



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, **10 SET.** 2019

<b>DEMANDANTE:</b>	<b>NELLY CORTES PIRAZÁN</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD-</b>
<b>REFERENCIA:</b>	<b>150013333012201600011-01</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>TEMA:</b>	<b>CONTRATO REALIDAD – SECTOR ADMINISTRATIVO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante (fl. 1016-1013) como por la parte demandada (fls. 1063-1015), contra la sentencia de primera instancia proferida el 25 de enero de 2018, por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Declaraciones y condenas (f. 2-3)**

La señora **NELLY CORTÉS PIRAZÁN**, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 210-962 del 28 de septiembre de 2015, mediante el cual el Secretario General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia “UNAD” le negó el reconocimiento, liquidación y pago de sus derechos salariales a que tiene derecho como consecuencia de la prestación de sus servicios entre el 15 de mayo de 2000 y el 31 de diciembre de 2013.

Igualmente solicitó, que se declare que la demandante, prestó sus servicios subordinados y dependientes, desempeñando funciones como técnico administrativo en la UNAD, de manera irregular, razón por la cual está obligada la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar a su favor

las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales que legalmente le corresponden como contraprestación de los servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad UNAD:

- i) A reconocer, los derechos salariales insolutos correspondientes al servicio ejecutado en tiempo suplementario de horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y subsidio familiar, así como cesantías, intereses a las cesantías, junto con la indemnización por no pago oportuno de los mismos.
- ii) Que se realice la devolución de los dineros correspondientes a las cotizaciones con destino al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, causados entre el 15 de mayo de 2000 y el 31 de diciembre de 2013.
- iii) Que reconozca la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la vinculación de la demandante a la demandada, indemnización moratoria por no pago oportuno de los mismos.
- iv) A reconocer, liquidar y pagar la indexación o corrección monetaria de los valores que resulten a su favor.
- v) Dar cumplimiento a la sentencia en la forma establecida en los artículos 192 y 193 del CPACA y a pagar costas.

## **1.2. Fundamentos fácticos (ff. 3-5)**

Para fundamentar las pretensiones el apoderado de la demandante relató los siguientes hechos:

Que la señora NELLY CORTÉS PIRAZÁN, prestó sus servicios a la UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA "UNAD" desde el 15 de julio de 2000, y dicha relación perduró hasta el 31 de diciembre de 2013, cuando por voluntad de las directivas, se decidió desvincularla.

Sostuvo que siempre prestó sus servicios a la institución educativa de forma continua e ininterrumpida y los únicos descansos concedidos fueron los comprendidos hacia finales y comienzos de cada año, pero nunca se le reconocieron vacaciones y muchos menos le fue pagada dicha prestación.

Afirmó que la trabajadora estuvo vinculada como técnico administrativo, vinculada en ocasiones de medio tiempo y en otras de tiempo completo, desempeñando las funciones asignadas en secretaria, matrículas, biblioteca, almacén e inventarios y archivo, medios audiovisuales, créditos educativos, entre otros. Además que debió participar en actividades y

capacitaciones programadas por la universidad, las cuales tenían cronogramas asignadas.

Que la directora zonal de la universidad, era la persona encargada de darle las órdenes de trabajo a la demandante, y por tanto de exigirle la entrega de informes de actividades asignadas, programación de planes de trabajo, asignar funciones que ni siquiera eran de su competencia como era estar pendiente de actividades generales, infraestructura y mantenimiento.

Anunció que su lugar de trabajo era Chiquinquirá, que laboraba de lunes a viernes de 8:00 a.m a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm y los sábados de 8:00 am a 2:00 p.m, de conformidad con las órdenes dadas por la directora zonal, y debía mensualmente entregar informes de sus actividades y era calificada todos los meses por el director de la institución y que en algunas ocasiones se le realizaron atenciones verbales y escritas.

### **1.3. Normas violadas y conceptos de violación (ff. 714)**

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

**Constitución Política:** 1, 2, 4, 6, 13, 24, 25, 29, 53, 58,90 y 91.

**Legales:** Artículo 10 del Código Civil, artículo 5 de la Ley 57 de 1887, Ley 72 de 1931, Decreto 1054 de 1938, Decreto 2939 de 1994, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 2922 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Decreto 3148 de 1968, Decreto Ley 1045 de 1978, Ley 70 de 1988, Ley 344 de 1996, Decreto 2712 de 1999 y la Ley 100 de 1993.

En suma consideró que la entidad demandada vulneró o violó la totalidad de la normatividad que regula los derechos salariales, prestacionales e indemnizaciones de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1. Universidad Nacional Abierta y a Distancia (ff. 126-1338-35735)**

Dentro del término legal, el apoderado de la parte accionada dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda, para considerar que son inconducentes y por carecer de cualquier fundamento de orden legal y fáctico, en razón a que entre la demandante y la demandada no existió vínculo laboral para el periodo mencionado en la demanda, por la que solicitó se absuelva a la UNAD de toda carga y condena.

Indicó que ella es un ente universitario de educación superior, por tanto goza de plena autonomía académica y administrativa, la cual está garantizada en la Constitución Política, en la Ley 30 de 1992 y a nivel jurisprudencial.

Que bajo el anterior contexto, la vinculación del personal a través de contratos de prestación de servicios es una modalidad que la ley permite y avala a las entidades de naturaleza pública como lo es la UNAD. Además que es claro que el Centro de Educación a distancia "CEAD" de la ciudad de Chiquinquirá no contaba con el personal de planta suficiente para desarrollar las labores contratadas, esto se evidencia en los documentos precontractuales de la entidad, aunado a que, la modalidad del contrato de prestación de servicios está consagrada en el Estatuto de Contratación de la UNAD, tanto en el Acuerdo 007 del 5 de octubre de 2006, y el actual consagrado en el Acuerdo 0047 de 2012.

Propuso como excepciones las denominadas: "inexistencia de la relación laboral y de las obligaciones reclamadas", "cobro de lo no debido" y "prescripción de la acción".

### 3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja, mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2018, resolvió (ff. 974-987):

**"PRIMERO: DECLARASE** no probadas las excepciones denominadas **"Inexistencia de la relación laboral y de las obligaciones reclamadas, "cobro de lo no debido"**, propuestas por el apoderado de la UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO. DECLARAR** la nulidad del Oficio 210-932 del 28 de septiembre de 2015, proferido por el Secretario General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

**TERCERO. DECLARAR** que entre la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD y la señora NELLY CORTES PIRAZÁN existió una relación de trabajo por los periodos correspondientes a (...) conforme lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO. A título de restablecimiento del derecho** la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD reconocerá y pagará a la señora NELLY CORTES PIRAZÁN a título de indemnización el equivalente a prestaciones sociales que percibían los auxiliares administrativos vinculados a la planta de persol de esa entidad, por los siguientes periodos (...)

**QUINTO:** Condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió

trasladar a los fondos respectivos durante el periodo en que acreditó la prestación de sus servicios.

**SEXTO.** Declarar que el tiempo laborado por la señora NELLY CORTES PIRAZÁN, (...) bajo la modalidad de prestación de servicios durante los siguientes periodos (...), se deben computar para efectos pensionales.

**SÉPTIMO:** Las sumas que resulten a favor de la demandante serán indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la formula citada en la parte motiva de la presente providencia, atendiendo a lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

(...)

**OCTAVO:** Niéguese las demás prestaciones de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**NOVENO:-** Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

(...)"

Para adoptar tal determinación, en primera medida se estableció como problema jurídico precisar si entre la UNAD y la demandante existió un vínculo laboral, del cual se derive el derecho al reconocimiento, liquidación y pago de los aportes pensionales.

El *a quo* luego de referirse a la normatividad aplicable, manifestó que acreditado estuvo desde el 15 de julio de 2000 y hasta el 31 de diciembre de 2013, suscribió de forma continua contratos de prestación de servicios, lo cual es prueba suficiente acerca de la labor desarrollada por la demandante al servicio de la Universidad UNAD, y consecuencia de la prestación personal del servicio, la cual, en consideración al tiempo que duraron las órdenes respectivas, no obedecieron a un vínculo temporal o transitorio sino permanente.

De otra parte, que conforme las órdenes de prestación de servicios, se advierte el pacto de la remuneración a favor de la demandante por los servicios prestados, de cuyo pago obran como prueba, algunas autorizaciones de pago suscritas por el director de la UNAD CEAD Chiquinquirá, en la que se indica el valor de cada contrato, el valor total del contrato ejecutado, el valor pagado y el saldo a favor del contratista.

En cuanto a la subordinación, sostuvo que obran sendos testimonios, en donde se puede resaltar que fueron estudiantes de la institución educativa, que si bien es cierto que no se presentaban en el CEAD de Chiquinquirá todos los días de la semana, ello se debe a la naturaleza de la educación

ofrecida (a distancia) no obstante ello, es evidente que en su condición de estudiantes usaban los servicios de la Universidad como biblioteca, medios audiovisuales y realizaron semestre a semestre el proceso de matrícula oportunidades en las que al presentarse a las instalaciones del ente universitario siempre estaba presente la demandante.

De otros testimonios, también se extrajo que era creíble la permanencia de la demandante en las diferentes tareas dentro de la UNAD.

Adicional a lo anterior, se analizó el objeto del contrato, evidenciando que las mismas estaban ligadas a las funciones desarrolladas por casi trece años, sin que ellas requirieran de conocimientos técnicos o científicos específicos, que justificaran la contratación por orden de prestación de servicio, además de ser sus funciones inherentes a la razón social de la entidad demandada y que hacen parte del rol misional de la misma.

Bajo lo expuesto, encontró el *a quo* desvirtuada tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad, elementos propios del contrato de prestación de servicios y por tanto, probados los elementos de la relación laboral.

Frente a la reclamación de horas extras, recargos nocturnos, días dominicales y festivos, no se aportó prueba y por tanto, concluyó que no había razón para su reconocimiento. Sostuvo que tampoco había lugar a reconocer indemnización moratoria, toda vez que la sentencia era constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

En cuanto a la prescripción, no encontró que hubiese operado la misma, pues la solicitud se hizo dentro de los tres (3) años siguientes a que culminó la relación laboral y por tanto, no hay lugar a declarar probada dicha excepción.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

##### **4.1. UNAD (fl. 1063-1015)**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, apeló la sentencia bajo los siguientes argumentos:

No comparte lo considerado por el *a quo* cuando sostuvo que entre la entidad y la demandante existió una relación laboral. Para soportar su

dicho, manifestó que los contratos suscritos entre las partes, se hicieron conforme la Ley 80 de 1993, es decir, con personal distinto al de la planta de personal, ajustándose cada contrato a la normatividad legal vigente, sin que hubiesen configurado los elementos de subordinación y continua dependencia.

Arguyó que el solo hecho de un funcionario vigilara e interviniera en la ejecución y desarrollo de cada contrato, no puede entenderse nunca que se trate de subordinación, sino de coordinación, lo cual está consagrado en el estatuto de la contratación de la universidad y en el presente caso la supervisión fue delegada en el director del CEAD de Chiquinquirá, además, que la figura de la supervisión está consagrada en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 174 de 2011.

Adicionalmente, manifestó que los contratos de prestación de servicios, se caracterizaron por un plazo fijo, objetos diferentes y entre los mismo, no hubo continuidad para su ejecución.

Reiteró entonces, que nunca, ni jamás existió continuidad entre los contratos, como puede verse por ejemplo que un contrato fue terminado el 31 de diciembre de 2013 y luego inició otro el 8 de octubre de 2015.

En cuanto a los testimonios sostuvo que fueron imprecisos y en algunos casos, no tuvieron conocimiento directo de los hechos, además que otros fueron tachados por sospechosos.

Respecto a la prescripción, indicó que la reclamación se realizó el 18 de septiembre de 2015, solicitando el reconocimiento de la relación laboral entre el 15 de julio de 2000 al 31 de diciembre de 2013, sin embargo, que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el último contrato que ejecutó fue del 8 de octubre de 2015 al 21 de noviembre de la misma anualidad. Que los tiempos en que la actora estuvo cesante, habían transcurrido más de tres años, finalizando todos los contratos anteriores a la fecha del 10 de septiembre de 2012, siendo necesario que la prescripción se analice en forma profunda y a partir de cada una de las fechas de finalización de cada contrato, sin que se pueda hablar de contratos sucesivos.

#### **4.2. PARTE DEMANDANTE (fl. 1016-1018)**

Solicitó el apoderado de la parte demandante se modifiquen los numerales tercero, cuarto y sexto de la sentencia de primera instancia.

En cuanto al tercero, que se declare la existencia de la relación laboral entre la demandante y la UNAD con vigencia entre el 15 de mayo de 2000 y el 31 de diciembre de 2013, la cual nunca sufrió interrupciones.

En consecuencia, que se modifique el numeral cuarto y sexto, para condenar a la demandada a las prestaciones sociales que percibían los auxiliares administrativos vinculados a la planta de la entidad desde el 15 de mayo de 2000 y el 31 de diciembre de 2013, así mismo, que ese tiempo se debe computar para efectos pensionales.

De otro lado que se adicione la sentencia para que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de las indemnizaciones por: 1.) Por terminación unilateral y sin justa causa. 2.) indemnización moratoria por no pago oportuno de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios, según el artículo 244 de 1995.

## **5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El anterior recurso fue concedido en audiencia de conciliación posterior al fallo, llevada a cabo el 20 de abril de 2018, por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja (fl. 1026 y CD fl. 1025), y admitido por esta Corporación mediante proveído de 10 de mayo de 2018 (f.1032). A través de auto de 24 de mayo de 2018, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 1036).

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte demandante (fls. 1038-1040)**

El apoderado de la parte demandante, allegó escrito de alegatos solicitando se modifique la decisión de primera instancia para que reconozca en su totalidad las pretensiones solicitadas, iterando por lo demás, los argumentos expuestos en la alzada.

### **6.2. Parte demandada (fls. 1041-1044)**

El apoderado de la parte demandada, reiteró los argumentos de su recurso de apelación.

### **6.3. MINISTERIO PÚBLICO (fl. 1046-1054)**

La Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, luego de extraer los antecedentes del *sub lite* y del marco jurídico de aplicación,

manifestó que la segunda instancia debe tratar el segundo elemento de la relación laboral, esto es la subordinación, la prescripción y si hay lugar a la adición de la sentencia para ordenar el pago de indemnización por despido sin justa causa y sanción moratoria.

Sostuvo que del material probatorio se advierte que los contratos no fueron continuos, pues entre uno y el otro transcurrieron más de 15 días, de tal suerte que el examen de los elementos que integran la relación laboral debe hacerse respecto de cada uno por separado, así mismo, en lo referente a la prescripción.

Que sobre las declaraciones recepcionadas se evidencia que son útiles, conducentes y pertinentes a fin de demostrar el elemento de subordinación laboral, puesto que señalan de forma clara las condiciones de tiempo, modo y lugar de desarrollo de dicha actividad, además de tratarse de una relación laboral prolongada por más de 13 años.

Avaló la agente del Ministerio Público la postura del juez de primera instancia en cuanto a la existencia de la relación laboral conforme la recepción de los testimonios, que dieron fe de la relación y cumplimiento directo que recibía la demandante del coordinador del CEAD, el seguimiento de horario, y la utilización de los materiales que la entidad le suministraba, siendo todos los testigos coincidentes con lo manifestado en las declaraciones.

De otra parte, está de acuerdo con la forma en la que se estableció la liquidación de las prestaciones sociales, para que se efectúe teniendo en cuenta como base el valor pactado en las respectivas órdenes de prestación de servicios.

En cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, sostiene que carece de vocación de prosperidad, porque dicho reconocimiento tan solo surge con la declaratoria de la relación laboral, la cual se plasma en la sentencia constitutiva, de suerte que a partir de la ejecutoria de tal decisión, es que nace para el actor el derecho al reconocimiento y pago de los intereses respectivo, y por tanto, la sanción será en el momento en que incurra el empleador en mora de la cancelación de la prestación en mención.

En igual sentido se refirió sobre la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa, pues en cada contrato se estipuló un plazo, siendo el vencimiento del mismo la razón de su terminación.

Respecto a la prescripción, el análisis debe surtir por cada uno de ellos, por cuanto no fueron sucesivos, transcurriendo entre los mismos más de 15 días, de tal suerte, que las interrupciones, deber ser tenidas en cuenta como puntos de partida para contabilizar el término prescriptivo, a menos que las mismas sean razonables o justificadas.

Así una vez revisados los contratos, concluyó que se encuentran prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 23 de enero de 2012, siendo necesario modificar la sentencia de primera instancia, salvo lo que corresponde a los aportes de seguridad social, que no están sujetos a prescripción.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes a esta Sala establecer si:

- *¿Se configuran los elementos de un contrato realidad que permitan establecer que entre la señora NELLY CORTES PIRAZÁN y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral encubierta en la modalidad de orden de prestación de servicios, y por tanto, es dable el reconocimiento de prestaciones sociales como lo hizo el juez de primera instancia?*

*En caso afirmativo:*

- *La prescripción extintiva es dable declararla cuando las interrupciones entre los contratos suscritos supera más de 15 días sin razón o justificación para reanudarlos?*
- *Se debe reconocer la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 2005 por el no pago en oportunidad de las prestaciones sociales?*
- *Procede en el sub lite indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato?*

### 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. Vinculación laboral de personal administrativo de entidades universitarias como entes autónomos.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 consagra:

*"Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...)"*.

El anterior precepto determina que las universidades gozan de autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

En cumplimiento del mandato constitucional precitado, fue expedida la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley, señala:

*"La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional".* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente **y administrativo**, en los siguientes términos:

*"Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.*

*Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.*

*El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen*

financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...)" (Subrayado fuera de texto)<sup>1</sup>

A su turno, el artículo 79 de la misma Ley señala:

*"El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo."*

En suma, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes, entre otros, los laborales y contractuales, para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Ahora, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 443 de 1998 y los alcances de la autonomía universitaria, mediante sentencia C-560 del 17 de mayo de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, afirmó:

*"... la Corporación, en la sentencia C-547 de 1994, examinó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 57 de la ley 30 de 1992 (...). En lo pertinente, la Corte se refirió a los límites de la autonomía universitaria, el papel del Estado para regular y ejercer la vigilancia sobre la educación, y lo que significa que el constituyente autorizara a la ley, para crear un régimen especial, para las universidades del Estado. La Corte se refirió al tema así:*

*"A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley."(Sentencia C-547 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (Se subraya).*

Ahora bien, no puede dejarse de lado que al margen de la autonomía que gozan los entes autónomos universitarios en los asuntos de su personal administrativo, ello no es óbice para que se atienda el marco constitucional

<sup>1</sup> texto modificado por la ley 647 de 2001

de la obligatoriedad y naturaleza de la carrera administrativa, o en estricto sentido la vinculación laboral del personal al servicio de la entidad. En otras palabras, debe quedar claro que la regulación y administración de la vinculación del personal administrativo, corresponde a los entes universitarios autónomo, pero teniendo en cuenta las leyes vigentes.

Al tenor de lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 65 de la Ley 30 de 1992, son los Consejos Superiores Universitarios los organismos encargados de tal función al momento de expedir los estatutos y reglamentos de la institución. Señala el artículo 65:

**"ART. 65.—Son funciones del consejo superior universitario:**

a) *Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional;*

b) *Definir la organización académica, administrativa y financiera de la institución;*

...

d) *Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución;*

g) *Darse su propio reglamento, y*

h) *Las demás que le señalen la ley y los estatutos.*

..."

Para el caso concreto, la Universidad Abierta y a Distancia –UNAD–, mediante Decreto 2770 de 2006, se reconoce como establecimiento público de carácter nacional, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

Para la época que interesa al *sub exámine*, el estatuto de contratación fue el Acuerdo No. 007 del 5 de octubre de 2006 y posteriormente el Acuerdo 0047 del 13 de septiembre de 2012. En lo pertinente, en el primero citado, se dispuso:

*"Artículo 7. Contratistas. Podrán ser contratistas de la universidad todas las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, nacionales o extranjeras, consorcios, uniones temporales o cualquier tipo asociativo permitido por la ley, consideradas capaces en las disposiciones legales vigentes, quienes deberán estar inscritos en la respectiva Cámara de Comercio, salvo en los contratos intuito personae y en los que se celebren con instituciones públicas que deberán contar con la respectiva representación legal. La capacidad de los contratistas de la universidad puede ser cualificada y calificada en la medida en que, según el tipo de contrato, se requiera estar inscrito en el*

Registro Único de Proponentes y cumplir ciertos requisitos técnicos o una calificación especial y/o los requerimientos contenidos en los términos de referencia.

En cuanto a la modalidad de escogencia, se consagró:

*Artículo 25. Tipos de contratos. Los contratos que celebre la universidad se tipificarán de la siguiente manera:*

*a) Contratos sin formalidades plenas. Los contratos que resulten de los procesos de invitación directa, es decir, hasta por cuantía menor o igual a quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 smmlv), serán sin formalidades plenas.*

*b) Contratos con formalidades plenas. Para efectos del presente estatuto, se entiende por formalidad plena la estructuración de un documento contractual completo y detallado, precedido de unos términos de referencia, en donde conste de manera clara los fines pretendidos con la contratación, consecuentes con el acuerdo de voluntades suscrito y, los pormenores de su ejecución. Los contratos que resulten de los procesos de invitación pública, es decir, por cuantía superior a quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 smmlv), serán con formalidades plenas.*

*c) Contratos especiales: La universidad, en cumplimiento de su misión institucional, podrá celebrar contratos especiales para atender sus necesidades, tales como, arrendamiento, comodato, compraventa de bienes inmuebles, donaciones, de cuantía indeterminada o negociaciones globales, los cuales se ajustarán a la reglamentación que para el efecto se determine en el manual de procesos y procedimientos de contratación.*

Dentro de dicho contexto, nada se dispuso de manera específica sobre el personal administrativo y su forma de vinculación.

Por su parte, el Acuerdo 0047 de 2012, estatuyó la contratación directa, en casos como:

*“ Cuando se trata de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que se celebren en consideración a la experiencia profesional o académica, y a la idoneidad para la ejecución del objeto que acredite el respectivo contratista.”*

Bajo lo expuesto se dirá que existen posturas jurisprudencia que han desacato posibles controversias sobre la naturaleza de los cargos existentes en las entidades universitarias, así:

### **.- De la vinculación por libre nombramiento y remoción**

La Corte Constitucional de tiempo atrás ha indicado que parte de las facultades provenientes de la autonomía universitaria consiste en la

facultad de determinar la naturaleza de los cargos existentes en su planta, y por tanto, es posible establecer la calidad de cargos de libre nombramiento y remoción:

*"nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando -se repite- dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: "podrán darse sus directivas", como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción"<sup>2</sup> (Subrayas y negrillas nuestras)*

### **. De la vinculación en carrera administrativa:**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación: 11001-03-06-000-2008-00043-00 Número interno: 1906, del 31 de julio de 2008, Consejero ponente: Gustavo Aponte Santos, señaló lo siguiente frente a la reglamentación de la carrera administrativa en las universidades estatales:

*"Ahora bien, una situación es que se permita a las universidades gozar de autonomía en los asuntos del personal administrativo y otra distinta es que se desconozca el marco constitucional de la obligatoriedad y naturaleza de la carrera administrativa. Por lo tanto, los estatutos no podrán desconocer el artículo 125 de la Constitución que ordena que los empleos públicos deben ser provistos por concurso de méritos y teniendo en cuenta las demás normas vigentes sobre las especificidades del régimen de dichos empleados públicos.<sup>11</sup>*

*En este orden de ideas, es bueno puntualizar que la consulta inquiriere sobre la posibilidad jurídica de regular la carrera administrativa por parte de los Consejos Superiores con base en la Ley 30, pregunta que se ha respondido favorablemente. Sin embargo, hay que anotar que como dicha regulación debe fundamentarse en parámetros legales y la Sala constata que la Ley 30 no los establece suficientemente, es necesario apelar a otras leyes para dictar los estatutos de carrera administrativa en las universidades.*

*En efecto, cuando se comparan, por una parte, las normas contenidas en la ley 30 para la regulación de la carrera del personal docente y por otra, las del personal administrativo con el fin de revisar su alcance, se observa que las disposiciones que diseñan la carrera docente, no dejan duda sobre los parámetros a tener en cuenta por los entes universitarios autónomos al elaborar sus estatutos docentes, según disponen los artículos 70 y siguientes. No ocurre lo mismo con respecto al personal administrativo, pues si bien el artículo 79 señala unos contenidos mínimos que deberá tener el estatuto general, la ley en realidad no fijó parámetros concretos para orientar el estatuto de la carrera administrativa. Por lo tanto, es necesario acudir a la regulación que trae la ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se*

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C195 del 21 de abril de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

dictan otras disposiciones", para que el órgano máximo de la universidad expida el citado estatuto, como se verá más adelante.

(...)

Al no incluir la ley 909 de 2004 a los entes universitarios autónomos dentro de su ámbito de aplicación, y por el contrario excluirllos expresamente y dejar su aplicación sólo de manera supletoria, es claro que el legislador fue consecuente con lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta y los artículos 28, 57 y 79 de la ley 30 de 1992, que lo desarrollan, al respetar su autonomía y reconocerle el régimen especial constitucional. Otra situación es que la ley 30 presente vacíos y que necesariamente para que las universidades públicas expidan su estatuto se deba acudir a lo dispuesto en la citada ley 909, mientras el legislador considere necesario expedir una ley especial para la carrera administrativa.

La conclusión de que la carrera administrativa de los empleados públicos administrativos de los entes universitarios autónomos, es de índole constitucional y tiene un régimen especial en virtud de lo señalado en el artículo 69 de la Carta, no es nueva. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, como pasa a precisarse.

#### **.- De la vinculación de trabajadores oficiales**

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 5º, define quienes son considerados trabajadores oficiales, de la siguiente manera: "...los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.", razón por la cual no amerita precisión alguna, pues no viene a lugar con la controversia.

Ahora bien, es claro que en los estatutos universitarios no se consignó como forma de vinculación laboral el contrato de prestación de servicios. En tal sentido, si ello llegare a ocurrir, como en el *sub lite*, no se podrá desconocer que se hace necesario apelar a otras leyes que las regulen; esto, se insiste porque la reglamentación de la anterior situación no se encuentra el estatuto del personal administrativo emitido por la autoridad que fuera competente.

Lo anterior, aunado a que bajo lo conceptualizado por la jurisprudencia, la autonomía universitaria no puede ser disoluta en su regulación:

*"el reconocimiento a las instituciones de educación superior de la libertad de acción para autogobernarse y autodeterminarse dentro del marco de limitaciones que la misma constitución y la ley les impongan. La autonomía universitaria encuentra justificación en la necesidad de que el acceso a la formación académica se lleve a cabo dentro de un ambiente libre y ajeno a cualquier interferencia del poder público"*<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicado 11001-03-25-000-2002-00282-02 de 2008

Dicho de otra manera *"compete al legislador fijar las restricciones que excepcionalmente sean necesarias en aras del cumplimiento de la misión de los centros de educación superior dentro del Estado Social de Derecho"*<sup>4</sup>.

De otra parte, como bien se ha venido decantado la Corte Constitucional, de tiempo atrás<sup>5</sup>, también estableció que en el marco de la autonomía universitaria, dichos entes podían darse sus propios estatutos contractuales no regidos por el estatuto general de la contratación estatal sino por normas civiles y comerciales, pues así se establecía en la Ley 30 de 1992, a saber:

**"ARTÍCULO 93.** *Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos"*.

Lo anterior, es válido para precisar que si bien es cierto la Universidad Abierta y a Distancia UNAD pudiera suscribir contratos de prestación de servicios regidos por normas de carácter civil, al margen de la vinculación laboral a la que ya se hizo referencia, también lo es, que bajo ningún tipo de normatividad ya sea civil, contractual o laboral, es factible omitir los derechos de los trabajadores, pues sí se encuentra demostrada la existencia de la relación laboral, a saber, los tres elementos que la conforman, prestación personal del servicio, subordinación y salario, debe propenderse por la salvaguarda de los derechos invocados.

Así pues, debe tenerse en cuenta que la orden de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se logra demostrar precisamente los elementos aludidos de la relación de trabajo.

Para el efecto, el reconocimiento de la autonomía de los entes universitarios autónomos en materia de la determinación del vínculo de los empleados administrativos no niega que deba ser regulada de manera interna, sin embargo, las mismas no pueden pasar por alto las normas constitucionales y legales que le dan sustento, y en este caso, no puede ignorarse los principios que sostienen la vinculación de personal a la administración pública.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 54001-23-31-000-2006-00766-01 (2048-13)

<sup>4</sup> Consejo De Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, Santafé De Bogotá, D.C., Veintidós (22) De Abril De Mil Novecientos Noventa Y Ocho (1998). Radicación 1093

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

### 3.2. De la orden de prestación de servicios y la configuración de la relación laboral

De la normatividad resaltada, es claro que en este punto no interesa la denominación que se le haya otorgado al vínculo<sup>6</sup>, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas, pues con el principio de la *realidad sobre las formas establecidas en las relaciones laborales*, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios (ya sea civil o administrativo), para el ejercicio de funciones propias dentro de una entidad pública.

Dentro del Estado Social de Derecho, el trabajo goza de plena protección en su triple dimensión como valor, deber y derecho, por lo que se debe declarar la existencia de la relación laboral si durante la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, prestación personal, remuneración y subordinación. Lo anterior, significa que en el evento de demostrarse alguno de los elementos del contrato de trabajo, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, aplicando el principio del artículo 53 constitucional, ya referido.

Ahora bien, es del caso traer a colación la Sentencia C-006 de 1996, pues en ella se resalta que:

*“... las universidades deben constituirse en espacios que desde su quehacer fundamental, la producción de conocimiento y la formación integral de los individuos en el saber, contribuyan a la construcción de una sociedad más armónica, justa y equitativa. **Por eso ellas, en tanto organizaciones conformadas por comunidades académicas que integran los docentes, los estudiantes y el personal administrativo y de servicios que apoyan sus actividades, deben, más que cualquier otro tipo de organización, propender al desarrollo de las relaciones que surgen entre ellas y sus estamentos, se fundamenten en los principios de igualdad de oportunidades, reconocimiento de la diferencia, respeto a la dignidad de las personas, equidad y justicia.**”*

Sobre la base de tales supuestos, si la relación causada entre la universidad y el personal administrativo es eminentemente laboral y cumple fielmente las condiciones o requisitos del contrato realidad, ello no impedirá que se restrinjan sus derechos constitucionales y legales, particularmente, los derivados de las prestaciones sociales. Aunado a que en ningún caso, los parámetros de la contratación le puedan ser imputables al trabajador.

---

<sup>6</sup> Nótese que la orden de prestación de servicios se expidió en virtud de los artículos 2142 y 2144 del Código Civil, que regulan el contrato de mandato. véase folios 24, 27, 28, 32.

En ese orden de ideas, una de las características de este vínculo laboral, es que el servicio contratado sea inherente a la entidad y de carácter permanente. Para establecer lo anterior, es posible acudir a los siguientes criterios<sup>7</sup>:

- a. **Criterio funcional:** Hace referencia a que la función contratada está relacionada con las que se deben adelantar en la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución.
- b. **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.
- c. **Criterio temporal:** Está relacionado con que las funciones contratadas son cotidianas y conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, *"...o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral<sup>8</sup>".*
- d. **Criterio de excepcionalidad:** Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades transitorias, corresponde a un contrato de prestación de servicios.
- e. **Criterio de continuidad:** Hace referencia a si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

Advertirá la Sala que los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos.

Además de lo anterior, las decisiones del Máximo Órgano de Cierre en materia Constitucional<sup>9</sup> y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, han sido consistentes en destacar que **la subordinación** es uno de los elementos más importantes, pues precisamente ésta se refleja en la potestad del

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B" Expediente: 25000-23-25-000-2003-00839-011165-2010. Actor: Roberto Alfonso Chaves Vargas. Demandado: Municipio de Fusagasugá.

empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios **o exigir la realización de ciertas actividades, más allá de la simple coordinación de las mismas.**

La coordinación de actividades requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto contractual que implica la sujeción del contratista a ciertas condiciones para su cumplimiento, no avanza a la subordinación, pues como se dijo, se descarta cualquier tipo de independencia o autonomía en los contratos de prestación de servicios.

Esta figura -la coordinación-, es consecuencia de la obligación de las entidades públicas de vigilar de forma permanente la correcta ejecución de sus contratos, al margen del régimen que se le aplique, en tanto están involucrados recursos públicos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados<sup>11</sup>. En este ámbito, el contratista está facultado para supervisar, establecer parámetros, instrucciones o condiciones con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio contratado.

Insistirá la Sala que si la entidad contratante excede estos límites de tal forma que, el contratista quede sujeto a su mando, se desnaturaliza la coordinación de actividades.

Por último, resulta relevante destacar que el reconocimiento de la relación laboral, no confiere a quien demanda la condición de empleado público, en tanto ello requiere el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas para el acceso a los cargos públicos, o para el caso de universidades autónomas, la configuración de la vinculación según sus estatutos y las normas supletivas que sean aplicables para el efecto.

Con el objeto de evitar la adopción de conceptos restrictivos que homogenicen todas las causas y desconozca los principios del Estado Social de Derecho, también se ha tenido en cuenta que si se configuran los elementos esenciales del vínculo laboral, éste debe declararse, circunstancia que impone, estudiar en cada caso la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

---

<sup>11</sup> Artículo 3° de la Ley 80 de 1993

#### 4. CASO CONCRETO

##### 4.1. HECHOS PROBADOS

De acuerdo al material que milita en el expediente, se tiene acreditado que la demandante se desempeñó como auxiliar administrativo en la UNAD, sede de Chiquinquirá, bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, así:

No. Contrato	No. de C.P.S.	Duración	Objeto	valor mensual	folios
1.	323	5 meses. Entre el 15 de julio al 15 de diciembre de 2000	Secretaría del CREAD Chiquinquirá	\$ 250.000	21-23
<b>Interrupción entre el 16 de diciembre de 2000 al 25 de enero de 2001: 26 días hábiles</b>					
2.	59	5 meses y 5 días. Entre el 26 de enero al 31 de julio de 2001	Prestación de servicios técnico administrativo 4065-08 del Centro Regional de Chiquinquirá	\$354.833 para el mes de febrero y \$ 272.972 a partir de marzo	23-24
<b>Interrupción 1 de agosto de 2001 al 23 de agosto de la misma anualidad: 15 días</b>					
3.	660	4 meses y 6 días. Entre el 24 de agosto al 31 de diciembre de 2001	Prestación de servicios como técnico administrativo 08 del Centro Regional de Chiquinquirá.	\$272.972	25-26
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2002 al 1 de febrero de 2002: 19 días hábiles</b>					
4.	53	11 meses. Entre el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2002	Prestación de servicios como técnico administrativo 08 CREAD Chiquinquirá	\$294.810	27-28
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2003 al 1 de abril de 2003: tres meses</b>					
5.	174	4 meses. Entre el 1 de abril al 31 de julio de 2003	Prestación de servicios como técnico en el área de Chiquinquirá	\$685.620	29-30

	729	Entre el 1 de agosto al 31 de octubre de 2003	Servicio de biblioteca, actuación de préstamos, manejo de fichero, inventario y otros	\$685.620	82
6.	931	2 meses. Entre el 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2003	Prestación de servicios como técnico en el área de Chiquinquirá	\$585.620	31
<b>Interrupción entre el 31 de diciembre de 2003 al 1 de abril de 2004: 3 meses</b>					
7.	340	3 meses. Entre el 1 de abril al 30 de junio de 2004	Prestación de servicios como técnico en el área de Chiquinquirá	\$585.620	33-34
<b>Interrupción entre el 1 de julio de 2004 al 3 de agosto de 2004: 24 días hábiles</b>					
8.	611	3 meses y 27 días. entre el 3 de agosto al 30 de diciembre de 2004	Prestación de servicios como técnico en el área de Chiquinquirá	\$585.620	35-36
<b>Interrupción entre el 31 de diciembre de 2004 al 30 de marzo de 2005: 3 meses</b>					
9.	208	9 meses. Entre el 30 de marzo al 30 de diciembre de 2005	Desarrollar actividades en el área administrativa con las funciones de biblioteca, almacén, medio audiovisuales, bienes culturales, devolutivos, en el CEAD de Chiquinquirá, de conformidad con la justificación y propuesta presentada por el contratista las cuales hace parte del presente contrato	\$ 700.000	39-43
<b>Interrupción entre el 31 de diciembre de 2005 al 22 de enero de 2006: 14 días hábiles</b>					
10.	117	5 meses y 7 días. Entre el 23 de enero al 30 de junio de 2006	Desarrollar tareas del área administrativa con funciones de Almacén e inventarios y biblioteca en el CEAD de Chiquinquirá	\$ 375.000	44-46
<b>Interrupción entre el 1 de julio de 2006 al 13 de agosto de 2006: 1 meses y 13 días.</b>					
11.	617	3 meses y 15 días Entre el 14 de agosto	Desarrollar actividades en el área administrativa con las funciones de biblioteca, almacén, medio audiovisuales,	\$ 750.000	47-48

		al 31 de octubre de 2006	bienes culturales, devolutivos, en el CEAD de Chiquinquirá, de conformidad con la justificación y propuesta presentada por el contratista las cuales hace parte del presente contrato		
12.	1309	2 meses. Entre el 1 de noviembre de 2006 al 30 de diciembre de 2006	Desarrollar actividades en el área administrativa con las funciones de biblioteca, almacén, medio audiovisuales, bienes culturales, devolutivos, en el CEAD de Chiquinquirá, de conformidad con la justificación y propuesta presentada por el contratista las cuales hace parte del presente contrato	\$ 750.000	49-52
<b>Interrupción entre el 31 de diciembre de 2006 al 1 de febrero de 2007: 1 mes</b>					
13.	183	11 meses. Entre el 1 de febrero de 2007 al 31 de diciembre de 2007	Prestar los servicios de actividades administrativas en el área de almacén e inventarios, biblioteca y medios audiovisuales en el CEAD de Chiquinquirá	\$ 838.000	53-54
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2008 al 20 de febrero de 2008: 1 mes y 20 días</b>					
14.	CSP-2008-000119	5 meses y 10 días. Entre el 20 de febrero al 31 de julio de 2008	Prestar el apoyo en el manejo de los inventarios, almacén, biblioteca y archivo en el CEAD de Chiquinquirá	\$ 1.015.300	55-57
15.	459 /08	5 meses. Entre el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2008	Prestar el apoyo en el manejo de los inventarios, almacén, biblioteca y archivo en el CEAD de Chiquinquirá	\$1.015.300	60-62
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2009 al 2 de febrero de 2009: 1 mes</b>					
16.	CSP-2009-00097	2 meses. Entre el 2 de febrero de 2009 al 30 de diciembre de 2009	Prestar apoyo asistencial en los procesos administrativos de inventario, almacén, biblioteca y archivo del CEAD	\$1.093.400	63-65
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2010 al 22 de enero de 2010: 13 días hábiles</b>					
17.	CST-2010-000186	11 meses, Entre el 22 de enero de 2010 al	Prestar apoyo asistencial en los procesos administrativos de inventario, almacén, biblioteca y archivo del CEAD	\$ 1.137.136	66-68

		31 de diciembre de 2010			
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2011 al 18 de enero de 2011: 9 días hábiles</b>					
18.	CST-2011-000203	11 meses y 12 días. Entre el 18 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2011	Prestar los servicios en los procesos de almacén e inventarios, biblioteca, créditos educativos, gestión documental, préstamo de equipos	\$ 1.182.621	69-71
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2012 al 1 de febrero de 2012: 20 días hábiles</b>					
19.	CST-2012-000366	12 meses. Entre el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2012	Atender los usuarios de la biblioteca y controlar los inventarios, y contribuir con la gestión Damiocumenal (sic) de CEAD, apoyo a los estudiantes para los tramites de créditos educativos icetex, pichinch, etc	\$ 1.229.926	72-74
<b>Interrupción entre el 1 de enero de 2013 al 21 de enero de 2013: 12 días hábiles</b>					
20.	CST-2013-000187	3 meses y 9 días. Entre el 21 de enero de 2013 al 30 de abril de 2013	Atender los usuarios en lo relacionado con el servicio de biblioteca y lo concerniente a tramites de créditos educativos con las diferentes instituciones financieras, realizar el control de inventarios y contribuir con la gestión documental del CEAD de Chiquinquirá	\$1.279.124	75-77
<b>Interrupción entre el 1 de mayo de 2013 al 27 de mayo de 2013: 15 días hábiles</b>					
21.	CST-2013-000570	7 meses y 3 días. Entre el 27 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2013	Trámite de crédito educativo con las diferentes instituciones financieras, y contribuir con la gestión documental, realizar el control de inventarios y contribuir con la gestión documental	\$ 1.279.124	78-80

- Se aportó un acta de compromiso, en virtud de la orden de servicio No. 729 de 2003, en donde se evidencia que se ejecutó entre el 1 de agosto y el 31 de octubre de 2003, las siguientes: i) prestar el servicio de biblioteca, actuar registros de préstamos de textos, iii) mantener actualizado el inventario de la biblioteca, iv) mantener actualizado el fichero, v) prestar el servicio de venta de textos y préstamo de elementos de almacén, vi) mantener actualizado inventario de almacén, vii) elaborar informes de movimiento de módulo mensual, viii) elaborar con los coordinadores la solicitud de material, ix) responder civil y

pecuniariamente por los bienes bajo su responsabilidad (fl. 82). En donde además, se le informó que para cumplir con dichas actividades, su horario era de lunes a sábado de 2 :00 pm a 8:30 p.m y los sábados de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 p.m a 5:00 p.m.

- Igualmente se aportó acta de compromiso con las actividades a realizar y el horario establecido, para la orden de servicios No. 374 de 2003 (fl. 706-706).
- Se acreditó igualmente la participación de seminarios realizados por la UNAD, en los años 2008, 2009, 2010, 2011 (fl.85-89).
- Se allegó rendición de cuentas de los meses comprendidos entre agosto - diciembre de 2008, de actividades realizadas al servicio de la biblioteca, sin embargo, no tiene firma de quien la suscribe, no se tiene certeza a quién se dirigió, no se tiene constancia de recibido (fl. 88-99). También rendición de cuentas de febrero - diciembre de 2010 (fl. 126-127), de enero a diciembre de 2011 (fl. 570-593).
- El director de UNAD – CEAD Chiquinquirá, en calidad de interventor de las órdenes de servicio suscritas por la demandante, certificó a satisfacción los objetos contractuales y por tanto autorizó el pago de los mismos, de los meses de mayo a diciembre de 2008 (fl. 100-108), de octubre y noviembre de 2009 (fl. 109-110), enero a julio de 2010 y de octubre diciembre de 2010 (fl.123-151), de enero a diciembre de 2011 (fl. 323-362, 570-602).
- Se allegó informe mensual del contratista, del periodo 2012 y el formato de informe de supervisión para el mismo periodo (fl.158-222).
- A folio 644-645 obra oficio dirigido al director de CEAD Chiquinquirá, como quiera que su designado para ejercer la supervisión del contrato y/o orden de prestación de servicios No. 187 suscrito entre la UNAD y la señora Nelly Cortes Pirazán (fl. 644-645), y en otra oportunidad para el año 2005, también se le designó como interventor del contrato No. 208 (fl. 757-758).
- También se recepcionaron las declaraciones de las siguientes personas:

- **Paula Carolina Galindo Sierra: (fl. 926)**, quien manifestó haber sido estudiante de la UNAD.

*Afirmó conocer a la señora Nelly Cortes Pirazán, porque era la bibliotecaria de la UNAD; afirmó que ella les colaboraba a los estudiantes a hacer varios procesos y que, la conoció cuando empezó a hacer los papeles para ingresar a la universidad, y todo el tiempo que estudio su carrera trató con la demandante. Dijo que la demandante estaba encargada de la biblioteca, orientar a los estudiantes acerca de los procesos de matrículas,*

del ICETEX, colaboraba en general a los estudiantes en cuanto al manejo de la "Plataforma", tenía que capacitar al inicio de cada semestre a los estudiantes para el manejo de la misma y acerca de las reglas hasta ese momento. Afirmó que la accionante entraba más o menos a las siete o a las ocho de la mañana hasta las 12 y de 2 a 6 de la tarde, a veces duraba hasta más tarde y los sábados llegaban a estudiar a las ocho de la mañana y ella ya estaba y a las dos o tres de la tarde aún se encontraba allí.

Indicó que el Doctor "Edgar" era el jefe de todos, era el Director del CEAD Chiquinquirá y que le pedía permiso al citado señor para poder ausentarse de su lugar de trabajo. Señaló que ellos salían a vacaciones y la demandante seguía allí para entregar toda la papelería.

Manifestó que estudió en la UNAD en la modalidad de "A Distancia", estudiaba los sábados y entre semana tutorías y asistir al servicio de internet, iba en las tardes entre semana, iba en la mañana a veces a firmar la matrícula, para las cosas que atendían solo en las mañanas.

Señaló que prestó sus servicios para un proyecto de la universidad, tenían que capacitar a unas personas, y las citaban entre las siete y ocho de la mañana y la demandante era la que le prestaba la Sala para llevar a cabo las citadas capacitaciones.

Indicó que en esa época ella tenía una relación con un profe, que era compañero de trabajo de la señora Nelly y que a ella le pagaban por horas, por hacer actas y otras cosas, que por eso le consta el cumplimiento de horario de la demandante, El ingeniero se llama Uriel Villamil, ella a veces lo acompañaba y siempre la veía allí, era la persona que siempre estaba allí.

Refirió que la demandante siempre debía estar en las oficinas por si llegaba algún estudiante que iba de otro municipio cercano, por ejemplo a preguntar las cosas de la plataforma.

Decía que el Director del CEAD le ordenaba que atendiera a cierto estudiante, o que le recordaba que había una reunión o prácticas y ella debía organizar todo, cuando no estaba otro colaborador, la mandaba a ella.

Finalmente, que ella escuchó en una oportunidad que entró a la oficina del Director del CEAD y le solicitó permiso para ausentarse y asistir a una cita médica.

**- María Helena Lesmes Ávila: (fl. 926):**

Declaró que trabaja en el Hospital Regional de Chiquinquirá, es auxiliar de servicios generales, y tecnóloga de sistemas, conoce a la demandante desde hace mucho tiempo, pues estudiaron en primaria y secundaria y la demandante fue quien la impulso a que estudiara la tecnología en la UNAD.

Indicó que la demandante era la bibliotecaria de la UNAD de Chiquinquirá, sostuvo que debía cumplir un horario de 8 a 12 y de 2 a 6 pero a veces la encontraba hasta más tarde en la biblioteca, estaba de lunes hasta domingo. Aseguró que la señora Nelly les colaboraba en la plataforma y cuando tenían en el comienzo la inducción, les colaboraba con los libros. También manifestó que el doctor "Edgar" le daba órdenes a la demandante, y que una vez vio como la demandante le pedía permiso al sr. Edgar para ausentarse. Refirió que la señora Nelly salía a occidente a proyectar la universidad.

Reiteró que la demandante siempre estaba allí asesorando en el uso de la plataforma, y que como los sábados tenía clase casi todo el día, que debían ir a talleres y asesorías, así como todos los días a veces por la mañana y a veces por la tarde, le consta que la señora Nelly siempre estaba allí.

Refirió que cree que debía cumplir un horario. Afirmó que cuando ella estaba presente el director del CEAD le daba indicaciones y órdenes de lo que debía hacer, por ejemplo, que debía ingresar a la plataforma, que anotara cuando se solicitaba un libro.

Anotó que estudio en la UNAD del 2009 al 2013 y que duró yendo a la universidad luego de eso, que iba tres veces por semana y sigue asistiendo porque no se ha podido graduar por el proyecto y que por lo tanto puede manifestar que una vez estaba presente la demandante pidiéndole permiso al Dr Edgar para poder ir a Comfaboy.

**-. Yorleny Consuelo Poveda Bohórquez (fl. 926):**

Manifestó que se dedica al Comercio, tiene una miscelánea, y que es Tecnóloga de Gestión Comercial y de Negocios de la UNAD.

Expresó que conoce a la demandante desde el año 2000\_cuando ingresó a la Universidad a iniciar sus estudios. Indicó que la demandante era la persona que ofrecía el servicio de bibliotecaria y prestaba los libros en la UNAD de Chiquinquirá.

Manifestó que la señora Nelly Cortes brindaba servicio de biblioteca y acompañamiento a los estudiantes en cualquier procedimiento referente a la Universidad, su jefe era el señor Edgar Castro, rector de la UNAD en Chiquinquirá.

Refirió que la demandante debía cumplir horario de oficina, pero a veces era más extensivo su horario de trabajo, el horario era de lunes a sábado. No sabe si la demandante debía pedir permiso.

**.- GISELLI AURORA ROSI MARTÍNEZ PARRA fl. 931:**

*Declaró ser Administradora Industrial, trabajo con la UNAD con el CEAD de Sogamoso desde 2002 a 2014, compartió y trabajó con la demandante, tenían contacto permanente porque trabajaban como una zona.*

*Que conoce a la demandante desde el año 2002 siendo compañeras de la UNAD, la señora Nelly estuvo en almacén, inventarios, biblioteca, ICETEX, registro y control, siempre se trabajaba en la parte de calidad de la Universidad, en la acreditación en los programas, por lo que a nivel zonal compartían muchas reuniones, la demandante en el CEAD Chiquinquirá y ella en el CEAD Sogamoso, indicó que los administrativos siempre cumplían un horario de lunes a sábados, en algunos periodos hasta las ocho de la noche y el sábado de las ocho a la una y media y cumplían un horario especificado por la zona, en promedio era de 8 a 12 y de 2 a 6 y los sábados de 8 de la mañana a la una de la tarde. Señaló que Nelly Cortes Pirazán se encontraba en el CEAD de Chiquinquirá, le consta porque se comunicaban por Skype, los elementos con los que trabajaba la señora Cortes eran de la UNAD, le consta porque ella manejaba inventario y actas de entrega de la zona Boyacá incluyendo Chiquinquirá, como en el año 2004. Señaló que la señora Nelly recibía órdenes del Director, de la Doctora Martha, que era la Zonal, Jefe de Registro y Control, Jefe de Inventario de Bogotá, siempre de las dependencias de Bogotá. Las órdenes eran impartidas personalmente y por correos. No le consta si la demandante fue afiliada a seguridad social.*

*Expresó que sabe que la demandante cumplía horario, como quiera que la UNAD maneja un sistema de comunicación por Skype, por llamadas telefónicas, habían reuniones virtuales, cuando llamaba a pedir información del ICETEX a Chiquinquirá, doña Nelly siempre estaba ahí pendientes de esos llamados, a pesar de que no estaba en Chiquinquirá, por Skype la veía físicamente allí, además se comunicaban por teléfono fijo al CEAD Chiquinquirá y ella contestaba.*

*Le consta que le daba órdenes porque el Director decía donde debían estar, a veces se comunicaba con el director y él llamaba a Nelly y le indicaba donde y a qué hora se debía llevar a cabo cada reunión, toda la comunicación de ella con el resto de dependencias era por teléfono. Manifestó que presentó demanda en contra de la UNAD por haber laborado como contratista, proceso que cursa en el Juzgado Primero Administrativo Laboral de Sogamoso.*

**.- ZONIA EDITH CALDAS AFANADOR fl 931:**

*Indicó que es Psicóloga especialista en Educación, Cultura y Política.*

*Señaló que conoce a la señora Nelly Cortes Pirazán desde enero de 2010 como funcionaria de la UNAD en el CEAD de Chiquinquirá, compartía*

funciones de Almacén, Biblioteca, Inventarios, trabajaron mapa de riesgos, COPASO, mapa de procesos, ICETEX. Aseguró que en el CEAD Chiquinquirá se cumplía horario de lunes a viernes de 8 a 12 y de 2 a 6 y sábados por lo general de 7 a 3, 4 o 5 de la tarde. Afirmó que en el CEAD Chiquinquirá como en los otros CEAD hay una estructura que permite que el funcionario reciba órdenes de diferentes dependencias dependiendo de las tareas asignadas, dentro o fuera del contrato, recibía órdenes de Almacén, Biblioteca, Registro y Control, ICETEX, Director del CEAD y demás personas que le pidieran el desarrollo de procesos asignados. Señaló que cualquier funcionario que requiriera ausentarse de su puesto de trabajo bien por razones personales o laborales debía solicitar el permiso correspondiente. Adujo que todos los funcionarios tienen asignados sus elementos de trabajo, escritorio, computador, etc. Indicó que a nivel nacional, zonal y local se establecen ciertos parámetros que deben manejar los funcionarios para manejar plataformas, claves de acceso, aplicativos y el desarrollo de todas sus funciones, la Universidad se encuentra en permanente procesos de acreditación desde diferentes formas internas y externas y exige que estén actualizados, muchas veces la Universidad le ordenó tomar actualización, cursos, como cumplimiento al contrato y que eran obligatorias y serían tenidas en cuenta en la contratación.

Expresó que trabajó en la UNAD desde el 19 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014, como coordinadora de Bienestar Institucional para Boyacá, aclarando que el primer año era Coordinadora del CEAD zonal Tunja. Adujo que manejaba toda la zona Boyacá, constantemente trabajaba con los 9 centros y diferentes dependencias, permanente comunicación. Bienestar es transversal a todos los procesos de la Universidad, así entonces indicó que la señora Nelly trabajaba en Almacén y Biblioteca, era parte del COPASO y Brigadas de Emergencia, esa articulación era permanente con toda la universidad con todos los funcionarios.

También afirmó que el supervisor de la señora Nelly era el Dr. Edgar director del Centro, sin embargo se recibían órdenes de todas las dependencias incluso de la Directora de Talento Humano. Señaló que cuando una dependencia a nivel nacional hacía el requerimiento de una jornada de capacitación era de obligatorio cumplimiento por orden de la Directora Zonal Boyacá. En lo referente a almacén e inventarios siempre estuvieron en contacto con la demandante. Que en la Universidad no se trabaja de manera física sino virtual tienen comunicación sincrónica o asincrónica, por ejemplo se buscan por SKYPE si no la encuentra en una dependencia, llama por este mismo medio a la dependencia que este.

- También se recepcionó el interrogatorio de Parte de la **señora Nelly Cortes Pirazán**, en donde se sostuvo que

Expuso que vive en el Municipio de Chiquinquirá, que ama de casa, madre cabeza de familia, de 45 años de edad, es técnico profesional en sistemas y comunicación, además realizó estudio de tutoría virtual con la UNAD.

Señaló que los contratos que ella suscribió con la entidad demandada, venían de Bogotá, una vez llegaban los firmaba. Aseguró que le decían que ingresaba a trabajar desde una fecha, pero pagaban desde la fecha del contrato y el tiempo trabajado con anterioridad no era retribuirle, dice que firmó los contratos tan rápido que casi ni alcanzaba a leerlos, que le decían que eran los contratos de OPS con la UNAD, que ella prestó el servicio en la biblioteca, almacén, medios audiovisuales, mapa de riesgo, archivo general de la universidad, inventarios créditos ICETEX y los otros oficios que le tocara hacer en la universidad hasta barrer, y ella firmaba pues es madre cabeza de familia.

Que en el año 2000 en el mes de junio firmó el primer contrato, para prestar el servicio como secretaria, y como consecuencia de ello, que se comprometió a pagar seguridad social en salud, pensión y ARL como lo exigía el contrato de prestación de servicios, que no estaba en las mismas condiciones de los demás porque si no pagaba la seguridad social no la contrataban. Dijo que en el contrato ya estaba la propuesta que ella los elaboraba pero solo copiaba y pegaba porque se utilizaba siempre el mismo formato.

Que la supervisión del contrato la hacía el director del CEAD pero no solo él, que además tenía jefe de inventarios que era el de Tunja, Duitama, y Bogotá, almacén, archivo general Sogamoso, créditos ICETEX de Duitama, mapa de procesos de Duitama y Bogotá medios audiovisuales Bogotá, Duitama; es decir, tenía que entregar informes, alertas, estadísticas a más de 7 personas, esos informes estaban dentro del contrato como obligación, estaba estipulado el horario y la supervisión; refiere que en las auditorias descuido a la familia porque entraba a trabajar a las 7 a.m. y salía a las 11 p.m., que la presionaban diciéndole que habían bastantes personas detrás de ese puesto; el valor del contrato no lo conocía por que llegaba de Bogotá y lo que hacía era firmar.

Adujo que los contratistas trabajaban más que los de planta horas extras, sábados, domingos y festivos; que el tiempo para la familia fue muy poco por ese motivo se separó, refiere que la llamaban antes de que llegaran los contratos para los procesos de matrícula pero que le pagaban a partir de la firma del contrato y los 15 o 20 días trabajados no lo pagaban, que a final de año, el 31 firmaba actas de liquidación, dejaban el cuadro de necesidades, se firmaban y con esa acta le pagaban, la última acta la firmó en mayo de 2014, además nunca le notificaron que no trabajaba más; refiere que su situación era tan difícil porque una hija sufrió un accidente y casi la matan que estuvo en las oficinas de la UNAD en Tunja, Bogotá y en ningún sitio la atendieron, que el último contrato con la UNAD fue en 2015, que la contrataron para una capacitación a 120 campesinos lecheros para capacitarlos en el uso de tecnologías.

Manifestó que la universidad le debe sus prestaciones sociales y todo lo de ley, las incapacidades; que nunca le dieron una indemnización ni nada que

le deben todo lo de Ley, incapacidad por que nacieron sus hijos y tuvo que ir a trabajar, no le dieron la incapacidad de tres meses, refiere que era diferente a los demás, piensa que tienen los mismos derechos, dice que ella era una persona indispensable, no podía ausentarse y si lo hacía debía pedir permiso escrito o por vía telefónica. Que por la capacitación a los campesinos le hicieron un contrato en el que debió allegar las evidencias para que le pagaran, por ser de Chiquinquirá la llamaron. Vuelve a manifestar que la propuesta era lo mismo que contenía el contrato, que la jefe de talento humano le decía que la propuesta era exacta al contrato en Word, cuando terminaba cada contrato la calificaban de 0 a 20 lo hacia el supervisor y la Dra Martha de Tunja, le calificaban informes alertas estadísticas, atención al público, esa calificación era mensual y pasaba con la cuenta de cobro para que pagaran, los llamados de atención era de la directora de la zona centro Boyacá y Bogotá y de Chiquinquirá por la demora en rendir informes ya que era varios, cumplía horario de lunes a sábado de 8 a 12 y de 1 a 7 u 8 de la noche cuando el paro agrario trabajo desde la casa por Skype realizando informes siempre trabajó en Chiquinquirá, hizo varios seminarios, talleres con la UNAD, ya que esto era requisito obligatorio para la contratación, eran virtuales debía pasar la materia sobre 4. Finalizó diciendo que solo está pidiendo sus derechos de todo lo elaborado y justo, que entregó todas sus capacitaciones a la universidad, situación que se le retribuyó en gestión de calidad y que ella era el espejo del resto de Boyacá.

## **4.2. ANÁLISIS DE LA SALA**

### **4.2.1. Del contrato realidad**

De acuerdo al libelo introductorio, la demandante laboró en el cargo de auxiliar administrativo en la sede de Chiquinquirá de la UNAD, entre el 15 de julio de 2000 al 31 de diciembre de 2013, mediante órdenes de prestación de servicios, de manera continua e ininterrumpida, desempeñando las funciones a ella asignadas, bajo subordinación y cumpliendo el horario asignado, de ocho horas, de lunes a sábado, y que por ello, recibía un pago mensual fijado por la entidad.

La entidad demandada por su parte, insiste que no se estructuran los elementos de la relación laboral, precisando que la continuidad en el servicio no es presupuesto de dichos elementos, además que no existió subordinación, pues no se puede confundir con coordinación.

Conforme lo expuesto, a esta magistratura tal y como quedó decantado en el marco normativo, le corresponde verificar que en el expediente existan pruebas suficientes para demostrar la existencia de los tres elementos del contrato realidad, desvirtuando de esa manera las órdenes de prestación de servicios aludidos como forma de vinculación por la entidad

demandada y así poder pregonar en lo pertinente el restablecimiento del derecho invocado y reconocido por el *a quo*.

En ese sentido, lo primero por señalar es que de las órdenes de servicio o contratos de prestación de servicios, siempre existió un objeto común, el cual comprendía en prestar los servicios de apoyo de manera personal como auxiliar administrativa en la sede CREAD de Chiquinquirá, tales como desarrollar actividades administrativas en la biblioteca, almacén, medios audiovisuales, bienes culturales, inventario, elaborar informes, entre muchas otras labores inherentes a la naturaleza jurídica de la entidad, actividades por las cuales recibía una contraprestación dineraria, pactada en su gran mayoría por mensualidad vencida.

Asimismo, de la lectura del objeto contractual, como de las obligaciones a ella asignadas, se advertirse que la actora se encontraba sometida al cumplimiento de un horario y turnos, por un tiempo no inferior a 44 horas semanales, de acuerdo a los turnos asignados por el director del CREAD de Chiquinquirá como lo dejan ver las actas de compromiso de las órdenes suscritas en el año 2003 (fl. 82-86), y de las pruebas testimoniales que referenciaron de manera coincidente que siempre estaba en su puesto de trabajo de lunes a sábado, con horarios que oscilaba entre 8 y 10 horas en jornada normalmente en la sede del CREAD, *durante todo el tiempo de su relación laboral*. Como se observa de las declaraciones, e invocando las consideraciones de la agente del Ministerio Público, aquellas fueron declaraciones rendidas por personas que se caracterizaron por ser responsables, coherentes, espontáneas en sus testimonios, siendo específicas en lo expuesto sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que les constaba; siendo entonces, merecedoras de toda credibilidad.

Igualmente se demostró que la parte actora se encontraba en continua subordinación por parte de los superiores, ya que en los mismos contratos de prestación de servicios se dejó establecido que existiría un supervisor para ejercer el control del contrato, exigiendo la ejecución idónea y oportuna, a recibir a satisfacción el servicio prestado, cumplir las condiciones establecidas, entre otras; supervisión y control que no se refiere a coordinación de actividades entre entidad contratante y contratista, ya que este tenía la connotación de que el director del CREAD, no solo supervisará todas las actividades desplegadas por la demandante, sino que le exigiera el cumplimiento de obligaciones en cualquier momento, así como la presentación de informes, hacer parte de comités, rendir estadísticas, asistencia a reuniones o capacitaciones, cumplir en general las órdenes impartidas por los empleados que reconocían como jefes y utilización de elementos de propiedad de la institución universitaria destinados para la atención del servicio que se prestaba según el área en

actividad; por tanto, no hay duda que ésta acreditada la prestación personal del servicio por parte de la contratista.

Es claro que para el cumplimiento de sus labores en el CREAD de Chiquinquirá, la actora estaba sujeta a lo dispuesto por quienes tenían rangos directivos dentro de la institución, lo cual avanzó a la realización de actividades ajustadas a las políticas de la entidad y en iguales condiciones que los demás trabajadores.

De igual manera, resulta evidente que es predicable la ausencia de autonomía de la señora Nelly Cortes Pirazán, ya que las necesidades mismas del servicio de biblioteca, almacén, y otras realizadas implicaban como se demostró en los testimonios, la recepción y entrega de libros, actualización de fichero, préstamo de elementos ubicados en el almacén de la institución, y otras que hacían parte de funciones propiamente administrativas, todo ello a merced de lo que las necesidades de la administración universitaria dispusiere, en los horarios de lunes a viernes, algunas veces de 2:00 a 8:30 pm, otros de 8:00 am y de 2:00 pm a 6:00 p.m, y los sábados de 8:00 am a 12:00 y de 2:00 pm a 5:00 pm y por lo cual el mismo ente le asignaba sus equipos para que la demandante dispusiere de ellos en el ejercicio de sus funciones, lo cual a toda luz no era posibles realizarlos fuera de la sede de la universidad ni bajo su propia disposición.

Corolario de lo anterior, se tiene que la actividad desplegada por la parte actora no era de aquellas que se pudiera contratar de manera excepcional, dada la naturaleza, misión y objetivos del ente demandando, que no es otro que la prestación del servicio de educación, el cual requiere especial atención. Así las cosas se encuentra claramente determinado el elemento subordinación en la prestación del servicio por parte de la señora Nelly Cortes Pirazán, pues no de otro modo podría cumplir las obligaciones a ella encomendadas.

Lo mismo ocurre con el elemento de la remuneración, presente en las cláusulas relacionadas con el valor y forma de pago del contrato, esto último en relación con lo cual se pactó el pago por **mensualidades vencidas** una vez se prestarán los servicios a entera satisfacción.

En conclusión, se encuentran verificados cada uno de los elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, remuneración, subordinación, así como el carácter permanente y misional de las obligaciones contratadas. En efecto, la administración utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada, circunstancia que impone mantener la declaratoria de

existencia del vínculo laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Dicho de otra manera, para esta colegiatura, no queda duda que la entidad demandada utilizó contratos de prestación de servicios para satisfacer objetivos de la institución accionada, lo que desvirtúa la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto, no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, también lo es, que este tipo de personas laboran en las mismas condiciones que cualquier empleado público.

No obstante lo anterior, es necesario analizar los aspectos accesorios al reconocimiento de la relación laboral, como pasa a continuación.

#### **4.2.2. De la prescripción**

Conforme con el análisis que se viene surtiendo, se tiene certeza que existió una relación laboral entre la señora Nelly Cortes Pirazán y la UNAD; empero, el fallador tiene la carga de determinar si se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, según lo refiere el recurrente en la apelación.

Para el efecto, el Consejo de Estado, mediante **sentencia de unificación** proferida el **25 de agosto de 2016**, con radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, se concluyó:

*"...En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.*

*Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los*

principios de favorabilidad<sup>12</sup>, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales<sup>13</sup> y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales<sup>14</sup>, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas<sup>15</sup> e irrenunciabilidad a la seguridad social<sup>16</sup>.

(...)

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

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales..." Resaltado fuera de texto.

Entonces, los derechos laborales que sean reclamados ante la justicia se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de la forma de vinculación con la administración, son negados mediante un acto administrativo, pues ninguna razón objetiva existe para excluirlos de la disposición que así lo contempla para este tipo de reclamaciones.

En consecuencia, de conformidad con la sentencia traída en cita y que fue echada de menos por el *a quo*, el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral en un término **no mayor a tres (3) años, contados a partir de la celebración del último contrato.**

En el *sub exámine*, se tiene que el último contrato de prestación de servicios profesionales válidamente analizado en el presente proceso, esto es, CST-2013-000570 del 27 de mayo de 2013 (fl.78-80), se ejecutó hasta el 31 de

<sup>12</sup> Constitución Política, artículo 53.

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. "El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción".

<sup>15</sup> Constitución Política, artículo 25

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo 48, inciso 2º

diciembre de 2013, y la petición elevada por la actora para el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales, data del 18 de septiembre de 2015 (fl. 263-269), de manera que existe certeza que para aquel contrato no se interrumpió el término de prescripción, pues el reclamo se hizo dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del nexo contractual con el empleador, siendo entonces viable reconocer en principio las prestaciones sociales económicas dejadas de percibir tres (3) años antes de presentada la solicitud ante la entidad.

Aun así, el fenómeno de la prescripción, no puede ser analizado sin atender lo previsto en el artículo 10 del Decreto Ley 1045 de 1978, que señala:

*"Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2 de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad.*

***Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días de interrupción en el servicio a una y otra entidad".*** Resaltado fuera de texto.

Conforme lo anterior, para determinar la existencia de la interrupción a la que hizo alusión **la sentencia de unificación**, ante la certeza de vinculaciones contractuales sucesivas debe examinarse si hubo solución de continuidad entre una y otra, a fin de establecer si la alegada relación laboral puede considerarse finalizada. Cabe precisar en este punto que cuando se examinan casos como el presente, **una vez demostrada la existencia de relación laboral**, la interrupción debe **atender al tiempo anual o proporcional correspondiente a las vacaciones a lo cual se adicionarán los 15 días hábiles para que se configure solución de continuidad**, razón por la cual se dirá desde ya que no es posible atender los argumentos del demandante, cuando solicita le sea reconocida la relación laboral por todo el tiempo laborado sin que se entienda que no hubo interrupción, conforme se analizará más adelante.

Lo anterior encuentra respaldo en un caso similar, en el cual la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de junio de 2016, proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) y ponencia del Consejero Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, indicó:

*"No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de*

2008), **hubo solución de continuidad<sup>17</sup> por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles**, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho." -Negrilla fuera de texto-

Cabe la pena precisar que, la sentencia de unificación precitada no se pronunció sobre la solución de continuidad en los casos de contratos de prestación de servicios; sin embargo, el Magistrado William Hernández Gómez, en aclaración de voto, manifestó:

*"En mi criterio es importante precisar en primer lugar, el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro. En la sentencia que aclaro, se indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, no obstante, **consideró útil para los efectos del requisito de continuidad precisar que el lapso encuentra referencia en el art. 10 del Decreto 1045 de 1978 el cual señala 15 días.**" -Negrilla fuera de texto-*

En esa medida, acogiendo la anterior postura en relación con los contratos celebrados por la demandante, se puede advertir lo siguiente:

No. del contrato	Tiempo ejecución de	Tiempo interrupción de	Prescripción (teniendo en cuenta la fecha de finalización de cada contrato)
323	15/07/2000 15/12/2000	al	26 días hábiles 16/12/2003
059	26/01/01 31/07/2001	al	15 días hábiles 01/08/2004
660	24/08/2001 31/12/2001	al	19 días hábiles 01/01/2005
053	01/02/2002 31/12/2002	al	22 días hábiles 01/01/2006
374	01/04/2003 31/07/2003	al	3 meses --
729	01/08/2003 31/10/2003	al	Sin interrupción --
931	01/11/2003 31/12/2003	al	Sin interrupción 01/01/2007
340	01/04/2004 30/06/2004	al	24 días hábiles 01/07/2007
611	03/08/2004 30/12/2004	al	3 meses 31/12/2007

<sup>17</sup> El **Decreto 1045 de 1978** señala: "Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad".

208	30/03/2004 30/12/2005	al	14 días hábiles	31/12/2008
117	23/01/2006 30/06/2006	al	1 mes y 13 días	01/07/2009
617	14/08/2006 31/10/2006	al	Sin interrupción	--
1309	01/11/2006 30/12/2006	al	1 mes	31/12/2009
183	01/02/2007 31/12/2007	al	1 mes	01/01/2011
119	20/02/2008 31/07/2008	al	1 mes y 20 días	--
456	01/08/2008 31/12/2008	al	Sin interrupción	01/01/2012
097	02/02/2009 30/12/2009	al	13 días hábiles	31/12/2012
186	22/01/2010 31/12/2010	al	9 días hábiles	01/01/2013
203	18/01/2011 30/12/2011	al	20 días	31/12/2014
<b>366</b>	<b>23/01/2012</b> <b>31/12/2012</b>	<b>al</b>	<b>14 días hábiles (sin interrupción)</b>	--
<b>187</b>	<b>21/01/2013</b> <b>30/04/2013</b>	<b>al</b>	<b>12 días hábiles (sin interrupción)</b>	--
<b>570</b>	<b>24/05/2013</b> <b>31/12/2013</b>	<b>al</b>	<b>15 días hábiles (sin interrupción)</b>	<b>01/01/2016</b>

Como quiera que la petición elevada ante la entidad, ocurrió el 18 de septiembre de 2015 (fl. 263), ello implica que por el fenómeno de la prescripción, tan solo quedan vigentes las relaciones laborales establecidas entre el **23 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013**, feneciendo las relaciones anteriores, debiendo por tanto, modificarse la decisión de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, de las relaciones laborales anteriores al 23 de enero de 2012.

Ahora bien, no comparte esta instancia, el argumento utilizado por el apelante (demandante), cuando sostiene que la relación fue continua e ininterrumpida pese a que existieron los contratos precitados y que ello se deduce de las pruebas aportadas, pues *contrario sensu*, de lo hasta aquí expuesto y analizado, se tiene que es posible identificar las fechas de inicio y finalización de las relaciones contractuales suscritas entre los extremos procesales, sin que exista certeza más que su propio dicho, en el sentido de que las actividades realizadas por la demandante se ejecutaron por fuera de la temporalidad contractual; es decir, no existen elementos probatorios suficientes, para demostrar que la relación contractual fue continua e ininterrumpida.

Nótese que si bien fueron valoradas las declaraciones de los testigos que fungieron como estudiantes, de ello no se desprende más que la continuidad en el servicio de la demandante durante el tiempo que duraron los contratos, sin que exista certeza, que por fuera de ellos, que el servicio se continuó prestando. Lo mismo se infiere de las demás declaraciones, es decir, no se puede considerar de ninguna manera que el tiempo aludido como servido por la demandante a favor de la UNAD, estuviese por fuera del tiempo de ejecución de los contratos suscritos.

Así se modificará el restablecimiento del derecho concedido en primera instancia, habida cuenta que el valor de la liquidación de prestaciones sociales tendrá como base para su liquidación los honorarios pactados en los contratos, y se atenderán, las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 1042 de 1978 y/o las aplicables a la entidad demandada, conforme los tiempos laborales no prescritos.

#### **4.2.3. De la seguridad social**

Debe precisarse que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación aplicable en este *sub exámine*, dijo en materia de los pagos por aportes a seguridad social:

*"...Pese a lo anotado, en atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora."*

Bajo la anterior postura, se dirá que la afiliación de los contratistas al sistema de seguridad social surge con la Ley 100 de 1993; en esencia, su artículo 271 faculta al Gobierno Nacional para "*reglamentar los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o **con contrato por prestación de servicios***". (Negritas fuera de texto); y el artículo 282, modificado por el **Decreto 2150 de 1995**, determina la obligación de acreditar su afiliación. El mencionado artículo establece: "*ART. 282.- Las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a*

los sistemas de salud y **pensiones** previstos en esta ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a **tres meses**".<sup>18</sup> (Subrayado fuera de texto)

A su turno, se expidió el Decreto 1703 de 2002 "por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", que en su artículo 23, se refirió puntualmente a las cotizaciones en **contratación no laboral**, y dispuso lo siguiente:

"Para efectos de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la **ejecución de un servicio** por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de **prestación de servicios**, consultoría, asesoría y cuya duración **sea superior a tres (3) meses**, la parte contratante deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...) En el evento en que el ingreso base de cotización no corresponda con el valor mensualizado del contrato, siempre que estén pactados pagos mensuales, el contratante deberá requerir al contratista para que justifique la diferencia. Si esta diferencia no tiene justificación válida, deberá descontar del pago de un (1) mes, lo que falte para completar el equivalente a la cotización del doce por ciento (12%) sobre el cuarenta por ciento (40%) del valor bruto del contrato, dividido por el tiempo de duración del mismo, en períodos mensuales, para lo cual se entiende que el 60% restante corresponde a los costos imputables al desarrollo de la actividad contratada. En ningún caso, se cotizará sobre una base inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, con la expedición de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, se modificó el artículo 15 de Ley 100 de 1993<sup>19</sup>, y se estableció que será obligatoria la afiliación de "Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales (...)".

Lo anterior resulta útil para establecer cómo, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 los contratistas no estaban obligados a pagar aportes en salud

<sup>18</sup> Originalmente este artículo señalaba lo siguiente: "Art. 282. Obligación de afiliación de contratistas del Estado. Ninguna persona natural podrá prestar directamente sus servicios al Estado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud previstos en la presente ley.

<sup>19</sup> "Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales".

y pensión, deber que aparece regulado a partir de esta norma para salud y, de forma posterior las pensiones.

Sin embargo, en concreto sobre **los aportes a pensión**, es procedente ordenar a la accionada (UNAD) para que realice los mismos al fondo respectivo, y no como lo ordenó el *a quo*, es decir, directamente a la demandante.

En ese sentido, debe aclararse que si bien las partes recurrentes, no fueron específicas en este aspecto, el análisis que surte la segunda instancia, lo es, por estar íntimamente relacionado con los puntos de la apelación y, teniendo en cuenta que el aporte para pensión es un factor que soporta la efectividad del derecho a la seguridad social, el cual es reconocido en nuestro ordenamiento como un derecho constitucional fundamental, irrenunciable, y que no se extingue con el transcurso del tiempo, lo que a juicio de la Sala resultaría vulnerado si no se ordenara conforme a derecho realizar los aportes señalados sobre los períodos en los cuales la demandante como trabajadora prestó sus servicios a la entidad accionada, pues no se puede desconocer que efectivamente hubo un tiempo por ella laborado que merece ser computado con efectos pensionales, y **sobre el cual no se configura la prescripción**, más aun cuando, se repite, se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral.

En el *sub exámine*, las contrataciones que dan lugar a la relación laboral son posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y a las normas que luego regularon la afiliación obligatoria al sistema de seguridad social en pensiones para los contratistas; fue así que en los contratos suscritos se pactó que el contratista debería acreditar que se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y Salud, acreditándolo de esa manera la parte demandante dentro del plenario; por tanto, será necesario que la entidad demandada determine si al tomar el ingreso base de cotización, es decir, los honorarios, mes a mes, existe diferencia entre los aportes realizados por la contratista y los que se debieron efectuar, pues en dicho caso, la demandada deberá cotizar al fondo de pensiones que indique la demandante la suma faltante por aportes a pensión, **solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, debidamente indexado o con los ajustes que sean pertinentes por el paso del tiempo.**

#### 4.2.4. Sanción moratoria

En la decisión de primera instancia, frente al reconocimiento de la indemnización moratoria, sencillamente se manifestó que la sentencia que se emitió era constitutiva de derecho, siendo a partir de ella que nacen las

prestaciones en cabeza del beneficiario, razón por la cual no habría viabilidad a reconocer esa sanción por incumplimiento.

Por su parte, la demandante en el escrito de apelación, arguye que la sanción moratoria es aplicable al presente caso, porque al proferirse la sentencia de primera instancia dentro de este asunto, el 25 de enero de 2018, por medio del cual se reconoció la relación laboral y se ordenó la liquidación y pago de las prestaciones sociales, nace el derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria hasta el momento en que la demandante realice su pago por dicho concepto.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido, de tiempo atrás, que en los eventos en que se ha logrado demostrar la existencia de un contrato realidad, los derechos propios de dicha relación laboral surgen a partir de la sentencia que lo declara y no hay lugar a la aplicación de disposiciones de carácter sancionatorio respecto de la morosidad en el pago de las prestaciones reclamadas, por cuanto esta empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la providencia<sup>20</sup>.

Por consiguiente, ésta Corporación no encuentra asidero al argumento del apelante, dejando en claro que la sentencia de primera instancia, si bien reconoce la liquidación y pago de prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías, la misma no está ejecutoriada, porque se tramita, inclusive, por el recurso propuesto por la misma parte demandante, el recurso de apelación en segunda instancia.

Las razones son suficientes para denegar las pretensiones en este sentido alegadas por el recurrente.

#### **4.2.5. Indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato.**

Cuestionó el recurrente de la parte demandante, que el *a quo* no se pronunciara respecto a las pretensiones encaminadas a que se reconociera indemnización por haberse terminado unilateral y sin justa causa el o los contratos de prestación de servicios.

Al respecto, la Sala estima importante en primer lugar memorar que en el escrito introductorio se fundó como normas violadas y concepto de

---

<sup>20</sup> Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del dos (2) de marzo de dos mil diez (2010), C.P. Mauricio Torres Cuervo. Expediente No. 11001-03-15-000-2001-00091-01. véase también sentencia SU 448/16 Referencia: Expediente T-5.305.136

violación, las normas constitucionales y legales sobre la forma de vinculación de los servidores públicos, alegando que se violaron todos los derechos del régimen salarial y prestaciones que le correspondía a la demandante, citando los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, así como la Ley 27 de 1992, considerando que las prestaciones sociales allí reconocidas, son la que tiene derecho la demandante. Particularmente, al atender cada prestación social invocó su fundamento legal.

De igual manera, frente a los aportes del sistema integral de seguridad social, invocó la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005.

Así entonces, pasó por alto referirse de manera puntual sobre las normas violadas o concepto de violación respecto a la pretensión de indemnización adicional sobre la terminación unilateral y sin justa causa del contrato.

Ahora, si bien es cierto que no existió motivación en la sentencia de primera instancia respecto a dicho pedimento, también lo es que la parte demandante no cumplió con las exigencias que impone la Jurisdicción Contenciosa Administrativa al ser una justicia rogada, anunciando clara y separadamente la individualización de la pretensión y el concepto de violación que demarcara la actividad judicial frente al derecho subjetivo que invoca para su reconocimiento, sin que pueda ahora pretender, justificar o razonar su pedimento en el recurso de apelación.

Al respecto, vale recordar que el artículo 163 del CPACA consagra que *“cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”*, con lo cual, precisa la doctrina *«el juez no puede inmiscuirse en aquello que las partes no aduzcan como thema decidendum»*<sup>21</sup>.

En ese orden de ideas, las presuntas censuras que la parte actora presentó en el recurso de apelación, no dan lugar a que la Sala efectúe un pronunciamiento al respecto, toda vez que en la demanda, no se desarrolló el concepto de violación que permita su estudio.

Concordante con lo anterior, se dirá que en atención al carácter de “justicia rogada” que tiene la justicia administrativa, el juez no puede realizar el estudio de legalidad cuando el concepto de la violación no ha sido desarrollado en la demanda, como tampoco puede pronunciarse respecto

---

<sup>21</sup> Tomado de CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, mayo diecinueve (19) de dos mil once (2011), Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02829-00(17897); de MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: ABC, 1983, p. 190.

a hechos que no fueron aducidos en la misma, pues la expresión tanto de los fundamentos de derecho, y la puntualización de los hechos, así como el concepto de la violación, constituyen el marco dentro del cual puede moverse el juez administrativo.<sup>22</sup>

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, conforme el análisis surtido.

## 5. COSTAS PROCESALES

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 C.G.P.

En lo que respecta a las costas y agencias en derecho en la segunda instancia, se advierte que en el trámite aquí surtido no se generaron, atendiendo a que se modificó el fallo de primera instancia.

En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

### FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 5° de la sentencia proferida el 25 de enero de 2018 por el juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** un numeral a la sentencia proferida el 25 de enero de 2018 por el juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, el cual será del siguiente tenor:

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, mayo diecinueve (19) de dos mil once (2011), Radicación número: 08001-23-31-000-2004-02829-00(17897)

1. **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, por el periodo anterior al 23 de enero de 2012, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO: MODIFICAR** los numerales 4 y 6 de la sentencia proferida el 25 de enero de 2018 por el juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, los cuales quedarán así:

4. - En consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENASE** a la UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD-, reconocer, liquidar y pagar a la señora NELLY CORTES PIRAZÁN, las prestaciones sociales que devenga cualquier empleado de planta de esa entidad en un cargo equivalente u análogo al de la demandante, tales como: **bonificación por servicios prestados, prima de servicio anual, prima vacacional, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por recreación, salario vacacional**, que se encuentran establecidas en el Decreto 1042 de 1978 y que no le fueron reconocidas desde el **23 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013**, tomando como base para la liquidación el valor pactado por concepto de honorarios en los contratos celebrados, en las condiciones enunciada en la parte considerativa, por los periodos allí comprendidos, conforme a las órdenes de prestación de servicios suscritas.

...

6.- La UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD deberá realizar los aportes para pensión por los lapsos comprendidos entre 15/07/2000 a 15/12/2000, del 26/01/2001 al 31/07/2001, del 24/08/2001 al 31/12/2001, del 01/02/2002 al 31/12/2002,, 01/04/2003 al 31/07/2003 01/08/2003 al 31/10/2003, 01/11/2003 al 31/12/2003, 01/04/2004 al 30/06/2004, 03/08/2004 al 30/12/2004, 30/03/2004 al 30/12/2005, 23/01/2006 al 30/06/2006, 14/08/2006 al 31/10/2006, 01/11/2006 al 30/12/2006, 01/02/2007 al 31/12/2007, 20/02/2008 al 31/07/2008, 01/08/2008 al 31/12/2008, 02/02/2009 al 30/12/2009, 22/01/2010 al 31/12/2010, 18/01/2011 al 30/12/2011, **23/01/2012 al 31/12/2012, 21/01/2013 al 30/04/2013 y 24/05/2013 al 31/12/2013** tomando como ingreso base de cotización (IBC) pensional **los honorarios pactados**, mes a mes, **y si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados** por A NELLY CORTES PIRAZÁN en calidad de contratista **y los que se debieron efectuar**, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones que indique el demandante la suma faltante por concepto de aportes a pensión, **debidamente indexada**, en el porcentaje que le correspondía como empleador.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

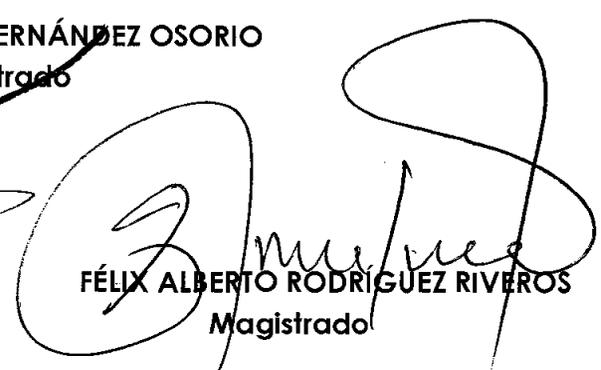
**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

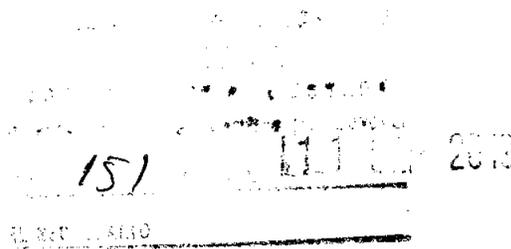
  
**JOSE ASCENCION FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Rad. No. 150013333012201600011-01  
Demandante: Neely Cortes Pirazán  
Demandado: UNAD

  
151 11/11/2013