



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Referencia : 15001-33-33-007-2015-00219-00
Demandante : ZONIA EDITH CALDAS AFANADOR
Demandado : UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA -UNAD-
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones¹:

La ciudadana **ZONIA EDITH CALDAS AFANADOR**, mediante apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, acude ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prevista en el artículo 138 del C.P.A.C.A contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA -UNAD-**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes pretensiones:

(i) En primer lugar, solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio 210-464 del 19 de mayo de 2015**, por medio del cual el Secretario General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia "Unad", le negó el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios a que en su sentir tiene derecho como consecuencia de la prestación de sus servicios en dicha entidad entre el 19 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, por lo en razón a ello, debe declararse que la prestación de sus servicios fue en forma subordinada y dependiente como psicóloga, pero mediante una vinculación irregular.

(ii) En segundo lugar, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada al reconocimiento, liquidación y pago

¹ Fl. 2-4

en su favor de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales correspondientes como contraprestación de los servicios subordinados y dependientes, de la siguiente forma: a). Por concepto de Prestaciones sociales las de: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, licencias de maternidad, aportes a caja de compensación con el fin de que se beneficie del subsidio familiar sus menores hijas², y las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, y; b). por concepto de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la vinculación, y moratoria por no pago oportuno de derechos salariales y prestaciones.

(!!!) Finalmente, solicita se ordene a la demandada la indexación de las sumas que resulten a favor, así como el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 193 del C.P.A.C.A., e igualmente el pago de las costas procesales.

1.2 Fundamentos Fáticos³:

Señala el libelista que la demandante Zonia Edith Caldas Afanador, fue vinculada irregularmente para prestar sus servicios como psicóloga en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia "UNAD", desde el 19 de enero de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2014, prestando sus servicios a la institución de forma continua e ininterrumpida, cuando por voluntad de las directivas de la Universidad, se decidió desvincular a su representada. Manifiesta que los únicos descansos concedidos fueron los de finales y comienzos de año, sin reconocimiento y pago de vacaciones, así como que además de estar vinculada como psicóloga, sin embargo se desempeñó en los cargos de: a. Coordinadora de Bienestar Universitario CEAD Tunja, b. Coordinadora Zonal de Bienestar Universitario CEAD Tunja, y c. Líder Zonal de Bienestar Institucional. Indica que dentro de las funciones que como Coordinadora de Bienestar Universitario Cead Tunja, y Coordinadora Zonal de Bienestar Universitario Cead Tunja, estaban las que se enlistan en el hecho quinto del libelo, y que como Líder Zonal de bienestar institucional estaban las descritas en el hecho 6 del introductorio.

Sostiene que durante el tiempo de prestación de servicios, debió cumplir por con funciones adicionales como lo fueron las de Revisar las labores de aseo y limpieza de aulas y áreas comunes la sede Tunja, Organizar y gestionar la limpieza del caño de aguas negras en la entrada principal, Gestionar el arreglo y mantenimiento de jardines, áreas verdes y baños, y Coordinar la distribución de tintos y atención a los demás funcionarios. Menciona que la demandante debió asistir y participar en diversas actividades y capacitaciones programadas por la misma universidad, relativas a simulacro de evacuación de emergencia, manejo aplicativo de proyectos, comités nacionales de Bienestar, Comité CODES de Bienestar Universitario, Comité de Bienestar Directivo Local y Zonal, comités nacionales de acreditación y recertificación de calidad programados a nivel local, zonal y nacional como representante de la Zona Centro

² Juana Sofía Núñez Caldas y Zonya Valeria Núñez Caldas.

³ FIs. 4-16

Boyacá- ZCBOY, comité local de brigadistas para la coordinación del Simulacro de evacuación programado por la ARL SURA, comité Zonal de Talento Humano mensual, y reuniones convocadas por Asociación Colombiana de Universidades-ASCUN Cultura Universidades.

Indica que fue integrante del Comité Paritario Local de Salud Ocupacional de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –Unad-, habiéndosele asignado tareas, actividades y responsabilidades dentro del mismo de manera verbal por la Directora Zonal, quien según señala, es la representante legal en la zona Boyacá y por la Líder de la Gestión Administrativa y Financiera quien hace las veces de la dependencia de talento humano en la zona. Aduce que se le hicieron reconocimientos de manera verbal en diferentes comités a nivel regional y nacional por los líderes de área durante el tiempo de prestación de servicios. Igualmente expresa que la Directora Zonal de la Universidad era la persona encargada de darle las órdenes de trabajo a la accionante, exigirle la entrega de informes de actividades asignadas, programación de planes de trabajo, asignar funciones que ni siquiera eran competencia de la misma, como lo era estar pendiente de actividades de servicios generales, infraestructura y mantenimiento, prestando sus servicios de forma ininterrumpida siempre en la ciudad de Tunja.

Enuncia que su representada debía laborar de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y los sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m., de conformidad con las órdenes dadas por la Directora Zonal de la institución educativa; y que la totalidad de los servicios prestados fueron realizados con la infraestructura y en las instalaciones de la propia institución educativa; y que durante la prestación de los servicios de la demandante, se le pagaron las siguientes sumas de dinero, por concepto de salario:

NÚMERO DE CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA DE CIERRE	TOTAL ANUAL	PAGO MENSUAL	CARGO
CST-2010-000209	19-01-2010	31-12-2010	\$14.731.080	\$1.339.189	Coordinadora Local Bienestar Institucional CEAD Tunja
CST-2011-000145 (suspensión el 25-07-2011 y prorroga hasta el 30-01-2012)	01-02-2011	30-12-2011	\$20.281.965	\$1.843.815	Coordinadora zonal Bienestar Institucional Zona Centro Boyacá
CST-2012-000433	01-03-2012	31-12-2012	\$21.093.240	\$2.109.324	Coordinadora zonal Bienestar Institucional Zona Centro Boyacá
CST-2013-000388	23-01-2013	31-12-2013	\$24.786.667	\$2.200.000	Líder zonal Bienestar Institucional Zona Centro Boyacá
CST-2014-000292	24-01-2014	31-12-2014	\$26.006.934	\$2.288.000	Líder zonal Bienestar Institucional Zona Centro Boyacá

Dice que en el tiempo de prestación de los servicios, se le exigió no de muy buena fe que debía afiliarse al sistema de seguridad social en salud y pensiones con la única finalidad de burlar la totalidad de sus derechos laborales y prestacionales, así como tampoco fue afiliada a un fondo de cesantías ni a una caja de compensación para ser beneficiaria del subsidio familiar en favor de sus menores hijas Juana Sofía Caldas y Zonya Valeria Núñez Caldas, nacidas el 24 de junio de 2011 y el 16 de diciembre de 2012 respectivamente.

Manifiesta que cuando la accionante entró en licencia de maternidad de su hija Juana Sofía Caldas, no se le permitió acceder a ese derecho, y que la jefa inmediata le indicó que era mejor que solicitara un mes de permiso supuestamente para solucionar algunos problemas familiares, debiéndose reintegrar al cabo del mes para continuar con sus actividades, y que en razón a ese supuesto permiso solicitado por un mes como consecuencia del nacimiento de su primera hija, la vinculación con la institución educativa fue prorrogada hasta el 30 de enero de 2012. Igualmente, que en el año 2012, nuevamente quedó en estado de embarazo sin que se hubiera concedido para tal momento licencia de maternidad a partir del 16 de diciembre cuando nació su hija Zonya Valeria Núñez Caldas.

Señala que durante la prestación del servicio, se le hicieron varios llamados de atención escritos y verbales por la Directora Zonal, porque no había estado pendiente de situaciones relativas a las labores de aseo y mantenimiento mal realizadas por las señoras del aseo en áreas comunes y los jardines, la participación o presentación personal de su mandante cuando le ordenaba asistir a reuniones a las que la había delegado, pero sin que estuvieran contempladas dentro de sus funciones, la realización de un evento en el cual la elección del lugar no fue de su agrado, además de haber acusado a su poderdante de cambiar la hora del mismo para hacerla llegar tarde como justificación por haber llegado una hora retrasada al mismo, habiéndole recordado en el memorando que ella era la autoridad en el centro y que sus decisiones afectaban su imagen en el CEAD, por lo que, según señala el libelista, ante el anterior llamado de atención, la demandante decidió contestarlo de forma escrita manifestando sus inconformidades, sin embargo, la jefa directa nuevamente le llama la atención de manera verbal e instándola a que cambiara de comportamiento, pues de lo contrario ordenaría la liquidación del contrato y detendría su pago mensual.

Sostiene que Tras evaluar el desempeño laboral de la demandante la Vicerrectoría de Servicios a Aspirantes, Estudiantes y Egresados (VISAE) en cabeza del Doctor Miguel Roberto Hernández Saavedra y de la Doctora Sandra Izquierdo se toma la decisión de cambiar las contrataciones para la vigencia 2013 a fin de garantizar la supervisión sobre el contrato, siendo la dependencia de Bienestar Institucional la que fuera la jefa directa de la demandante; y que a partir de ese instante se dieron las directrices para que todas las vinculaciones se hicieran desde esta área con sede principal en Bogotá, por lo que por lo mismo la calificación, seguimiento y directrices se harían desde esta dependencia. No obstante, aduce que la Dirección Zonal quien para ese momento fungía como la supervisora de la actora, no acogió los nuevos lineamientos y mes a mes le asignaba tareas adicionales a las pactadas entre las partes, estableciendo horarios de trabajo y daba seguimiento a todas las actividades, como siempre lo venía haciendo.

Anota que por el perfil profesional de la demandante señora Zonya Edith Caldas Afanador, siempre se le exigió que debía estar debidamente actualizada en conocimientos, para lo cual, según su dicho, debió realizar los siguientes estudios: 1. Diplomado como tutora virtual con una calificación de 5.0 sobre 5.0, 2. Especialista en Educación Cultura y

Política, 3. Culminó las asignaturas en la Especialización en Educación Superior a Distancia, 4. Inició sus estudios en la Maestría en administración de Organizaciones cursando hasta segundo periodo 18 créditos aprobados.

Argumenta que a la señora Zonia Edith Caldas Afanador, nunca se le permitió acceder a permisos con el fin de atender asuntos de carácter personal, familiar, salud, incluso para asistir a calamidades familiares, entre otras. Del mismo modo, expresa que a la actora, no se le reconocieron, liquidaron, ni pagaron el mínimo de sus derechos laborales salariales, prestacionales e indemnizatorios consagrados en normas legales vigentes para cada época, como lo fueron primas de servicios, vacaciones y navidad; vacaciones, auxilio de alimentación; bonificación por servicios prestados, subsidio familiar en favor de sus dos menores hijas y demás derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios.

Menciona que la entidad educativa accionada, durante la prestación de los servicios de la demandante, le vulneró derechos a la igualdad, al dar un trato diferente y discriminatorio a personas en idénticas circunstancias, vulnerando igualmente el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, pues según su sentir, la accionante debió haber recibido un tratamiento justo, equitativo y una remuneración digna y acorde con las funciones desarrolladas, al igual que otros compañeros de trabajo a los cuales sí se les reconoció derechos laborales como salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Por todo lo anterior, indica que la demandante, el 27 de abril de 2015, le solicitó a la institución educativa accionada, se le reconocieran, liquidaran y pagaran al totalidad de sus derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios, como consecuencia de la prestación de sus servicios en dicha institución estatal, frente a lo cual, mediante oficio 210-464 del 19 de mayo de 2015, suscrito por el secretario general de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -Unad-, se le indicó que no había lugar a lo solicitado. Finalmente, comenta que previamente a iniciar esta acción se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, sin que las partes hubieran llegado a un acuerdo respecto de las pretensiones que son objeto de la presente acción.

1.3 Normas Violadas y Concepto de Violación⁴:

El apoderado de la parte señala que con la expedición del acto administrativo acusado, se infringieron las siguientes normas: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 90 y 91 de la Constitución Política; artículo 10 del Código Civil, artículo 5 de la Ley 57 de 1887; Ley 72 de 1931, decreto 1054 de 1938, Decreto 2939 de 1944, 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.

⁴ Fls. 16-19

Sostiene que la institución educativa demandada al proferir los actos acusados, desconoce flagrantemente principios básicos fundamentales de la carta política, infringiéndose la constitución y las leyes con la expedición del acto acusado. Así mismo, aduce que se infringe el derecho al debido proceso administrativo por cuanto, según su sentir, se desconocen normas en pleno vigor para el momento en que la demandante adquiriere el derecho y se da aplicación a otras diferentes que no regulan el caso concreto de la demandante. En su criterio, se atenta contra el derecho al trabajo a que se refiere el contenido de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política colombiana, el cual resulta afectado con el actuar de la entidad, así como la prerrogativa constitucional de garantizar por lo menos el mínimo de derechos legalmente establecidos a favor de los trabajadores, y con mayor razón si son servidores públicos.

Manifiesta que no es razonable la conducta asumida por la Universidad, al negar el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos laborales a que tiene derecho la demandante, quien cumplió las funciones de psicóloga, bajo la continuada dependencia y subordinación de los superiores jerárquicos de la entidad estatal, donde establecían el cumplimiento del horario de trabajo, las funciones a desarrollar y órdenes jerárquicas de la entidad demandada, así como la distribución mensual por la labor desempeñada, razón por lo cual, en su sentir, existió una verdadera relación laboral, por lo que se le deben reconocer todos los derechos laborales prestaciones e indemnizatorios.

Expresa que la entidad se limitó a manifestar en su respuesta respecto de la reclamación presentada, que la accionante de una parte no tuvo vinculación con la institución, por lo que no había lugar al reconocimiento de los emolumentos que se hubieren generado en la relación laboral. Igualmente, sostiene que con la respuesta emitida por la demandada, se pretende desconocer la subordinación y dependencia de que fue objeto la señora Zonia Edith Caldas Afanador, pues, indica que ella como psicóloga debió ejercer determinadas funciones y luego de que las terminara podía retirarse, pero en la realidad no era así, pues debía cumplir las órdenes impartidas por sus superiores, cumplir un horario y tener disponibilidad de mínimo 8 horas diarias, postergándose la hora de salida muchas veces más allá de las 6 de la tarde cuando debía asistir a diferentes reuniones programadas por la institución educativa y en donde se exigía la presencia de ella, por entrega de informes.

Por último, señala que respecto de esta forma irregular de contratación, han sido muchos los pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se ha condenado a las entidades demandadas al reconocimiento, liquidación y pago de los derechos salariales y prestaciones que les pudieran corresponder a sus empleados, dentro de los que invoca la sentencia de 28 de febrero de 2008 proferida dentro del proceso radicado 2002-02475-01, sentencia de 18 de mayo de 2006, proferida dentro del proceso 2001-04322-01, sentencia de 22 de abril de 1999 proferida dentro del proceso 11306-3068-98, y sentencia de 10 de diciembre de 1998 proferida dentro del proceso 3528 (1679) /98.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de noviembre de 2015 (Fl.25 Reverso), siendo asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (Fl. 40). Posteriormente a través de proveído calendado el 03 de junio de 2016 (Fls. 42-44), se dispuso su inadmisión, otorgándose el término legal de 10 días para la subsanación respectiva. Luego de lo anterior, y previa subsanación de la parte accionante (Fls. 47-48), mediante auto de 08 de julio de 2016 se dispuso declarar la falta de competencia y remitir las diligencias al Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en razón a la cuantía del asunto (Fls. 50-51 y Fl. 53). Posteriormente, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia de 15 de septiembre de 2016 (Fls. 56-57), resolvió remitir el expediente ante este estrado judicial, por ser el competente para conocer del mismo, razón por la cual, a través de proveído calendado el 28 de noviembre de 2016 (Fls. 62-63), el Despacho procedió a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior jerárquico, así como a la admisión del medio de control incoado. Luego de lo anterior, una vez realizadas las notificaciones y surtidos los traslados de ley, el Despacho, mediante auto del 14 de agosto de 2017 (Fl. 261), procedió a convocar a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencias que se llevó a cabo el día 08 de septiembre de 2017 (Fls. 263-266), donde, entre otros aspectos, se decretaron las pruebas del proceso, cuyo recaudo se materializó en un primer momento en audiencia de pruebas realizada el día 07 de noviembre de 2017 (Fls. 276-284), y finalmente en reanudación de audiencia de pruebas llevada a cabo el día 30 de enero de 2018 (Fls. 285-287), en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación escrita de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a su realización. Dentro del referido término, fue allegado escrito de alegatos por parte del apoderado de la entidad demandada (Fls. 288-293 y Fls. 294-298), y del apoderado de la parte demandante (Fls. 299-301). Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio. Finalmente, el proceso ingresó al despacho para proferir la decisión de instancia (Fl. 302).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

A través de apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, la entidad accionada procedió a dar contestación a la demanda de la referencia, dentro del término legal establecido para el efecto, oponiéndose a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

Señala que la respuesta otorgada a la demandante mediante el acto acusado, corresponde a una realidad objetiva y real en cuanto la actora fue vinculada mediante la modalidad de prestación de servicios, hecho que por disposición legal y reglamentaria no genera relación laboral ni otorga derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Ahora bien, en relación a los hechos que soportan el libelo introductor, sostiene que no es cierto que la demandante haya sido vinculada irregularmente, ya que tal vinculación se realizó en forma legal, a través de contratos de prestación de servicios, con plazos de ejecución determinados en los

⁵ Fls. 92-109

Manifiesta que en los contratos de prestación de servicios suscritos, se estipuló el valor y forma de pago, las obligaciones de las partes y naturaleza, la exclusión de la relación laboral, lo concerniente a la figura del supervisor, la cual, se estableció que sería ejercida por el Director de

Reitera que en los contratos de prestación de servicios se estipuló en forma clara y expresa los objetos contractuales, que en términos generales fueron funciones de apoyo a los procesos de Bienestar Universitario, cuando la entidad y las necesidades del servicio lo requirieron por no contar con el personal de planta suficiente para adelantar estas labores, de conformidad con lo normado en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Sostiene que la prestación del servicio por la demandante no fue continua, pues hubo interrupción entre los órdenes de servicio –por ejemplo entre el contrato N° 145 de 2011 que terminó el 30 de diciembre de 2011, y el N° 433 de 2012 que inició el 1° de marzo de 2012, evidenciándose una interrupción de tres meses-, la duración de las mismas fue diferente, lo que en su sentir, acredita que se contrató única y exclusivamente por el tiempo requerido para desarrollar su objeto, lo cual es una característica que le es propia a ese tipo de contratos.

Arguye que no es cierto que la actora recibiera órdenes de la Directora Zonal para prestar su servicio en los horarios indicados pues como contratista es autónoma y por lo mismo puede disponer de la forma en que presta sus servicios. Así mismo aclara que la entidad, dentro de sus políticas de gestión ha incorporado en sus estatutos la figura de la supervisión con el fin de ejercer control en los procesos contractuales, mediante el seguimiento a las obligaciones adquiridas, lo cual se consagró tanto en el Estatuto de Contratación anterior – Acuerdo 007 del 05 de octubre de 2006- como en el actual – Acuerdo 0047 del 13 de septiembre de 2012-, figura respecto de la cual, aduce que no puede ni debe confundirse con subordinación.

Indica que la demandante fue vinculada con un objeto contractual expreso, claro y definido en cada contrato –los cuales tuvieron interrupciones-, además que los cargos de Coordinadora de Bienestar Universitario y Líder de Bienestar Institucional no existen dentro de la planta de personal de la Institución. Igualmente aduce que no es cierto que la demandante debió participar en actividades y capacitaciones programadas por la Unad, pues ese *“debió”* supone una obligación, lo cual no ocurrió así, ya que si la actora participó en capacitaciones y actividades, lo hizo en forma libre, voluntaria y en aras de adquirir nuevos conocimientos y capacitarse en temas relacionados con su profesión, lo cual no le otorga calidades de funcionario público al contratista, como se quiere hacer ver.

mismos, para prestar sus servicios en la universidad, por lo que no existió una relación legal y reglamentaria, ya que la misma solo es posible cuando la persona es vinculada a través de un concurso público de méritos que le otorga la calidad de servidor público, aunado a que la desvinculación de la demandante se dio por la terminación del plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios y no por voluntad de las directivas como se alega.

la Zona Boyacá y por el Vicerrector de servicios de aspirantes, estudiante y egresados, la obligación del contratista de acreditar su afiliación al sistema de servicios en salud, pensión y riesgos profesionales; circunstancias las cuales fueron aceptadas y firmadas en forma libre y voluntaria por la actora.

Así mismo, a título de argumentos de derecho, trae a colación que la Unad, como ente universitario de educación superior, goza de plena autonomía académica y administrativa, la cual está garantizada en la constitución política en su artículo 69, ley 30 de 1992 artículos 3, 28 y 57, entre otros; por lo que en atención a ello, la entidad educativa expidió el Acuerdo N° 012 del 13 de diciembre de 2006, mediante el cual creo el Estatuto de Personal Administrativo, que en lo relacionado con la clase y formas de vinculación de su personal administrativo establece en el capítulo II lo concerniente a la clasificación de los servidores públicos de la Unad en empleados públicos de libre nombramiento y remoción y en empleados de carrera administrativa vinculados mediante concurso público de méritos.

Sostiene que la vinculación de 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, cuando no exista el personal suficiente en la misma entidad para desarrollar la labor; y que la misma está consagrada en el estatuto de contratación de la entidad, tanto en el Acuerdo 007 de 05 de octubre de 2006 artículo 5 y 6, como en el Acuerdo 0047 de 13 de septiembre de 2012.

Finalmente formuló las excepciones de: (i) Inexistencia de la Relación Laboral y de las Obligaciones Reclamadas: señalando que en el presente caso no se encuentra acreditada la subordinación, pues no se puede confundir con la relación de coordinación y la figura de la supervisión a la cual está sometida el contratista; (ii) Cobro de lo no debido: aduciendo que la demandante estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicio, modalidad que por mandato legal y conforme lo convenido con la contratista no le da derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, aunado a que el valor de los contratos fue cancelado tal y como se acredita con las correspondientes actas de liquidación en donde se estipuló que las partes se encontraban a paz y salvo por todo concepto; (iii) Prescripción de la Acción: en el entendido de que si bien se presentó reclamación administrativa radicada el 30 de abril de 2015, según su sentir, es claro que para esa fecha habían transcurrido más de tres años respecto de los contratos de los años 2010 y 2011, de conformidad con lo estipulado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; (iv) Genérica o innominada, según lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 De la Parte Demandante⁶:

⁶ Fís. 299 - 301

El extremo demandado, mediante apoderado judicial debidamente constituido para el efecto, procedió a allegar escrito de alegatos de conclusión dentro del subexamine, reafirmando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda. Así, en primer lugar reitera que la accionante estuvo vinculada con la entidad mediante contratos de prestación de servicio, dentro de los cuales se estipuló en forma clara y expresa los objetos contractuales, el cual fue diferente en todos y de

4.2 De la Parte Demandada – Universidad Nacional Abierta y a Distancia⁷:

Aduce que conforme a los testimonios rendidos por la señora Adriana del Pilar Puerto Tobar y José Fernando Franco Fabián dentro de la audiencia de pruebas practicada en el asunto de la referencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y debe condenarse a la entidad demandada, al reconocimiento, liquidación y pago de todos los derechos laborales, prestaciones e indemnizatorios como prestaciones sociales que constituyen cesantías, intereses, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, pago de aportes a la caja de compensación y afiliación al sistema de seguridad social para salud, pensión y riesgos profesionales o laborales, durante el 19 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, sin solución de continuidad toda vez que el servicio se prestó de manera directa y personal con o sin presencia de estudiantes.

Argumenta que la vinculación de la actora se hizo mediante los mal denominados contratos de prestación de servicios, los cuales se dieron en forma consecutiva y sin interrupción, teniendo como mínimo que cumplir 8 horas diarias de asistencia a las instalaciones de la universidad, en razón a que por los cargos desempeñados era indispensable tal asunto. De igual forma, que la demandante estuvo bajo continuada subordinación y dependencia de la entidad contratante. Indica que la entidad para poder cumplir su objeto social cual es el de la educación superior, es consciente de que las actividades que ha desarrollado la demandante son iguales a las que cumple el personal de planta, en los horarios fijados por la ex empleadora para la atención de docentes, alumnos y comunidad en general cumpliendo los lineamientos establecidos para los cargos que desempeñó, las órdenes y demás imposiciones.

Dentro del término para el efecto, el apoderado judicial de la parte demandante, presentó escrito de alegatos de conclusión en el cual básicamente reitera los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda. En efecto, señala que se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios principalmente como psicóloga, sin embargo durante la vigencia de la relación laboral, es decir entre el 19 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, también se desempeñó como Coordinadora de Bienestar Universitario CEAD Tunja, Coordinadora Zonal de Bienestar Universitario CEAD Tunja y Líder Zonal de Bienestar Institucional, cumpliendo diversas funciones.

acuerdo a las necesidades del servicio que presento en su momento la entidad, por no contar con el personal de planta suficiente para adelantar esas labores, estipulándose en los mismos el plazo de su ejecución que correspondió al tiempo estrictamente necesario para el desarrollo de su objeto, presentándose, según su sentir, interrupciones, por lo que la prestación de los servicios no fue continua, estipulándose igualmente en los referidos instrumentos contractuales lo concerniente a la exclusión de la relación laboral, mediante la cual se deja consagrado expresamente que el contratista no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

En igual sentido, refiere que en los contratos se estipuló en forma clara y expresa lo concerniente a la exclusión de la relación laboral, así como lo relativo a la figura del supervisor, lo cual en el caso particular de la actora, fue ejercido por el director de la zona Boyacá y por el vicerrector de servicios de aspirantes, estudiantes y egresados, quienes tenían entre otras, las funciones de ejercer el seguimiento y control integral del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, así como presentar informes periódicos sobre la actividad contractual y elaborar las actas de liquidación.

En relación con los testimonios e interrogatorio practicados dentro del asunto de la referencia, reitera que sobre el objeto contratado con la demandante, la entidad educativa ejerció una supervisión a través de la Directora de Zona, quien para la época era la Dra. Luz Marta Vargas, la cual en virtud de tal figura de la supervisión, puede y debe hacer un seguimiento al desarrollo del contrato, para lo cual puede exigir informes y coordinar con el contratista su desarrollo a través de instrucciones, aspecto que conforme su dicho, no debe ni debe confundirse con subordinación, entendida esta última como la facultad del patrono para darle ordenes al empleado en cualquier momento en relación con la forma y modo de realizar su trabajo y la correlativa obligación del trabajador para acatarlas.

Finalmente, manifiesta que la relación que existió entre la demandante y la entidad accionada, fue netamente de tipo contractual, cuyas obligaciones quedaron plena y expresamente consignadas en los contratos de prestación de servicios, las cuales cumplió y desarrolló en forma coordinada con las personas que la entidad designó como supervisores.

V. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El presente asunto se contrae a determinar si entre la señora Zonya Edith Caldas Afanador y la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD–, existió una relación laboral que conlleve al pago de salarios y prestaciones sociales durante el período comprendido entre el 19 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2014; escenario de estudio que llevará a determinar si en el presente caso se configura causal alguna de nulidad respecto del acto administrativo demandado contenido en el oficio 210-464 del 19 de

mayo de 2015, suscrito por el Secretario General de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD–, en el cual se niega la solicitud presentada por la demandante tendiente al reconocimiento, liquidación y pago de sus derechos salariales, prestaciones e indemnizatorios.

5.2 MARCO JURÍDICO APLICABLE.

A fin de resolver el problema de la referencia, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: **1.)** Principio Constitucional de la Primacía de la Realidad sobre las formas en las relaciones laborales. **2.)** Desnaturalización de la relación laboral. **3.)** El Contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal, **4.)** La prescripción de los derechos laborales ante la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, **5.)** De la Permanencia y Similitud del Objeto Contractual con las Funciones del Servidor Público de Planta. **6.)** El caso concreto.

5.2.1 Principio Constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁸ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Como contrato realidad se ha entendido como aquel que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

El artículo 25 de la Carta Política, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

⁸ ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo

menos los siguientes principios fundamentales: *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil; proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; la capacitación; el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer; a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.* *La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*

5.2.2.- Desnaturalización de la Relación Laboral

En cuanto a la desnaturalización del contrato de trabajo o la relación laboral bajo la modalidad de prestación de servicios ha señalado la Corte Constitucional:

"...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada. (...)

*En síntesis, el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal, debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración, sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...**"⁹ (Negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se desprende que resulta indispensable para desvirtuar el vínculo meramente contractual, que la parte interesada demuestre los tres elementos de la relación laboral, a saber: (i) prestación personal del servicio, (II) remuneración como contraprestación y (iii) especialmente la subordinación, esto es, aquella relación de continua dependencia con el empleador, en la que es difícil al juzgador distinguir cuando la persona actúa motu proprio y cuando lo hace bajo las directrices u órdenes de quien lo contrata, entendiéndose la entidad, pero no es la mera coordinación de las actividades encomendadas o el cumplimiento del horario que la labor exija, cuando proviene de quien carece de la facultad de contratarlo.

Según la Corte entonces, cuando los elementos característicos de una relación laboral se encuentran presentes al interior del contrato de prestación de servicios, éste último pierde su naturaleza de independiente y se torna en un contrato de trabajo, generando el derecho a las correspondientes prestaciones sociales.

Así las cosas, el derecho al pago de prestaciones sociales para quienes han sido vinculados mediante órdenes de prestación de servicios proceden, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.). Teniendo en cuenta lo anterior, resulta procedente analizar las características de los contratos de prestación de servicios, los cuales fueron estudiados por la Corte Constitucional así:

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

"a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

"El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada..."

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

"c. La vigencia del contrato es temporal y, por tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellas atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público que de contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."

Así las cosas, cuando la actividad es realizada por el contratista de forma autónoma y se realiza el objeto de forma temporal nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios.

El Consejo de Estado ha señalado que es necesario realizar un análisis juicioso, pues no basta acreditar el cumplimiento de horario o una relación coordinada entre la entidad y el contratista. Sobre el punto dicha Corporación se pronunció, así:

"Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcanza para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."¹⁰

De conformidad con lo anterior para demostrar la relación laboral, es necesario que el actor pruebe los elementos de: a) que exista la prestación personal del servicio, b) que por dicha labor reciba una remuneración o pago, c) que en la relación exista subordinación o dependencia.

Ahora, según aclaró la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994¹¹, debe tenerse en cuenta que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios **no confiere el status de empleado público ni transforma la relación en una vinculación legal y reglamentaria**. Al respecto señaló la Corte:

"...La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional.

(...)

*Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, **no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. (Negrilla del Despacho)***

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53C.P.) pero no implica necesariamente que se den los supuestos para una relación legal y reglamentaria.

Al tenerse entonces, los elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, al señalar que:

"cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el

¹¹ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

(Negrilla fuera de texto)

Referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, es dable destacar lo reiterado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia¹². (Negrilla del despacho).

5.2.3. El Contrato de Prestación de Servicios y la Carga Probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal.

Para determinar en quién recae la carga de la prueba, el Consejo de Estado¹³ ha indicado que en primer lugar se debe recurrir al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual, en su numeral 3 define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

30. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de 4 de febrero de 2016. C.P. SANDRA LISETH IBARRA, Proceso Rad. 05001-23-31-000-2010-02195-01

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.¹⁴

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."

En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

En contraste de lo que sucede en los contratos de prestación de servicios regidos por el sistema de contratación estatal, en materia de las relaciones laborales de los particulares, el Código Sustantivo del Trabajo contiene en el artículo 24 una presunción legal que a su tenor señala lo siguiente:

"ARTICULO 24. PRESUNCION. *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."*

La norma transcrita crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se

¹⁴ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada

exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia analizada se tiene que la carga probatoria del contrato realidad en la jurisdicción ordinaria es diferente a la carga probatoria en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dado que en el proceso contencioso es deber del demandante probar que existió una relación laboral.

5.2.4 Prescripción de los derechos laborales ante la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Sobre el particular, en pronunciamiento¹⁵, El Consejo de Estado señaló:

"Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestaciones, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segundo, Subsección "A", Consejero Ponente. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR

derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección "A", con el siguiente tenor literal:

"Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia."¹⁶

Así mismo se ha indicado:

"Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral."¹⁷

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacía el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad."¹⁸

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

(...)

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede

¹⁶ Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

¹⁷ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

¹⁸ Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005

predicar la prescripción de los derechos prestaciones con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. (Resaltado y subrayado del Despacho)

Sobre el particular, se debe señalar que recientemente el H. Consejo de Estado¹⁹, profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la que se trató el tema del contrato realidad y en particular lo atinente al fenómeno de la prescripción del derecho reclamado. El despacho se permite transcribir apartes de las consideraciones plasmadas en la decisión del Alto Tribunal:

"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, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas 26 e irrenunciabilidad a la seguridad social.

(...)

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.

(...)

¹⁹ Sentencia CE-SUJ2 No. 5 de 2016 proferida por la Sección Segunda el 25 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero Dr. Camelo Fardome Güter, dentro del proceso No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

Por último, resulta oportuno precisar que **la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y 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, **el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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 trabajador.**

(...)

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

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación

- laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de [persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de generar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral)].
- vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.
- De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el **consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados**”, (Negrilla del despacho).
- Así pueden resumirse los aspectos que, en adelante, serán determinantes cuando se pretenda hacer valer la primacía de la realidad sobre las formalidades:
- Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, por consiguiente, el pago de las prestaciones derivadas de esta **deberá reclamar dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.**
 - El fenómeno prescriptivo **no aplica frente a los aportes para pensión**, sin que ello implique la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal.
 - **Las reclamaciones de los aportes pensionales** adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, **están, igualmente, exceptuadas de la caducidad del medio de control.**
 - **Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial** como requisito previo para demandar a través la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
 - El estudio de la prescripción, en cada caso en concreto, será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, por lo que **el juez de lo contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya solicitado de manera expresa, respecto de los aportes de seguridad social en pensiones una vez determinada la existencia del vínculo laboral**, sin que por ello se aduzca la adopción de una decisión *extra petita*.
 - El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales **procede a título de restablecimiento del derecho.**

- El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir **corresponderá a los honorarios pactados.**

5.2.5. De la Permanencia y Similitud del Objeto Contractual con las Funciones del Servidor Público de Planta.

Como se desprende del marco jurídico y jurisprudencial expuesto en antelación, el honorable Consejo de Estado, así como la honorable Corte Constitucional, han señalado en forma reiterada que en los asuntos donde se debate la existencia de una relación laboral, para efectos de demostrar la misma, se requiere que la parte interesada pruebe los elementos esenciales de aquella, esto es, la realización de una actividad de manera personal, la remuneración o pago como contraprestación a tal actividad prestada, y además la relación de subordinación o dependencia con el empleador, la cual, comprende la potestad de exigencia sobre el cumplimiento de órdenes y trabajo en las variables de modo, tiempo y cantidad, así como la imposición de reglamentos, cuestiones éstas que deben ser mantenidas durante todo el tiempo de duración del vínculo.

No obstante, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, ha señalado igualmente que a la par de lo anteriormente indicado, en estos casos en donde se plantea la existencia de la relación laboral, le corresponde a la parte interesada como requisito adicional, demostrar la permanencia, entendida en el contexto de que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, como parámetro de comparación con los demás empleados de planta, como presupuestos necesarios en razón de desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

En efecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "b", en sentencia de cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve dentro del Radicado N°: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), Demandante: Magda Viviana Garrido Pinzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, señaló:

*"(...) para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. **Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.** (...)"²⁰*

²⁰ Sobre los requisitos de permanencia y similitud para efectos del reconocimiento judicial del contrato realidad, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 29 de septiembre de 2005, C.P., Tarsicio Cáceres Toro, rad. 2990-05.

Así mismo, en dicho pronunciamiento se hizo alusión al concepto de validez constitucional de los contratos de prestación de servicios personales, siempre y cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad, no puedan ser realizadas por el personal de planta, y requieran de conocimientos especializados; ello en atención a garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores y los principios de la administración pública. En efecto, indicó el alto tribunal:

“(…) La jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública. En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 2002 y la Ley 734 de 2002, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente. La regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo...”

5.2.6 Caso Concreto.

Dentro del plenario se encuentra acreditado que, entre la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –Unad-, en condición de entidad contratante, y la señora Zonya Edith Caldas Afanador, en calidad de contratista, se celebraron y ejecutaron los siguientes contratos de prestación de servicios, aclarándose en cada uno de ellos que no se generaría relación laboral alguna, y que la justificación obedecía a que se requería la contratación de profesional en razón a no contar con personal de planta en la entidad para esos servicios:

IDENTIFICACION DEL CONTRATO	VIGENCIA	OBJETO DEL CONTRATO	DEL	FUNCIONES DEL CONTRATISTA SOPORTADAS TANTO EN EL CONTRATO, TERMINOS DE REFERENCIA, PROPUESTA PRESENTADA E INFORMES PRESENTADOS POR LA DEMANDANTE.	VALOR Y FORMA DE PAGO
ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS N° ADM N°	19	20	10	20	10
En	En	Dic	Dic	31	31
2010	2010	2010	2010	2010	2010
D	M	A	D	M	A
DESDE	HASTA				
<p>Es de resaltar que en los informes presentados por la demandante se discriminaron las actividades específicas ejecutadas para dar cumplimiento al objeto contractual. Una vez examinadas las labores allí reseñadas, así como las determinadas en el contrato, los términos de referencia, y la propuesta presentada para el efecto, los cuales hacen parte integral del contrato, se advierte que todas ellas se condensan en los siguientes puntos, que corresponden a las obligaciones pactadas:</p> <p>Desarrollar el objeto del contrato, dentro de los términos establecidos.</p> <p>Ejecutar en debida forma los servicios o productos contratados.</p> <p>Actualizar base de datos de egresados.</p>					
<p>\$14.731.080.00, pagaderos mensualmente en actas parciales por C. P. 118-128-</p>					
<p>Es de resaltar que en este recuadro se incluyen todos los documentos relativos a la actuación contractual.</p>					

CST-2010-000209 de 19 de enero de 2010						desarrollo comunitario que fortalezcan la sostenibilidad académica, social, cultural, política y económica del CEAD y en la gestión de actividades lúdicas, recreativas, deportivas y socioculturales que coadyuven a mejorar la calidad de vida de la comunidad académica, administrativa y estudiantil del CEAD Tunja, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.	<ul style="list-style-type: none"> - Promover y desarrollar actividades culturales y deportivas para los estudiantes de bachillerato y pregrado y funcionarios del CEAD. - Apoyo y organización de los diferentes eventos organizados por la universidad. - Clima organizacional y calidad de vida. - Coordinar el desarrollo de los servicios de aseo y vigilancia del CEAD. - Generar espacios de participación de la Universidad, realizar alianzas estratégicas, brindar sostenibilidad económica y social a los proyectos en los cuales participa la institución. - Organización labores de aseo y mantenimiento de las instalaciones. - fortalecimiento infraestructura física e identidad arquitectónica como imagen corporativa de la Unad. - Apoyo logístico y organizativo de actividades - Clasificación y organización de actividades en bienestar institucional - Implementación de uso de formatos en bienestar universitario para manejo de inscripciones a eventos, asistencia, autoevaluación, servicios de bienestar institucional. - Asistencia a reuniones y eventos en el Cead. 	valor de 516.880 en enero, y de \$1.292.200 de febrero a diciembre.	Carpeta N° 5 anexa.	
ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS ADM N° CST-2011-000145 de 01 de febrero de 2011. Suspensión contrato desde el 25 de julio de 2011, al 25 de agosto de 2011 (Acta de suspensión vista a folios 82-83 Carpeta N° 4 anexa). (Reanudación el 26 de agosto de 2011, hasta el 30 de enero de 2012 - Fl. 92 carpeta N°4 anexa)	01	Feb	2011	30	Dic	2011	Apoyar las actividades de bienestar de manera eficiente y profesional servicio en los procesos psicoafectivos, espirituales y sociales de los estudiantes, cuerpo académico y personal administrativo, además de todos aquellos procesos que se relacionen con los mismos en el CEAD de Tunja, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.	<ul style="list-style-type: none"> - Desarrollar el objeto del contrato, dentro de los términos establecidos. - Ejecutar en debida forma los servicios o productos contratados. - Realizar acciones relacionadas con el clima organizacional y calidad de vida de los colaboradores de la universidad. - Realizar las acciones relacionadas con el comité de bienestar del CEAD y participar activamente en las reuniones zonales. - Realizar las acciones necesarias para el desarrollo de los procesos del Copaso Zonal - Realizar los informes solicitados a nivel local, zonal o nacional - Realizar informes de indicadores relacionados con el proceso de desarrollo humano en el CEAD - Realizar la actualización de base de datos de egresados articulando las acciones con las escuelas - Realizar las actividades de acuerdo a los campos y líneas de acción de bienestar, beneficiando a estudiantes, personal académico y administrativo, egresados y otras comunidades relacionadas con la institución. - Realizar las acciones de logística necesarias para los diferentes eventos organizados por la universidad - Realizar los procesos de bienestar a nivel zonal - Realizar la consolidación de informes e indicadores a nivel zonal. - Realizar las acciones necesarias para el desarrollo de los procesos del COPASO Zonal - Servir de apoyo a las actividades y proyectos propuestos por el COPASO a nivel local, y zonal 	\$20.220.505, pagaderos mensualmente en con actas parciales por valor de \$1.843.815 de febrero a junio, \$1.413.592 en julio (por la suspensión del contrato), \$368.763 en agosto (por la suspensión del contrato); y \$1.843.815 de septiembre de 2011 a enero de 2012.	129-149 -, C. P. Carpeta N° 4 anexa.
ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS ADM N° CST-2012-000433 de 01 de marzo de 2012	01	Mar	2012	31	Dic	2012	Liderar el trabajo en los espacios previstos por la universidad para el desarrollo integral de la comunidad universitaria a través de bienestar institucional en la Zcboy, de acuerdo con las directrices nacionales y zonales, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.	<ul style="list-style-type: none"> - Desarrollar el objeto del contrato, dentro de los términos establecidos. - Ejecutar en debida forma los servicios o productos contratados. - Base de datos de egresados, promover y desarrollar actividades culturales y deportivas para los estudiantes de bachillerato y pregrado y funcionarios del Cead. - Apoyo y organización de los diferentes eventos organizados por la universidad. - Clima organizacional y calidad de vida. - Desarrollo coordinación de los servicios de aseo y vigilancia del Cead. - Espacios de participación en la universidad. - Alianzas estratégicas, - Brindar sostenibilidad económica y social a los proyectos en los cuales participa la institución. - Informes solicitados a nivel local, zonal y nacional. - Actualización de la base de datos de la población perteneciente al cuerpo d egresados unadistas - Apoyar las acciones necesarias para el desarrollo de los procesos del Copaso Zonal - Servir de apoyo a las actividades y proyectos propuestos por el COPASO a nivel local y zonal 	\$21.093.240, pagaderos mensualmente en actas parciales por valor de 2.109.324 en marzo, y 2.109.324 de abril a diciembre.	150-171 -, C. P. Carpeta N° 3 anexa.

<p>ORDEN DE PRESTACIO N DE SERVICIOS ADM N° CST-2014-000292 de 24 de enero de 2014.</p>		<p>ORDEN DE PRESTACIO N DE SERVICIOS ADM N° CST-2013-000388 de 23 de enero de 2013</p>
<p>24</p>	<p>En</p>	<p>23</p>
<p>2014</p>	<p>31</p>	<p>201</p>
<p>20</p>	<p>Dic</p>	<p>20</p>
<p>Apoyar a nivel zonal las seis líneas de acción de bienestar institucional, el plan institucional, el programa de salud ocupacional, que fomenten el desarrollo estético, físico, cultural, psicoafectivo, espiritual y social de todos los integrantes de los diversos estamentos universitarios de la zona, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.</p>	<p>Apoyar a nivel zonal las seis líneas de acción de bienestar institucional, que fomenten el desarrollo estético, físico, cultural, psicoafectivo, espiritual y social de todos los integrantes de los diversos estamentos universitarios de la zona, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.</p>	<p>Liderar a nivel zonal las seis líneas de acción de bienestar institucional, el plan institucional, el programa de salud ocupacional, que fomenten el desarrollo estético, físico, cultural, psicoafectivo, espiritual y social de todos los integrantes de los diversos estamentos universitarios de la zona, y de conformidad con los términos de referencia y la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del contrato.</p>
<p>- Desarrollar el objeto del contrato, dentro de los términos establecidos. - Ejecutar en debida forma los servicios o productos contratados. - Apoyar los programas, proyectos, servicios, cursos y actividades que se orienten a contribuir con el desarrollo integral de los estudiantes, egresados, cuerpo académico, personal administrativo y comunidades regionales en la modalidad de educación abierta y a distancia y en ambientes virtuales de aprendizaje, en marco de las líneas de bienestar institucional - Diseñar y desarrollar programas y proyectos que promuevan una cultura universitaria basada en el servicio, en los valores, en la solidaridad y que favorezcan las expresiones culturales y regionales. - Gestionar alianzas estratégicas de carácter interinstitucional que contribuyan al desarrollo de la seis líneas de acción del bienestar institucional y proponer dichas alianzas a las instancias pertinentes para su respectiva aprobación. - Gestionar los procesos y procedimientos de bienestar institucional definidos por la vicerrectoría de servicios a aspirantes, estudiantes y egresados. - Participar en las auditorías para la revisión, mejoramiento y rediseño de los procesos y procedimientos tanto de bienestar institucional - Apoyar el proyecto de emprendimiento dirigido a toda la comunidad universitaria y participar en el desarrollo de las actividades de</p>	<p>- Desarrollar el objeto del contrato, dentro de los términos establecidos. - Ejecutar en debida forma los servicios o productos contratados. - Apoyar los programas, proyectos, servicios, cursos y actividades que se orienten a contribuir con el desarrollo integral de los estudiantes, egresados, cuerpo académico, personal administrativo y comunidades regionales en la modalidad de educación abierta y a distancia y en ambientes virtuales de aprendizaje, en marco de las líneas de bienestar institucional - Diseñar y desarrollar programas y proyectos que promuevan una cultura universitaria basada en el servicio, en los valores, en la solidaridad y que favorezcan las expresiones culturales y regionales. - Gestionar alianzas estratégicas de carácter interinstitucional que contribuyan al desarrollo de la seis líneas de acción del bienestar institucional y proponer dichas alianzas a las instancias pertinentes para su respectiva aprobación. - Gestionar los procesos y procedimientos de bienestar institucional definidos por la vicerrectoría de servicios a aspirantes, estudiantes y egresados. - Participar en las auditorías para la revisión, mejoramiento y rediseño de los procesos y procedimientos tanto de bienestar institucional - Apoyar el proyecto de emprendimiento dirigido a toda la comunidad universitaria y participar en el desarrollo de las actividades de</p>	<p>- Realizar las acciones relacionadas con el clima organizacional y calidad de vida de los colaboradores de la Universidad. - Realizar las acciones relacionadas con el comité de bienestar del Cead y participar activamente en las reuniones zonales. - Realizar las consolidación de informes e indicadores a nivel zonal</p>
<p>\$20.006.934,</p>	<p>\$24.786.667,</p>	<p>\$24.786.667,</p>
<p>pagaderos mensualmente con actas parciales por valor de \$838.934 en enero, y \$2.288.000 de febrero a diciembre.</p>	<p>pagaderos mensualmente con actas parciales por valor de \$586.667 en enero, y \$2.200.000 de febrero a diciembre.</p>	<p>pagaderos mensualmente con actas parciales por valor de \$586.667 en enero, y \$2.200.000 de febrero a diciembre.</p>
<p>190-207,</p>	<p>172-189 -,</p>	<p>172-189 -,</p>
<p>C. P. Carpeta No 1 anexa.</p>	<p>C. P. Carpeta No 2 anexa.</p>	<p>C. P. Carpeta No 2 anexa.</p>

emprendimiento de orden nacional a nivel tradicional y virtual.

- Actualización de la base de datos de la población perteneciente al cuerpo de egresados Unadistas
- Coordinación de actividades y eventos que logren la inclusión de egresados
- Apoyar las acciones necesarias para el desarrollo de los procesos del Copaso Zonal
- Servir de apoyo a las actividades y proyectos propuestos por el Copaso a nivel local y zonal
- Realizar las acciones de logística necesarias para los diferentes eventos organizados por la Universidad.
- Realizar acciones relacionadas con el clima organizacional y calidad de vida de los colaboradores de la universidad.
- Realizar las acciones relacionadas con el comité de bienestar del Cead y participar activamente en las reuniones zonales
- Realizar los informes solicitados a nivel local, zonal o nacional
- Realizar los informes de indicadores relacionados con el proceso de desarrollo humano en el Cead
- Realizar los procesos de bienestar a nivel Zonal
- Realizar la consolidación de informes e indicadores a nivel zonal.

A partir de esta información se puede evidenciar la existencia inequívoca de dos de los presupuestos necesarios para estructurar la existencia de una relación laboral, de un lado, la prestación del servicio personal por parte de la demandante, y de otro, la consecuente remuneración.

Resta entonces por analizar la existencia del tercer elemento, es decir, el relativo a la subordinación y dependencia, así como la permanencia de la labor y la similitud de las condiciones frente a los demás empleados de la planta de personal. Al respecto se tiene lo siguiente:

Dentro del plenario obra certificación FI. 249, la cual, valga señalar, no fue tachada de falsa, emanada del Gerente de Talento Humano de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –Unad-²¹, en la que se certifica que según el Acuerdo N° 013 de 13 de diciembre de 2006, por el cual se adopta la planta de personal administrativo de la institución universitaria, los cargos a que se hace referencia en el libelo introductor, fueron ejercidos por parte de la accionante, como lo son los de Coordinadora de Bienestar Universitario, Coordinadora Zonal de Bienestar Universitario y Líder de Bienestar Universitario, no existen.

Al respecto, una vez consultado el referido acuerdo en la Página oficial de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –Unad-²², se tiene que en el artículo 2⁰²³ de la referida disposición, se estableció la planta de personal de la institución, de la siguiente forma:

Nº de cargos	Denominación del cargo	Código	Grado
Despacho del Rector			
1 (Uno)	Rector de Universidad	0045	22
2 (Dos)	Profesional Especializado	2028	17
2 (Dos)	Profesional Especializado	2028	15
1 (Uno)	Técnico Administrativo	3124	18
1(Uno)	Secretario Bilingüe	4182	25
1(Uno)	Conductor Mecánico	4103	19
Planta Global			

²¹ Dr. Alexander Cuestas Mahecha.

²² <https://sgeneral.unad.edu.co/secretaria-general/consejo-superior/acuerdos/2006>

²³ Artículo 2. Las funciones propias de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD- serán cumplidas por la planta de personal de personal que a continuación se establece (...).

En primer término, ha de señalarse que en los documentos que conforman la actuación contractual de cada uno de los negocios jurídicos referidos

encuentran vinculados laboralmente con la entidad. subordinación y dependencia que se predica respecto de quienes se de parte de la entidad educativa demandada, se enmarca dentro de la probatorios, en orden a determinar si el tratamiento que aquella recibía obstante, se torna indispensable examinar los demás elementos contemplados en la organización de personal de la institución. No actora en el inductorio señalados en precedencia, no fueron cargos identificados como los desempeñados y desarrollados por la parte entidad educativa accionada, en razón a que como se ha aducido, los asignadas a los empleos que conforman la planta de personal de la desarrolladas por la demandante, con las labores funcionalmente evidenciar la existencia de similitud o semejanza entre las actividades En ese orden de ideas, no es dable en este punto a este estrado judicial

en la entidad para esos servicios contratados, como en efecto ocurrió. de servicios profesionales, en razón a no contar con personal de planta contratación establecida y efectuada se dio justamente para la adquisición Líder de Bienestar Universitario; lo que permite entender que la Bienestar Universitario, Coordinadora Zonal de Bienestar Universitario y desempeñados por la accionante, esto es, los de Coordinadora de fueron contemplados los que se alude en la demanda fueron los cuanto a que en los cargos de la planta de personal de la universidad no certificación obrante a Fl. 249 del expediente citada en antelación, en Como se observa, la anterior estructuración guarda relación con la

19	0037	Secretario General	1 (Uno)
19	0060	Vicerector Universidad	3 (tres)
18	0085	Decano de Universidad	5 (cinco)
02	0095	Director de Centro	12 (Doce)
04	0095	Director de Centro	11 (Once)
09	0095	Director de Centro	9 (Nueve)
13	0042	Director Regional	8 (Ocho)
15	0137	Jefe de Oficina	3 (Tres)
18	0015	Gerente	3 (Tres)
09	1045	Jefe de Oficina Asesora	2 (Dos)
05	1020	Asesor	2 (Dos)
12	2028	Profesional Especializado	1 (Uno)
15	2028	Profesional Especializado	15 (Quince)
17	2028	Profesional Especializado	16 (Dieciséis)
03	2044	Profesional Universitario	16 (Dieciséis)
04	2044	Profesional Universitario	1 (Uno)
05	2044	Profesional Universitario	1 (Uno)
06	2044	Profesional Universitario	2 (Dos)
07	2044	Profesional Universitario	1 (Uno)
09	2044	Profesional Universitario	37 (Trenta y siete)
10	2044	Profesional Universitario	7 (Siete)
10	2044	Profesional Universitario	32 (Treinta y dos)
11	2044	Profesional Universitario	48 (Cuarenta y ocho)
10	3124	Técnico Administrativo	4 (Cuatro)
11	3124	Técnico Administrativo	4 (Cuatro)
12	3124	Técnico Administrativo	8 (Ocho)
13	3124	Técnico Administrativo	20 (Veinte)
18	3124	Técnico Administrativo	1 (Uno)
11	4044	Auxiliar Administrativo	5 (Cinco)
13	4044	Auxiliar Administrativo	1 (Uno)
09	4064	Auxiliar de Servicios Generales	2 (Dos)
11	4103	Conductor Mecánico	1 (Uno)
22	4210	Secretario Ejecutivo	2 (Dos)
13	4178	Secretario	4 (Cuatro)

precedentemente²⁴, se indicó que el funcionario encargado de la supervisión de los contratos, ostentaba las siguientes atribuciones: (i) Ejercer el seguimiento y control integral del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, (ii) Revisar y refrendar periódicamente los pagos que ocasionen los contratos durante la ejecución de los mismos, de acuerdo con las estipulaciones contractuales y las disposiciones vigentes, (iii) Exigir al contratista el cumplimiento de sus funciones de conformidad con los términos de referencia, la propuesta y el contrato respectivo, (iv) Exigir al contratista la dedicación y permanencia del personal al frente de los trabajos o labores, así como la de los bienes y servicios que requiera para la ejecución del contrato, (v) Verificar la idoneidad del personal calificado y solicitar a la Universidad los cambios que considere pertinentes, (vi) Conceptuar oportunamente sobre las necesidades de suspensión del contrato y reanudación del mismo, (vii) Presentar informes periódicos de carácter administrativos, técnico y financiero, si es del caso, previa revisión de documentos soporte, sobre la actividad contractual cuyo control se encuentra a su cargo, (viii) Verificar que el personal que el personal que vincule el contratista a la ejecución del contrato, esté afiliado al sistema general de seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales y que éste cumple también con las obligaciones parafiscales, en los términos de la normatividad vigente sobre el particular, (ix) Elaborar las actas de liquidación de los contratos con formalidades plenas y las ordenes contractuales que contengan éste requisito y presentarlas al ordenador del gasto o sus delegados para su consideración y firma de las partes contratantes, previa revisión y visto bueno de las unidades de contabilidad y contratación.

Nótese que dentro de las potestades otorgadas al supervisor (a) de los contratos, se indicó que podría ejercer el seguimiento y control integral del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, así como exigir al contratista el cumplimiento de sus funciones de conformidad con los términos de referencia, la propuesta y el contrato respectivo; previsiones que en modo alguno permiten pensar automáticamente que la demandante se encontraba bajo la subordinación y dependencia del supervisor (a) de los contratos, puesto que las mismas son propias de este tipo de negocios jurídicos, en razón a la naturaleza pública de los dineros destinados para la contratación y ejecución de los mismos.

En consonancia con lo anterior, conviene precisar que junto con la contestación de la demanda, fueron allegados los documentos relacionados con la actuación contractual²⁵, dentro de los cuales, se encuentran los siguientes, que reposan en las carpetas anexas al plenario: (i) Certificados de disponibilidad presupuestal, (ii) soportes de idoneidad allegados por la contratista para soportar su propuesta, (iii) propuesta de la contratista para efectos de la contratación, (iv) términos de referencia personal de apoyo a la gestión de contratación de bienes y servicios, (v) actas de ejecución y liquidación de cada uno de los negocios jurídicos, (vi) documentos de designación y facultades de la supervisión de los

²⁴ Fls. 118-128, Cdo. Principal y Carpeta N° 5 anexa, Fls. 150-171 Cdo. Principal y Carpeta N° 3 anexa, Fls. 129-149 Cdo. Principal y Carpeta N° 4 anexa, Fls. 172-189 Cdo. Principal y Carpeta N° 2 anexa, y Fls. 190-207, Cdo Principal y Carpeta N° 1 anexa.

²⁵ *Ibidem*

contratos, (vii) informes suscritos por la contratista e informes periódicos de supervisión.

Una vez examinada en su integridad dicha información, especialmente los documentos que fueron suscritos durante la ejecución contractual, no se encuentra ninguna orden que hubiese sido impartida por el supervisor (a), quien por el contrario, se limitó a evaluar el cumplimiento del objeto contratado, tal como puede evidenciarse en los informes periódicos de supervisión producto de los informes presentados por la contratista, así como en las actas parciales y las de liquidación, de tal suerte que en este punto, en modo alguno se puede concluir que se haya materializado alguna atribución impositiva de ordenes ajenas a lo pactado.

Ahora bien, continuando con el examen propuesto, se tiene que del análisis probatorio efectuado a la extensa documental obrante en el cuaderno de pruebas allegado por parte del extremo actor, que reposa anexo al plenario, el despacho extrae las siguientes consideraciones relevantes a saber en cuanto al asunto planteado:

En primer lugar, en cuanto a los permisos que se indica debían ser solicitados por la accionante, como elemento de subordinación y dependencia, es pertinente indicar que, sobre el particular, reposan particularmente copia simple en forma de pantallazos contentivos de dos correos electrónicos relevantes²⁶. En el primero de ellos, se le solicita a la accionante, por parte de la directora zonal, la justificación de inasistencia en las instalaciones de la entidad. Por su parte, en el segundo de ellos, se le indica que en relación a un permiso solicitado, se debía tramitar por el proceso establecido.

Las anteriores cuestiones, si bien podrían reflejar una subordinación y dependencia respecto de las funciones y labores a desarrollar en virtud del contrato efectuado, lo cierto es que son situaciones aisladas, no claras y contundentes a efectos de sostener que fueron imposiciones u órdenes reiteradas o continuadas durante toda la vigencia de la relación contractual, pues no se vislumbran en todos los años de servicios prestados. Ahora bien, se tiene que en relación con lo anterior, reposan igualmente algunos correos en donde es la propia accionante quien informa la imposibilidad de asistencia a la institución para las actividades contratadas, así como donde informa que iba a estar afuera de la entidad, sin que medie algún requerimiento o solicitud de explicación al respecto, o por lo menos no hay prueba de ello, por lo que no es dable sostener que con los referidos permisos solicitados en contadas ocasiones se acredite desde tal punto de vista, la existencia de subordinación y dependencia en el desarrollo de los servicios realizados con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos.

De otro lado, en lo que concierne a la extensa documental relacionada con diferentes impresiones en copia simple contentivas de pantallazos de correos electrónicos remitidos e intercambiados institucionalmente entre la accionante y la entidad accionada, denominados bajo el acápite de

“órdenes, designaciones en representación institucional e invitaciones a reuniones y comités”²⁷, una vez analizado su contenido, el despacho encuentra que las situaciones contenidas en aquellos, en modo alguno pueden constituir o se constituyen en órdenes impuestas a la accionante, pues eran las funciones relacionadas y pactadas en los contratos respectivamente suscritos en cada una de las vigencias contractuales respectivamente. Respecto de algunos de ellos, ha de señalarse que en lugar de constituir imposiciones ajenas, hacen las veces de instrucciones para el cabal cumplimiento de lo suscrito en virtud de la relación de coordinación que debe haber en este tipo de negocios jurídicos; pues ha de recordarse que la coordinación de actividades entre las partes, que implica el sometimiento del contratista a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluyendo el cumplimiento de horarios o el hecho de recibir una serie de instrucciones de superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no implica necesariamente la presencia del elemento de subordinación”²⁸.

Por su parte, en cuanto a las actas de reuniones de comités²⁹, se tiene que en el cuaderno de pruebas allegado por la parte demandante, reposan una serie de actas de reuniones del área de bienestar universitario de la institución, en las cuales se consigna la participación de la accionante en las mismas, como secretaria de éstas, y en denominación de coordinadora de bienestar institucional en algunas de ellas, así como contratista en bienestar institucional en algunas otras. No obstante, tales asuntos no son más que la materialización de sus funciones pactadas, cuales son las de asistencia y participación en las reuniones del área contratada de bienestar institucional. No desconoce el despacho que si bien hay identificación como coordinadora de bienestar institucional, líder de bienestar y contratista de bienestar; lo cierto es que esos cargos no existen en la planta de personal de la institución, además que las actas y esa denominación en las mismas no implica per se que se genere relación laboral, aunado a que no son permanentes sino determinadas en algunos meses solamente, y son asistencias y participaciones en reuniones precisamente en cumplimiento de las funciones señaladas en la órbita contractual.

En este punto, conviene traer a colación que respecto de esos cargos de coordinadora de bienestar y líder de bienestar, en relación con su denominación reposa igualmente a folio 621 del cuaderno anexo de pruebas de la parte demandante, la Circular N° 610-075 de 2013, emanada de la entidad educativa hoy accionada, en la que se da información aclaratoria respecto a que no se pueden utilizar denominaciones de cargos en los diferentes comunicados internos y externos de la organización que no se encuentren creados mediante acto administrativo y/o manual de funciones de la universidad; sin que haya soporte alguno que indique que los referidos cargos hayan sido creados

²⁷ Fls. 113-512 Cdo de pruebas parte demandante Anexo.

²⁸ En relación con este aspecto se pueden consultar las siguientes providencias, que se hallan en la Página Web de la Rama Judicial Colombia – Consejo de Estado Relatoría: - CE.2B, 13 Mayo 2010, B. Lucía Ramírez de Páez, R 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09) - CE2A 17 Mar. 2011, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, R - 8001-23-15-000-2002-02012-01(1372-09) - C.E.2.A. 12 mayo 2014, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 05001-23-31-000-2005-06806-01(1785-13) - C.E.2.B. 18 Sep. 2014, Bertha Lucía Ramírez de Páez 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014).

²⁹ Fls. 555-607 Cdo de pruebas parte demandante Anexo.

en la institución mediante acto administrativo o modificación introducida a la estructura de personal que compone la entidad, situación de la que no es posible entrar a establecer o sostener la similitud de las condiciones de la accionante frente a los demás empleados de la planta de personal de la entidad.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con los dos documentos que reposan en el acápite denominado "memorandos"³⁰, vistos igualmente en el cuaderno de pruebas de la parte demandante anexo al plenario, con los asuntos de "recordatorio de responsabilidades" y de "llamado de atención", dirigidos a la accionante por parte de la Directora Zona Centro Boyacá de la Unad, como supervisora de los contratos, uno en el año 2011 y otro en el año 2012; analizados en su contexto, encuentra este estrado judicial que los mismos en lugar de constituir ordenes independientes establecidas la contratista, o en ordenes en relación al modo de ejecución de las obligaciones contractuales, se constituyen en la materialización de las potestades otorgadas en virtud de la figura contractual de la supervisión de los negocios, pues son circunstancias originadas en el ejercicio de seguimiento y control del cumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en los contratos suscritos para tales vigencias, para tal particular; por lo que no puede sostenerse que de los mismos se refleje o se derive una subordinación que dé paso a la constitución de la relación laboral.

De igual forma, continuando con el análisis propuesto, se tiene que durante el curso procesal se practicaron el interrogatorio de parte de la demandante, y los testimonios de los señores Adriana del Pilar Puerto Tovar, y José Fernando Franco Fabián, rendidos en audiencia de pruebas de 07 de noviembre de 2017³¹, respecto de los cuales es pertinente resaltar lo siguiente:

- Interrogatorio de parte de la demandante señora **Zonia Edith Caldas Atanador**, quien manifestó lo siguiente: (i) señaló que de manera voluntaria suscribió los contratos de prestación de servicios con la Universidad, (ii) que previo a la suscripción de los contratos no siempre presente una propuesta, (iii) que en la propuesta que presentó está a lo que se comprometía con la universidad en cuanto a prestación del servicio, (iv) que el objeto de los contratos de prestación de servicios no siempre guardaban relación con la propuesta presentada, (v) que no siempre firmo en forma libre y voluntaria las actas de liquidación de los contratos suscritos, (vi) que cada año cuando terminaba la vigencia de los contratos se enviaba la liquidación la cual la hacía la misma universidad y se la enviaban para poder firmar, (vii) que en las actas de liquidación se estipulaba que las partes quedaban a paz y salvo por todo concepto, (viii) que en los contratos de prestación de servicios estaba estipulado quien ejercía las labores de supervisión del contrato, y que del 2010 al 2012 la ejerció la directora zonal, y para el 2013 y 2014 directamente en Bogotá (ix) que las funciones del supervisor del contrato era vigilar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

- Testimonio de la señora **Adriana del Pilar Puerto Tovar**, quien manifestó que: (i) señaló que conocía a la demandante desde el 2010, cuando ingresaron a trabajar el mismo año a la Unad, que ella tuvo un contrato de prestación de servicios durante todo el tiempo de labor, (ii) que recibía órdenes de la Directora Zonal, para manejar todos los procesos de bienestar y toda la parte administrativa del Cead, estar pendiente de los vigilantes, de las señoras del aseo, (iii) que a través de la vicerrectoría del centro regional hacían convenios, y en estos se hacían varios eventos los cuales la demandante era la encargada de hacer toda la parte logística, como búsqueda de espacios para las capacitaciones, (iv) que en relación a las actividades o funciones que específicamente realizaba la demandante, señalo que adicional a los proyectos de bienestar que manejaban a nivel nacional con los estudiantes, era el apoyo de bienestar a los estudiantes, a los docentes y de la parte administrativa, y que adicional a ello, la directora zonal le daba órdenes sobre los vigilantes, y de estar pendiente de la infraestructura de la universidad y de los funcionarios del aseo, (v) que recibía instrucciones para realizar las actividades de la directora zonal de la Unad, (vi) que la demandante tenía que presentar informes mensuales al supervisor del contrato, que inicialmente era directora zonal y en los últimos años era el vicerrector de Servicios al estudiante, (vii) que cumplían un horario de ocho a doce y de dos a seis y los sábados de ocho de la mañana a dos de la tarde, y que el pago que se recibía era el pactado en el contrato y se pagaba mensualmente luego de presentar informes y de la respectiva evaluación, (viii) que durante el tiempo que estuvo prestando sus servicios se presentaba de pronto llamados de atención, porque las señoras de la cafetería no estaban en su horario, porque un salón estaba desordenado, que eran dados en los comités y que una vez un llamado fue de manera escrita, (ix) que durante todo el tiempo siempre se laboró con un inventario con responsabilidad sobre el mismo, (x) que en el momento que ella requería un permiso tenía que hacerlo con formatos preestablecidos por la universidad, tenía que llenarlos y dar la razón por la cual se debía ausentar y obviamente el tiempo tenía que reponerlo para cumplir con el horario establecido, (xi) que la accionante se desempeñó en el cargo de coordinadora de bienestar, también el proceso de comité paritario de salud ocupacional, encargada de las brigadas, capacitaciones, pero que no conoció documento alguno de tal designación, pero que debe haber porque ella era la responsable en la zona de esos procesos.

- Testimonio del señor **José Fernando Franco Fabián**, quien manifestó que: (i) que laboraba en la Unad de Tunja como guarda de seguridad desde el 2006 al 2014, (ii) que la directora zonal Luz Martha Vargas les presentó a la demandante en enero de 2010 cuando les dijo que ella iba a ser la jefe de ellos, tanto del núcleo de vigilancia como de aseo, que ella debía estar pendiente de ellos y les declaraba unas funciones respecto de las cuales tenían que informarle a ella sobre los hechos que pasaban en la universidad, tanto en el grupo de vigilancia como de aseo, (iii) que la demandante estaba encargada de la Universidad cuando se hacían eventos tanto académicos como deportivos, (iv) que no se acuerda cual o cuales cargos desempeñó la demandante en la universidad, (v) que la demandante le informaba a la directora zonal de la Unad respecto de instrucciones y actividades, (vi) que cumplía un horario de ocho de la mañana a doce del día y de dos a seis de la tarde de lunes a sábado, (vii) que conoce tal situación porque llevaban en una minuta el registro de los funcionarios a la hora de ingresar y a la hora de salida, minuta que era manejada por el personal de vigilancia (viii) que no tiene conocimiento si se le hicieron llamados de atención a la demandante, (ix) que no tiene conocimiento de quien o quienes dependía la accionante, (x) que cuando había integraciones deportivas o de las universidades ella era la encargada de eso, (xi) que no conoce documento alguno

de designación de cargo que haya ejercido la demandante, pero que la directora zonal se las presente como jefe de ellos de vigilancia y de aseo.

Pues bien, frente a las ayudas manifestaciones, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Lo primero que ha de señalarse, es que la accionante indicó que de forma voluntaria fueron suscritos los contratos de prestación de servicios, frente a los cuales previo a su suscripción se presentaba una propuesta, la cual comprendía también a lo que se comprometía con la entidad en cuanto a la prestación del servicio. Ahora bien, aun cuando manifestó que no siempre presentó una propuesta antes de la suscripción de los negocios, lo cierto es que tal afirmación no encuentra concordancia con lo probado, pues en cada una de las carpetas contractuales que reposan anexas al plenario, contentivas de los contratos celebrados entre las partes, yacen las propuestas presentadas por la contratista para efectos de la contratación respectivas, tal como se reseñó en párrafos que preceden.

Ahora bien, los testigos indican que la accionante, además de desempeñar labores en el área de bienestar institucional, debía cumplir órdenes dadas directamente por la directora zonal de la Unad, relacionadas con la coordinación de los asuntos de vigilancia y de aseo de la entidad, de los cuales debía estar pendiente, así como que tenía encargado la realización, organización y logística de los eventos de la universidad, y la realización de convenios. Sin embargo, en este punto ha de señalarse que, aun cuando no puntualizaron específicamente sus tiempos, las referidas funciones que manifestaban los testigos eran cumplidas por la accionante como producto de las órdenes impartidas a ella, en realidad son las que están contempladas en los negocios jurídicos contractuales suscritos entre las partes, por lo que no puede decirse que son imposiciones realizadas por la directora zonal de la institución ajenas o aisladas a lo pactado en tales instrumentos.³²

Lo propio ocurre con los llamados de atención que manifiesta particularmente la testigo Adriana del Pilar Puerto Tovar, pues frente a ellos, además de no especificar como tal en que tiempos fueron realizados, ni el porqué de su afirmación de ser llamados de atención sin fundamento; lo cierto es que tal como se ha indicado en precedencia, tales cuestiones corresponden a circunstancias originadas en el ejercicio de seguimiento y control del cumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en los contratos suscritos para tales vigencias, los términos de referencia y la propuesta presentada por la contratista para tal particular; por lo que no puede sostenerse que de los mismos se refleje o se derive una subordinación que dé paso a la constitución de la relación laboral, ni que sean producto del incumplimiento de obligaciones impartidas en forma externa a lo convenido en los contratos.

De otro lado, en relación con los inventarios que debía manejar la accionante y de los cuales era responsable, no hay soportes que respalden tales afirmaciones efectuadas. De otro lado, en relación al cumplimiento

³² Los cuales, recuérdese, están conformados por el contrato, los términos de referencia y la propuesta presentada.

de horario o jornada que manifiestan los testigos, si bien indican que la accionante debía laborar de 8 a 12 y de 2 a 6 de lunes a viernes y de 8 a 2 los sábados, tales manifestaciones no encuentran un soporte o refuerzo debido en algún otro elemento probatorio que permita generar una relación consustancial de credibilidad, verbo y gracia con registros de entradas y salidas de la institución en las minutas que indicaban, en desarrollo de la supuesta relación laboral, o llamados de atención formales por el no acatamiento del supuesto horario; que acrediten la referida franja o jornada laboral invocada, y que como se ha aducido, permitan generar la existencia de una relación directa y continua que forje en fidedigna tales manifestaciones.

Bajo este contexto, de conformidad con la línea expositiva que se viene perfilando, para el despacho es claro que en el proceso de la referencia no se dan todos los presupuestos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral entre los extremos de la litis, pues, tal y como se ha esbozado en anterioridad, de las pruebas aportadas al proceso no se demuestra la relación laboral entre la señora Zonya Edith Caldas Afanador y la Universidad Nacional Abierta y a Distancia; toda vez que a lo largo del trámite procesal no fueron probados todos los elementos que otorgan la debida convicción en lo que hace a la existencia de una relación laboral, por lo que tal aspecto deviene en que las pretensiones incoadas en el libelo introductor no encuentran vocación de prosperidad.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de "Inexistencia de relación laboral y de las obligaciones reclamadas", propuesta por el ente accionado, y se denegaran las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

5.3. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8º. Del artículo 365 del Código General del Proceso se determinó: *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Por su parte en sentencia proferida el 1 de diciembre de 2017 por la Subsección -B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el proceso con radicación número 11001-03-15-000-2017-01451-01, señaló:

"De la condena en costas.

(...)

Así, una vez revisados en conjunto los requisitos anteriormente señalados, concluye la Sala que la norma es clara en determinar que la condena en costas procede respecto de la parte vencida en toda sentencia, salvo en

TERCERO: Abstenerse de imponer condena en costas a la parte vencida.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **Denegar** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

PRIMERO: Declarar probada la excepción de "Inexistencia de la relación laboral y de las obligaciones reclamadas", propuesta por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -Unad-, de conformidad con la parte motiva del presente provido.

FALLA:

En mérito de lo expuesto, Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. DECISIÓN

Así las cosas, en criterio de esta Agencia Judicial de la conducta adoptada por la parte actora no se advierte la intención o deseo de abusar o desgastar la administración de justicia, a su vez no se comprueba cancelación de expensas y en ese orden de ideas, no habrá lugar a condena en costas a la parte vencida.

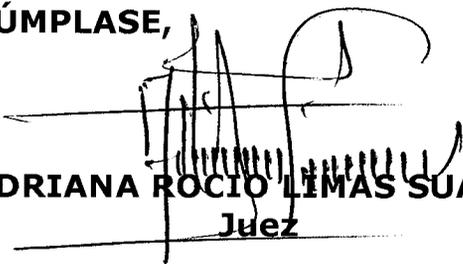
Por su parte, conforme con la norma en cita y jurisprudencia sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; encuentra este estrado judicial luego de verificar la piezas procesales adelantadas en el curso del proceso, que no se causaron costas a cargo de la parte demandada esto es Universidad Nacional Abierta y a Distancia -Unad-, ello por cuanto no existe soporte alguno como tampoco situación de facto respecto a la cancelación de expensas, como notificaciones, honorarios, aranceles, etc.

Considera el Juzgado que la parte actora en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia y con el convencimiento que le asista en relación a la viabilidad de lograr el reconocimiento del derecho pretendido, acudió a la jurisdicción, lo que per se no puede considerarse un abuso o desgaste de la administración de justicia.

aquellas donde se ventile un interés público, siempre y cuando "en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación" (...)
Se concluye que la interpretación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2.011, que señala que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas" no debe ser de manera literal, ya que dicha labor debe hacerse de manera armónica junto con las disposiciones del Código General del Proceso pertinentes, tal como lo precisó el legislador, lo cual permite concluir que el juez está facultado para condenar o no en costas a la parte vencida, siempre y cuando las mismas estén acreditadas en el proceso";

CUARTO: En firme la decisión emitida, háganse las comunicaciones del caso y archívense el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios de los procesos quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
Juez

ARLS/Mr