familia, mediante unas directrices de los documentos que se exigían para los contratos con el ICBF.

Así mismo, indicó que se debían quedar a revisar contratos, por lo que en ocasiones se quedaban hasta las 7 o 8 p.m., y la entidad le asignaba un vehículo a determinado grupo; muchas veces se seguía de largo hasta el otro día y dormía sobre el escritorio para cumplir con las órdenes. Muchas veces la enviaba a la sede Nacional para que revisara unos actos correspondientes a personería jurídica o para que conociera otros temas jurídicos. De igual manera, se le ordenaba hacer los informes del trabajo que le correspondía a cada uno. A través del asistente se le indicaba lo que le ordenaba la coordinadora, como realizar visitas a la casa del causante para verificar si el ICBF estaba en vocación hereditaria o cuando le ordenaba que fuera a recibir junto con otro grupo lo que le correspondía recibir al ICBF en la Superintendencia Bancaria.

Por otra parte, señaló que la coordinadora de gestión humana Elvira Vives, o a quien delegara en una oportunidad le remito un correo electrónico donde le decía que todos debían cumplir un horario de 8 a.m. a 5 p.m., y la coordinadora Gracia, cuando hacía reuniones esporádicas le recordaba el cumplimiento de horario de 8 a.m. a 5 p.m.; los informes corresponden al cumplimiento de las obligaciones contractuales, presentación de cuenta de cobro y colaboración a otros grupos.

Afirmó que los correos que aportó con la demanda y que hacen referencia a los procesos concursarles hacen parte de las obligaciones contractuales, no le correspondía al grupo al que pertenecía. Manifestó que en el mayor tiempo de espacio temporal ejerció en forma independiente como abogada en otros asuntos diferentes a los del ICBF, mediante contrato de prestación de servicios con la Defensoría del Pueblo. Indicó que fue objeto de calificación por parte de la doctora Gracia Emilia, mediante unos porcentajes y eso lo enviaba a gestión humana y era un referente para continuar con los contratos de prestación de servicios.

TESTIMONIOS.

HERMAN ANTONIO GONZÁLEZ CASTRO: Manifestó que trabajó en el ICBF de 2000 a 2013 se desempeñó como servidor público en la Regional Bogotá durante marzo de 2000 a 2012, cuando fue trasladado a la sede Nacional durante ese transcurso en el desarrollo de las funciones jurídicas conoció a la demandante quien ingresó como contratista de la Regional Bogotá a desempeñar actividades propias del Grupo Jurídico en dicha sede, donde desarrollaba actividades que le eran encomendadas a partir del reparto que se le hacía tanto a los servidores público como a todos los contratistas del Grupo Jurídico. En el caso concreto de la demandante recuerda que cuando ingresó fue ubicada para ejecutar las funciones de licencia de funcionamiento y personería jurídica, allí estuvo acompañada de un auxiliar (David Mahecha) entre ellos dos proyectaban todos los actos administrativos que se requerían para el reconocimiento de las licencias y de personería, proyectaban los actos respectivos para la firma del coordinador jurídico, en otros casos para la Dirección Nacional, pero la mayoría de los casos para la coordinación jurídica.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

De igual manera indicó, que la demandante fue ubicada en el manejo de asuntos bienes mostrencos y vocaciones hereditarios en el que estuvo cerca de 4 o 5 años, y allí realizó las actividades junto con Omar un servidor público que tenía la responsabilidad del manejo de todos los expedientes y por tener mayor conocimiento, ella se encargaba de adelantar todas las gestiones propias para determinar si los bienes que enunciaban como mostrencos tenía dicha calidad, se hacían oficios para la firma del coordinador para las diferentes entidades con el fin de establecer su vacancia y en el tema de vocaciones hereditarias se proyectaba la resolución de reconocimiento, se le otorgaba poder a los denunciante.

Señaló que no demandó al ICBF por cuanto su condición era servidor público de planta, tenía nombramiento como profesional universitario. Adujo que a la demandante no se le otorgó periodo de vacaciones por su condición de contratista; él fue coordinador jurídico por una época. Manifestó que los servidores de planta del grupo jurídico de la regional Bogotá tenían un horario de 8 a.m. a 5 p.m., y dentro de esa jornada todos los contratistas debían estar presentes en las instalaciones de grupo jurídico para atender todos los requerimientos que se desprendían de todas las actividades contractuales que se les imponía o suscritas en los contratos.

Sostuvo que en el ejercicio de actividades contractuales la demandante desempeñaba las mismas funciones que el personal de planta, como David Mahecha, cuando ella fue ubicada en la sección de bienes vacantes y mostrencos. La demandante portaba carnet institucional para el ingreso a la entidad al igual que todos los funcionarios y contratistas. Expresó que el supervisor del contrato de la demandante era el coordinador jurídico o el mismo coordinador designaba el seguimiento o supervisión en algunos de los abogados de planta del grupo jurídico. Afirmó que los contratos de prestación de servicios por lo general se firmaban en el mes de enero y terminaban 30 o 31 de diciembre, y se suscribía el otro en enero del año siguiente por comienzo de la nueva vigencia.

Precisó que, cuando fungió como coordinador jurídico fue supervisor del contrato de la demandante, había un coordinador título que por lo general, era Nohora Patricia, luego la remplazó Juan Carlos León, posteriormente Gracia Emilia Vélez, que eran como los coordinadores que regían en la mayor parte del tiempo, pero cuando salían a vacaciones o tenían una situación administrativa designaban como remplazo a uno de los abogados del grupo jurídico y dentro de esos abogados, en muchas ocasiones lo designaron como coordinador jurídico para suplir el término de vacaciones de uno de ellos.

Expresó que a la demandante no se le impuso el cumplimiento de horario en oficio, memorando o resolución donde se le obligara a los contratistas un horario determinado, pero lo cierto es que ellos, si debían estar toda la jornada laboral en las instalaciones de la Regional Bogotá y más exactamente en el grupo jurídico debían estar atendiendo todos sus asuntos. Indicó que para los servidores públicos de planta de la entidad existían unas planillas en las que se firmaba la entrada y salida de la jornada laboral, pero los contratistas no la firmaban. Manifestó que el coordinador jurídico hacía reuniones generales en la que involucraba tanto a los de planta y contratistas, en las que se decía que se debía cumplir con el horario y el desarrollo de las actividades.

Señaló que para ausentarse tenía que pedir permiso todos los contratistas por situaciones diversas o personales no podían acudir a las instalaciones se lo comentaban al coordinador jurídico. Observó que nunca conoció sí la

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

demandante tenía otro contrato de prestación de servicios, la permanencia de ella y otro contratista, eran casi de tiempo completo y no tuvo conocimiento si ella alternaba el ejercicio de su profesión con otra entidad pública. Adujo que laboró con la demandante dos o tres años posteriores a su ingreso hasta febrero 2012 cuando fue trasladado al nivel central, compartió alrededor de 8 años en la regional Bogotá.

GRACIA EMILIA USTARIZ BELEÑO: Manifestó que en la actualidad se encuentra vinculada en el ICBF en la Dirección de Protección a través de un contrato de prestación de servicios profesionales. Afirmó que en el 2010 fue asignada supervisora y coordinadora del grupo jurídico del ICBF regional Bogotá en ese momento fue designada supervisora del contrato de prestación de servicios profesionales de la demandante; después en el 2012 volvió nuevamente a ejercer las funciones de coordinadora del grupo jurídico y a finales de 2012 ejerció la supervisión del contrato de prestación de servicios de la demandante. Indicó que la demandante debía cumplir obligaciones del contrato de prestación de servicios, que no estaba sometido a horario, dado que representaba al ICBF como apoderada judicial dentro de unos procesos.

Señaló que la demandante entregaba unos productos del debido obligacional y como supervisora certificaba el pago de sus honorarios, por lo que no estaba sometida al cumplimiento de horario, como si lo tienen los servidores públicos. Mientras estuvo de supervisora nunca se le entregó dotación a la demandante, la misma era únicamente para los servidores públicos. Nunca en su calidad de supervisora del contrato le entregó memorando o le daba órdenes, ella tenía unas obligaciones que cumplir en cuanto a la representación como apoderada del ICBF en los procesos judiciales de la superintendencia y tribunales, entregaba mensualmente los informes para el cobro de sus honorarios tal como estaba pactado en los contratos de prestación de servicios profesionales. Adujo que jamás le impartió órdenes, en algunas oportunidades le informaba al correo o al WhatsApp donde se encontraban, pero ella le decía que no le tenía que indicar donde se encontraba o a qué hora llega, o que estaba haciendo, le decía que se limitara a cumplir con las obligaciones del contrato. Expresó que ella tenía claro cuál era la vinculación de un contratista con una entidad pública.

La demandante manifestó que el contratista tiene que rendir un informe para certificar el pago de los honorarios; la demandante no fue objeto de evaluación, ya que a los contratistas no se les evalúa, se certifica una vez entrega el cumplimiento de los productos. La demandante no firmaba ingreso y salida de la institución, es sólo el registro de cumplimiento de horario de los servidores públicos. Como supervisora les solicitaba algún dato para a su vez, como coordinadora del grupo jurídico. La demandante no realizaba las mismas actividades del personal de planta, en el contrato donde fue supervisor. No reunió nunca a los contratistas para indicarles el cumplimiento de horario, posiblemente en algún momento los reunía para tomar una línea de defensa del ICBF como coordinadora del grupo jurídico. Afirmó se enteró que la demandante tenía otros contratos en lo penal, pero no sabe si ejercía su actividad como abogada.

Señaló que los contratos se realizan con un objeto específico, pero las actividades le asignaron la representación del ICBF, por eso en el contrato de 2013 hay una parte donde dice que es de representación judicial, por eso, en la coordinación del grupo jurídico ejerció la actividad de representar al ICBF independiente que establezca o no la actividad como administrativa. Preciso que fue coordinadora jurídica regional Bogotá 2010 a 2011, y volvió nuevamente

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

a partir septiembre 2012 hasta 2021, y de 2021 a 2022 coordinación de contratación regional Bogotá.

OMAR MARTÍNEZ AGUILERA: Manifestó que en la actualidad se encuentra vinculado al ICBF, es técnico administrativo del grupo jurídico, desde el 1 de agosto de 1985 y ya casi se va pensionado. Indico que trabajó con la demandante en la dependencia de vocaciones hereditaria, bienes vacantes y mostrencos, desde 2011 como abogada contratistas. Indicó que los contratistas cumplen con las funciones en las medidas de sus posibilidades y no tienen la obligación de los empleados de planta de marcar tarjeta en la hora de entrada y salida, llegan a la hora que quieren. La demandante como los otros contratistas llegaban en los horarios que podían, trabajaba de acuerdo con las obligaciones de sus contratos y prestaba el servicio normar como los demás contratistas.

Indicó que la demandante no necesariamente llegaba a las 8, después de medio día; las actividades que realizaba la demandante consistían en la dependencia pertenece al grupo jurídico, también se adelantan actividades de tipo administrativo cuando colocan una denuncia por vocación hereditaria, bien vacante o mostrenco, se hacen unos trabajos de tipo administrativo para reconocer o negar la calidad, por lo que los abogados se adelantara la investigación de tipo administrativo, para tramitar los actos administrativos que corresponde; y se hace seguimiento. Adujo que a la demandante no se le impuso cumplimiento de horario mediante memorando. Sabe que para cada fin de mes presenta una cuenta de cobro a la entidad para el pago.

Señaló que cuando la información es de interés general se envía la información a todos los contratistas, que tienen acceso a nivel general, dependiendo si le interesa o no. La demandante atendía al denunciante cuando ya se asignaba por reparto, quien era el que tenía conocimiento de la denuncia que se estaba tramitando.

GIBBYS LISBET MENDOZA CHARRY: Sostuvo que conoció a la demandante cuando trabajaron juntas en el ICBF, estuvo vinculada desde noviembre de 2009 hasta 31 de diciembre de 2015, en ese lapso trabajó en la Oficina Jurídica con la demandante como compañeras y amigas, donde compartían almuerzo y jornadas laborales; ella laboró como técnica administrativa y la demandante se encontraba en personerías jurídicas que era una parte de la Oficina Jurídica en donde daban licencias de funcionamiento a las instituciones, capacitaciones a las madres sustitutas, expedían certificación de la representación legal de estas instituciones, apoyaba conceptos que pedía la coordinación jurídica en diferentes temas; luego la demandante, trabajó en la Oficina de bienes vacantes y mostrencos, con el doctor Omar Martínez y Carolina Zambrano, ellos hacían toda la parte de lo que era referente a los bienes vacantes y mostrencos que le daban al ICBF, acompañaba diligencia de los bienes, hacia todo lo referente a lo propio de esa oficina.

Manifestó que no presentó demanda contra el ICBF; afirmó que las actividades que realizaba la demandante eran las mismas que realizaba el personal de planta de la entidad, al igual que tenían el mismo horario y en algunas oportunidades pasaba la jornada laboral y se quedaban trabajando en tiempo adicional y las enviaban en unos vehículos institucionales a sus domicilios, una vez terminaran el trabajo a realizar. Adujo no constarle que la demandante tuvo un periodo de vacaciones; la jornada de trabajo era igual a la del grupo de trabajo de la Regional de Bogotá. La demandante portaba carnet en las instalaciones y lo exigían para el ingreso.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Señaló que no le constaba que la supervisora del contrato le enviara a la demandante memorandos, resoluciones u oficios para darle órdenes o cumplimiento de horario; el cumplimiento de horario era requerido por la coordinación; la demandante firmaba planilla de ingreso o en la relación de los vehículos quedaba registrado el egreso cuando las enviaban en carro. En el tiempo que estuvo vincula, se debía informar a la coordinadora el motivo de la inasistencia y la coordinación determinaba que hacía con ello, pero si pedían el requerimiento del porque se ausentaba de la oficina.

Indicó que en una primera parte ejerció como dependiente judicial de representación legal y luego, pasó como apoderada del grupo de representación judicial, por lo que no tenían relación frente a la asignación de reparto. De 2009 a 2013 ejercía como técnica administrativa, por lo que sus obligaciones eran de apoyo y luego, ejerció como profesional, era compañera, pero en ningún momento ejerció el cargo de supervisión; la supervisión era directamente de la coordinación.

Del anterior material probatorio, la Sala concluye que valorada de manera conjunta las pruebas documentales y las declaraciones de la demandante, Herman Antonio González Castro y Gibbys Lisbet Mendoza Charry (i) entre la demandante y el ICBF se suscribieron múltiples contratos de prestación de servicios para la prestación de servicios profesionales de abogada en el Grupo Jurídico de la Regional Bogotá del 4 de junio de 2003 al 3 de febrero de 2004, del 11 de febrero de 2004 al 14 de febrero de 2006, del 16 de febrero de 2006 al 31 de diciembre de 2007, del 15 de enero al 29 de febrero de 2008, del 10 de marzo al 31 de diciembre de 2008, del 6 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010, del 25 de enero al 18 de septiembre de 2011, del 4 de octubre al 30 de diciembre de 2011, del 5 de enero al 20 de agosto de 2012, del 17 de septiembre de 2012 al 3 de enero de 2013, del 8 de enero al 30 de diciembre de 2013 y del 3 de enero al 31 de diciembre de 2014, presentándose interrupciones no mayores a 30 días hábiles entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente; (ii) no se demostró que durante esos lapsos de interrupción de los contratos, la demandante prestara los servicios a la entidad; (iii) de manera mayoritaria de las declaraciones se infiere que la demandante cumplió un horario de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m. al igual que el personal de planta de la entidad, la jornada laboral era ordenada y controlada por la coordinación jurídica (Nohora Patricia, Juan Carlos León y Gracia Emilia); (iv) la demandante no podía ausentarse, sin previamente solicitar permiso a la coordinación jurídica; (v) la demandante recibía ordenes, asignación de tareas, entre otros; (vi) había personal de planta que realizaba similares funciones a las de la demandante, entre ellos, David Mahecha, quien al igual que la demandante expedía los actos administrativos y certificaciones de reconocimiento de licencias y personerías jurídicas, entre otras; (vii) la demandante prestaba sus servicios de

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

manera personal dentro de las instalaciones de la entidad y como contraprestación del mismo, recibía de manera mensual una remuneración; y (viii) se considera que la labor realizada fue de carácter permanente y constante por más de 11 años y estuvo relacionada en el cumplimiento de la misionalidad de la entidad y la necesidad de contratar personal por el insuficiente número de personas de planta.

La Sala advierte que la parte demandante solicitó en la demandada y en la reclamación administrativa el reconocimiento de la relación laboral desde el 4 de junio de 2004, por lo que esta Sala se limitara a estudiar la procedencia de la relación laboral desde esa fecha.

5. Caso concreto. El problema jurídico del asunto *sub examine*, en concordancia con la fijación del litigio, está encaminado a que se determine si se configuró o no una verdadera relación laboral entre la demandante Myriam Elena González de Barrera y el ICBF, y en caso de cumplirse los requisitos de un vínculo laboral, se estudiará si resulta procedente el reconocimiento de lo solicitado por la parte demandante.

5.1. Prestación personal del servicio. Del objeto y las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con el ICBF, se observa que la señora Myriam Elena González de Barrera se obligaba con la entidad demandada a prestar sus servicios como abogada dentro de las instalaciones de la entidad, así mismo de acuerdo con lo señalado en las declaraciones rendidas las actividades realizadas debían hacerse de manera personal y continúa, por lo anterior, estima la Sala que los servicios debían ser prestados en forma personal.

5.2. Remuneración. De los contratos de prestación de servicios y de las certificaciones que reposan en el expediente, se acreditaron los honorarios pactados con la entidad demandada, en contraprestación por los servicios prestados por la demandante como abogada.

5.3. Subordinación. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación³¹ respecto a la subordinación precisó:

“De igual manera, en reciente decisión la Subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige

³¹ *Ibídem.*

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

La referida Corporación³² sobre el carácter excepcional de la modalidad de contratación de prestación de servicios, señaló lo siguiente:

“(…) el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual”.

Con fundamento en lo anterior, se presume que hay subordinación cuando se exige el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, el tiempo o la cantidad de trabajo, y se imponen reglamentos, durante el vínculo laboral, y adicionalmente que la labor sea inherente a la entidad, contrario a esto la prestación de servicios se celebra con el fin de suplir actividades relacionadas con la administración o desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta y no admite la subordinación, toda vez que se actúa con total independencia.

La Sala le restará credibilidad a los testimonios de los señores Gracia Emilia Ustariz Beleño y Omar Martínez Aguilera por no coincidir con las declaraciones de los demás testigos y la declarante, en cuanto al desarrollo de las labores de la misma, la exigencia de cumplimiento de horario al igual que el personal de planta, la imposición de órdenes y tareas precisas para el desarrollo de las obligaciones asignadas, la similitud de las funciones desarrolladas por el personal de planta con las efectuadas por la demandante, la continuación de los contratos de prestación de servicios por más de 11 años y la necesidad de la entidad de requerir ese servicio

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, providencia del primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

profesional por insuficiente personal de planta, el deber de solicitar permiso para ausentarse de las labores, entre otros.

De conformidad con la sentencia de unificación de importancia jurídica de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mencionada en el acápite normativo y jurisprudencial consolidó como indicios de la subordinación, el lugar de trabajo, el horario de labores, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y las actividades o tareas correspondan a las asignadas a los servidores de planta, que, para el caso concreto, se cumplieron, así³³:

i) El lugar de trabajo. De acuerdo con el objeto de los contratos de prestación de servicios, el sitio de labores de la demandante era las instalaciones físicas del ICBF Grupo Jurídico - Regional Bogotá.

ii) El horario de labores. Conforme a las declaraciones, quedó demostrado que la demandante debía permanecer durante toda la jornada laboral de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m., y en ocasiones debía quedarse hasta las 7 o 8 p.m., y la misma entidad le asignaba un vehículo al grupo para transportarlos en horas de la noche. De igual manera, se probó que tanto a la demandante como al personal de planta se le exigió el mismo cumplimiento de horario. Así mismo, se demostró que el horario era impuesto por la coordinación jurídica sin concertación con la demandante, y para ausentarse del mismo, previamente tenía que solicitar permiso.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. De acuerdo con la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, este indicio constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, *“lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual”*.³⁴

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, radicación: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

³⁴ De igual manera, en la Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 se indicó que «(...) ciertas actividades de la Administración (...) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas (...)».

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Al respecto, de los contratos de prestación de servicios y en las declaraciones, se constató que la demandante fue vinculada a través de contratos de prestación de servicios en consideración al cumplimiento del objeto misional de la entidad y la necesidad de su servicio en la prestación del servicio, por lo que la entidad acudía a la figura de contrato de prestación de servicios para cubrir la necesidad ante la falta de personal, concluyéndose con esto que realizaba actividades inherentes a la entidad demandada.

Así mismo, quedó demostrado que la parte demandante debía permanecer durante toda la jornada laboral en su lugar de trabajo de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m., de conformidad con lo ordenado por los coordinadores jurídicos (Nohora Patricia, Juan Carlos León y Gracia Emilia), de lo que se deduce que no era concertado por las partes, sino impuesto de manera unilateral por la entidad demandada y de obligatorio cumplimiento. Así mismo, se puede inferir que las capacitaciones y reuniones programadas eran fijadas de acuerdo con la discrecionalidad de la entidad, tanto la fecha y la hora en las que la demandante debía asistir.

De igual manera, se probó con las declaraciones que la demandante recibía órdenes precisas, propias del rol de un empleador, tales como el cumplimiento del horario, capacitaciones, asesoramiento de jardines infantiles y madres comunitarias, cambiarse al área de contratación, quedarse hasta las 7 o 8 p.m. para revisión de contratos, enviarla a la sede Nacional, realizar visitas a la casa del causante para verificar si el ICBF tenía vocación hereditaria, recibir lo que le correspondía al ICBF en la Superintendencia Bancaria, entre otros.

Lo anterior, se aleja de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, dado que la entidad contratante ejerce una actividad de control, vigilancia, imposición y seguimiento en el desarrollo de las actividades como abogada dentro de la institución.

De este modo, se evidencia que existió una relación jurídica que pretendía vincular de manera irregular la prestación de los servicios de la demandante a la entidad, en su calidad de abogada, dado que los servicios ejecutados por la señora Myriam González de Barrera son propios e inherentes al objeto de la entidad demandada, por lo que utilizó el contrato de prestación de servicios, para que prestara los servicios propios de la labor de un empleado público.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

iv) Las actividades o tareas desarrolladas corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta. A su turno, la justificación para celebrar los contratos de prestación de servicios se observa que la demandante se vinculó con contratos de prestación de servicios considerando la necesidad del servicio por no existir personal de planta suficiente para cubrir las labores contratadas, deduciendo que debían desarrollarse bajo permanencia, subordinación y dependencia.

De igual forma, se probó con la declaración de parte y los testimonios de Herman Antonio González Castro y Gibbys Lisbet Mendoza Charry que existía personal de planta vinculadas directamente con la entidad demandada y que cumplía las mismas funciones que cumplió la demandante, entre ellos, David Mahecha.

De lo anterior, se concluye que i) existía personal de planta que cumplía las mismas funciones para las que fue contratada la demandante; y ii) la falta de personal de planta para cumplir el objeto misional o habitual de la entidad se suplía con la contratación de personal mediante contratos de prestación de servicios, cumpliendo las mismas o similares funciones a los vinculados a la planta de la entidad demandada.

Lo anterior, es concluyente en determinar que las actividades desplegadas por la demandante durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se relacionan con las del personal de planta, sin que sea necesario verificar el cumplimiento del perfil, dado que dicha carga se traslada a la entidad demandada al momento de su contratación y en caso de no cumplirse, se encuentra subsanada porque cumplió con la labor.

v) Temporalidad. Aunado a todo lo anterior, la demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, como lo autoriza la Ley 80 de 1993, por el contrario, la demandante prestó sus servicios como contratista del ICBF, por más de 11 años con objetos contractuales similares (indicio de carácter permanente de sus funciones), de lo cual se puede inferir que existía vocación de permanencia, lo que a su vez conlleva a establecer que se configuró una verdadera relación laboral y se constituye un indicio en el que la finalidad de la administración era evadir el pago de prestaciones sociales.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Por consiguiente, no existe duda sobre la configuración de los tres elementos de la relación laboral antes descritos, en especial el de subordinación, en la medida en que la declaración de parte y los testimonios de Herman Antonio González Castro y Gibbys Lisbet Mendoza Charry merecen credibilidad, toda vez que relatan la manera como la demandante ejecutó los servicios para los cuales fue contratada, y en armonía con los contratos obrantes en el expediente, permite evidenciar la concurrencia de dichos elementos; pero, sobre todo, que prestó la labor de forma subordinada y dependiente respecto del empleador.

En este orden de ideas, la Sala considera que en el presente caso sí se demostró la subordinación o dependencia y en consecuencia se encuentran probados todos los elementos para que se declare la existencia de la relación laboral de la demandante.

5.4. A título de restablecimiento del derecho. Es de señalar que la sentencia de unificación de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sección Segunda³⁵ cambió la postura de reparación del daño a la del restablecimiento del derecho para efectos de la condena en materia de liquidación de las prestaciones sociales dejadas de percibir por el contratista con ocasión de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por las siguientes razones:

“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherente a una relación laboral pero que la Administración disfracó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicado número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

de ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

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

En consecuencia, la Sala en cumplimiento de la sentencia de unificación, ordenará el pago de las prestaciones y demás emolumentos a título de restablecimiento del derecho, ya que al declararse la nulidad del acto administrativo demandado desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectadas a la demandante deben volver a su estado inicial, es decir, restablecer una situación a la que tenía derecho y otorgar un *statu quo* a la misma.

Para efectos de establecer a quien le corresponde asumir la eventual condena que se imponga en esta decisión, la Sala deberá determinar si las llamadas en garantía Seguros del Estado S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. tienen la obligación de asumir la condena.

El artículo 225 del CPACA -y en similar sentido el artículo 64 del C. G. del P.-establece que quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir un tercero la reparación del perjuicio que llegare a sufrir como resultado de la sentencia que se dicte en un proceso que se le promueva, podrá pedir que se le cite al proceso para que en mismo se resuelva sobre tal relación. De igual forma establece, entre otros requisitos, que en el llamamiento se indiquen los hechos y los fundamentos de derecho que lo sustenten.

Ahora, si bien para admitir el llamamiento no se requiere hacer un análisis de fondo sobre la relación legal o contractual invocada por el solicitante, puesto que ello debe hacerse en la sentencia, sí es necesario que se demuestre siquiera sumariamente la existencia del vínculo del que se deriva prima facie la obligación del llamado³⁶.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de marzo de 2013, exp. 45783, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

En este sentido, la Sala advierte que no existe una relación legal o contractual entre el ICBF y las llamadas en garantía, puesto que, si bien el ICBF tuvo una relación jurídica con ellos, como adelante se explicará, de tal vínculo no se deriva el derecho, que esa entidad dice tener, a pedir a esos terceros la indemnización del perjuicio que se le causaría con una eventual condena en su contra en este proceso.

En primer lugar, ni los contratos de prestación de servicios asegurados ni las normas que lo regulan, contrario a lo afirmado por el ICBF, establecen que el contratista (tomador del seguro) deba responder a esa entidad por las condenas judiciales que le impongan por responsabilidad derivada del contrato mismo. Incluso tal afirmación constituye un contrasentido, en la medida en que la responsabilidad del contratista frente a su contratante es la derivada del incumplimiento de sus obligaciones contractuales; no derivada de la condena que se imponga a la contratante en un proceso judicial de reconocimiento de derechos laborales, por haber realizado una actuación contraria a derecho.

Es más, ni siquiera la garantía de cumplimiento que debe constituir el contratista, ampara las condenas judiciales a la contratante distintas a la derivada del cumplimiento del objeto contractual. Si la entidad es condenada por responsabilidad contractual será porque de una u otra forma afectó al contratista o a su garante, por lo que no tiene razón de ser que sean ellos mismos los llamados a responder por ello.

En segundo lugar, si bien se observa que Seguros del Estado S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., en la garantía de cumplimiento del contrato de los contratos de prestación de servicios, cuyo beneficiario es el ICBF, se insiste en que dicha garantía no ampara las condenas judiciales impuestas al ICBF por su actuar irregular en desarrollo de esa actividad contractual. Seguros del Estado S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., responden ante la administración contratante, en principio, bajo los supuestos de un incumplimiento de la demandante como contratista en el desarrollo de la relación contractual; más no un incumplimiento de la entidad contratante. Por lo tanto, la Sala no condenará a las llamadas en garantía como garantes de la condena impuesta al ICBF.

De otra parte, el hecho que la demandante hubiese celebrado un contrato de prestación de servicios con la Defensoría del Pueblo durante la vigencia 2014, momento en el que se encontraba vinculada al ICBF, no es prueba suficiente para

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

determinar que no existió subordinación, teniendo en cuenta, que en la declaración de parte y el testimonio de Gibbys Lisbet Mendoza Charry fue enfática en indicar que la demandante cumplió la jornada laboral y las órdenes a las que fue sometida durante esa vigencia. Es decir, se probó la relación laboral durante la vigencia contractual con la Defensoría del Pueblo.

No obstante, se debe advertir que, en el ordenamiento jurídico colombiano, se ha prohibido que una misma persona reciba doble salario proveniente del tesoro público, el alcance contenido en el artículo 128 de la Constitución Política consagra la prohibición de: i) Desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos, y ii) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Salvo los casos expresamente consagrados por la Ley.

Esta norma constitucional actualmente está desarrollada por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, en la que determinó las excepciones a la prohibición constitucional materia de estudio y que actualmente son aplicables en el sector nacional, descentralizado y territorial:

“Art. 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
 - b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;*
 - c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
 - d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
 - e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
 - f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
 - g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;*
- Parágrafo.- No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”*

No obstante, sobre esta prohibición es posible afirmar que la misma tiene por destinatarias a las personas que ejercen empleos públicos. Al respecto, ha tenido la oportunidad de pronunciarse la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001, señaló lo siguiente:

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

*“De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la Ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, **servidores públicos** y, por lo mismo, **no reciben “asignación”** en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos. Estas consideraciones y las expuestas en los puntos anteriores, permiten concluir que los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al artículo 6º constitucional, al particular contratista sólo le es exigible responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos. Por lo demás, el artículo 8º ibídem regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios”³⁷. (Negrilla fuera del texto)*

En este contexto, los contratistas de prestación de servicios se encuentran por fuera del ámbito de aplicación el artículo 128 de la Constitución, al no ser titulares de un empleo público, lo que supone que es perfectamente válido que una persona suscriba varios contratos de prestación de servicios con el Estado, no existiendo una disposición que así lo prohíba, como en el caso de la demandante, que celebró al mismo tiempo dos contratos de prestación de servicios con diferentes entidades estatales sin que se presentara ninguna prohibición, pues para el momento no era titular de un empleo público.

Se entiende entonces, que la negativa de una doble asignación reviste la imposibilidad que un servidor público reciba erogación monetaria proveniente del tesoro público, diferente al salario propio de su cargo. La Corte Constitucional sostiene, que el término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.”³⁸

En el caso concreto, se cuestiona si la demandante mediante el contrato de prestación de servicios profesionales 012 de 2014 celebrado del 3 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y del que ahora se reputa el reconocimiento de una relación laboral

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de mayo de 2001. Exp. No. 1344. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 133 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

y el consecuente pago de unas prestaciones de tipo salarial, prestacional y de seguridad social, le está prohibido recibir un pago por dichos conceptos, por haber tenido un contrato de prestación de servicios de representación judicial N° DP-2876-2014 del 17 de septiembre de 2014, por el término de 12 meses, contabilizados desde el acta de inicio hasta el 30 de septiembre de 2015.

Sobre el particular, se debe advertir, que en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³⁹, consideró que pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destacó que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 de la Constitución Política. Sin embargo, en la misma providencia señaló que el ingreso sobre el cual han de calcularse ***“las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”***.

Lo anterior, quiere decir que las prestaciones que se deberán pagar a la demandante son las devengadas por el empleado de planta, pero con base en los honorarios percibidos en los contratos de prestación de servicios, es decir, que se incurriría en la prohibición constitucional al ordenarse el reconocimiento y pago de prestaciones y demás emolumentos, durante la vigencia del vínculo contractual con la Defensoría del Pueblo, por existir doble asignación del tesoro público, la devengada por la relación laboral aquí reconocida y la que devengó mediante contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, como sólo se tiene noticia que el contrato de prestación de servicios DP-2876-2014 celebrado entre la demandante y la Defensoría del Pueblo se suscribió el 17 de septiembre de 2014 y que la terminación del mismo ocurriría a más tardar el 30 de septiembre de 2015; y el contrato de prestación de servicio 012 de 2014 tuvo vigencia del 3 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014; la Sala tendrá en cuenta para efectos de la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la norma superior, a partir del 17 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2014.

³⁹ Sentencia del 25 de agosto de 2016, radicado N° 23001233300020130026001 (00882015), CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

En consecuencia, si bien es cierto, que se demostró la existencia de la relación laboral del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014, lo cierto es que, debido a la prohibición antes señalada, sólo hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones legales y otros emolumentos desde el 4 de junio de 2004 hasta el 16 de septiembre de 2014, como se explicará más adelante.

Ahora bien, como se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral, procede la Sala a estudiar las pretensiones expuestas en la demanda, si operó el fenómeno de la prescripción y si resulta procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por la demandante.

Para efectos de la solución de continuidad y prescripción, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁴⁰, consideró que sólo se tienen en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, y de los cuales se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la solución de continuidad, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

Se tiene que se suscribieron varios contratos de prestaciones de servicios del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014, entre los que existieron interrupciones menores a 30 días hábiles, es decir, sin solución de continuidad. De las pruebas obrantes en el plenario se determinó que entre la finalización de los contratos y el inició de los otros, la demandante no prestaba sus servicios a la entidad, por lo que para el reconocimiento de los periodos en que estuvo vinculada la demandante mediante contratos de prestación de servicios se excluirá las interrupciones entre los mismos.

Así mismo, para efectos de la prescripción, la Sala contabilizará la fecha de última vinculación de la demandante la de finalización del contrato 012 de 2014, es decir, el 31 de diciembre de 2014, que en la que efectivamente se constató que la demandante se desvinculó definitivamente de la entidad demandada, y como la reclamación

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por importancia jurídica del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, radicación: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

administrativa la elevó el 3 de octubre de 2017, se tiene que no se configuró la prescripción de los periodos solicitados al no transcurrir más de 3 años entre la finalización del último contrato y la reclamación administrativa⁴¹.

Por otra parte, respecto del reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales con base en el valor de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios, la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha establecido⁴²:

“Se precisa que el pago de prestaciones sociales a que tiene derecho el accionante es consecuencia de la nulidad del acto acusado (oficio 31548 de 24 de octubre de 2013, de la secretaria de educación y de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes), como se determinó en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, de la sección segunda de esta Corporación, a título de restablecimiento del derecho; pero ello no conlleva reconocerle el estatus de empleado público, ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión del cargo y de la disponibilidad presupuestal; por esta misma razón, tampoco le asiste el derecho al reconocimiento de las diferencias salariales que podrían existir entre los servidores de planta que prestaban el servicio de vigilancia y lo por él devengado (cualquiera que haya sido su vinculación, esto es, prestación de servicios con el ente demandado o contrato laboral con Servitemporales SA), comoquiera que las prestaciones sociales reconocidas en esta sentencia se liquidan con base en el valor pactado como honorarios, porque, de lo contrario, se itera, sería otorgarle al demandante la calidad de empleado público, de la cual carece y, por ende, no es beneficiario de todas las condiciones salariales a las que tendría derecho un servidor de planta”.

De conformidad con la jurisprudencia citada, se debe precisar que el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir son consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado, no obstante, tal manifestación no lleva inmerso *per se* el reconocimiento del *estatus* de empleado público, pues tal calidad presupone la existencia de un acto administrativo de nombramiento, la debida posesión y una disponibilidad presupuestal, lo que permite concluir que las prestaciones sociales a que haya lugar se deberán liquidar conforme a los honorarios pactados, pues a *contrario sensu*, se reitera, se le estaría otorgando a la demandante una condición inexistente.

⁴¹ Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 (artículo 102), reglamentario del Decreto 3135 del 26 de noviembre de 1968.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 25 de octubre de 2018, Radicación Número 66001-23-33-000-2014-00176-01(2281-16), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Atendiendo lo antes descrito, la demandante tiene derecho a que la entidad demandada reconozca y pague el equivalente a las prestaciones sociales y demás emolumentos legales a los que tiene derecho un empleado de planta que cumpla similares funciones a las que ejecutó la demandante, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos por el periodo de contratación irregular del 4 de junio de 2004 al 16 de septiembre de 2014, descontando las interrupciones entre los contratos.

En relación con los aportes al sistema de seguridad social (salud y pensión), la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁴³, en un caso análogo respecto a la condena, sostuvo:

“Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de las órdenes de servicio de la actora, se destinaba el equivalente al 13.5% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

Por tanto, al liquidar el valor de las condenas no se podrá tener en cuenta la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, teniendo en cuenta que:

- (i) La parte accionada deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente en tanto acredite haberla sufragado; y,*
- (ii) La entidad demandada deberá girar al Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Salud escogidos por la interesada las sumas a que haya lugar, luego de hacer la liquidación de cara a lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar, pues no puede perderse de vista que los trabajadores independientes realizan aportes en porcentajes distintitos a como lo hacen los dependientes y sus empleadores⁴⁴ Lo anterior con el fin de recomponer el*

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000232500020080078202 (4149-13).

⁴⁴ Al respecto, la Circular Conjunta No. 000001 de 6 de diciembre de 2004, expedida por el ministro de la Protección Social, aclaró el entendimiento de la normativa aplicable en materia de aportes a la seguridad social para los contratistas en los siguientes términos:

“(…)

Ingreso Base de Cotización de los Contratistas. *En segundo término, debe señalarse que al efectuar el examen de nulidad, el honorable Consejo de Estado mantuvo la vigencia del inciso final del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, por lo que en los contratos de vigencia indeterminada, el ingreso base de cotización es el equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada;*

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

ingreso base de liquidación pensional y, en términos generales, efectuar un restablecimiento del derecho acorde al funcionamiento del sistema de seguridad social en salud y pensiones”.

De conformidad con lo anterior, el Alto Tribunal en dicha oportunidad se refirió a la condena de los aportes al sistema de seguridad social, en cuanto al giro al Fondo de Pensiones y a la Entidad Promotora de Salud escogidos por el interesado de las sumas a que haya lugar, luego de hacer la liquidación de cara a lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar.

Pese a lo reseñado en la providencia citada con anterioridad, la Sala Mayoritaria modificó su postura en el sentido de no ordenar el pago por aportes por concepto de salud, al considerar que dicho asunto no tiene ninguna incidencia hacia futuro, por lo que si bien en anteriores pronunciamientos la posición que sostenía el magistrado ponente, es que el pago por dicho concepto debía efectuarse, en atención al cambio de postura de la Sala Mayoritaria se acogerá al mismo y no se ordenará el pago de dicho emolumento al demandante, al existir consenso sobre el asunto principal objeto del litigio.

De conformidad con lo anterior, se ordenará a la parte demandada girar al Sistema de Seguridad Social en pensiones lo que dejó de cotizar durante el periodo de contratación irregular, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar como empleador, toda vez que el contratista efectúa aportes en porcentaje diferente a como lo hacen los dependientes¹², lo anterior en aras de recomponer el IBL, en los periodos en que estuvo vinculada la demandante del 4 de junio de 2004 al 16 de septiembre de 2014, sin prescripción alguna y descontando las interrupciones entre los contratos.

La demandante 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.

*razón por la cual, en aplicación del principio de analogía, que halla su justificación en el principio de igualdad, y según el cual, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, dicho porcentaje debe hacerse extensivo a los contratos de vigencia determinada.
(...).”.*

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

Una vez liquidadas las anteriores sumas, se ordenará que se indexen con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la fecha de causación del derecho prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de los diferentes conceptos de acuerdo a la fecha de causación). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de los pagos dejados de realizar al demandante, teniendo en cuenta su fecha de causación.

6. Conclusión. En consecuencia, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado, habrá que declararse su nulidad, al advertirse que se demostró la existencia de la relación laboral del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014, y la parte demandada deberá reconocer y pagar a la demandante a título de restablecimiento del derecho todas las prestaciones sociales y demás emolumentos legales dejados de percibir correspondiente a los periodos de contratación irregular del 4 de junio de 2004 al 16 de septiembre de 2014, descontando las interrupciones entre los contratos; así como girar al respectivo Fondo de Pensiones lo correspondiente, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar como empleador, a fin de recomponer el IBL en los periodos que estuvo vinculada, sin prescripción alguna y descontando las interrupciones entre los contratos.

Finalmente, se excluirá del restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, las derivadas de la relación laboral del 17 de septiembre al 31 de diciembre de 2014, por existir prohibición de tipo constitucional consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, que correspondería a una doble asignación del erario público devengada por la demandante.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

7. Condena en costas. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se adicionó un inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida, toda vez que no se evidencia que la actuación procesal de la entidad demandada fue realizada con manifiesta carencia de fundamento legal, la Sala no condenará en costas.

Finalmente, se advierte que, en los términos del inciso 2 del artículo 2 de la Ley 2213 de 2022, la presente providencia se suscribe mediante firma escaneada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio S-2017-581617-1100 del 24 de octubre de 2017 proferido por profesional especializado con funciones de directora (E) ICBF Regional Bogotá, por cuanto negó al demandante el reconocimiento de una relación laboral.

SEGUNDO: DECLARAR que, en efecto, existió un vínculo laboral entre el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF y la señora Myriam Elena González de Barrera, identificada con la C.C. N° 41.582.462, por el periodo comprendido del 4 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2014, conforme a lo aquí expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Instituto de Bienestar Familiar – ICBF a reconocer y pagar a favor de la señora Myriam Elena González de Barrera, identificada con la C.C. N° 41.582.462, el equivalente a todas las prestaciones sociales y demás emolumentos legales **a las que tiene derecho un empleado de planta de la entidad demandada con similares funciones a las que ejecutó la demandante**, tomando como **base para la liquidación los honorarios pactados** en los contratos, por los periodos del 4 de junio de 2004 al 16 de septiembre de 2014, descontando las interrupciones entre los contratos.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000- 2018-00858 -00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

De igual manera, el ICBF deberá girar al respectivo Fondo de Pensiones, al que se encontraba afiliada la demandante, lo correspondiente, luego de hacer la liquidación de lo efectivamente cotizado y lo que se debió cotizar como empleador, a fin de recomponer el IBL en los periodos que estuvo vinculado, es decir, del 4 de junio de 2004 al 16 de septiembre de 2014, sin prescripción alguna y descontando las interrupciones entre los contratos.

Para ello, la demandante 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.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad propuesta por la llamada en garantía Aseguradora solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y las llamadas en garantía.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda y las del llamamiento en garantía formuladas por la entidad demandada, según lo antes expuesto.

SÉPTIMO: CONDENAR a la demandada a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de la demandante según el índice de precios al consumidor, de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, para lo cual se observará lo señalado en la parte motiva de este fallo.

OCTAVO: DÉSE cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: Sin condena en costas, por lo antes expuesto.

DÉCIMO: A costa de la parte interesada, **EXPÍDANSE** las copias que sean solicitadas.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación N°:	25000-23-42-000-2018-00858-00.
Demandante:	Myriam Elena González de Barrera.
Demandado:	ICBF.
Llamados en garantía:	Seguros del Estado S.A. y otro.
Controversia:	Contrato realidad.
Asunto:	Sentencia de primera instancia.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la presente decisión, **PROCÉDASE** por Secretaría a la liquidación y devolución a la parte demandante de los remanentes de la cuota de gastos a que hubiere lugar y a la comunicación del obligado en los términos del inciso final del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión realizada en la fecha.



NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada



(Salvamento de voto)

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
Magistrado