

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001-33-35-009-2018-00471-00
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: YAIR LEONARDO VERA BERNAL
Demandado: UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda en el proceso iniciado por el señor YAIR LEONARDO VERA BERNAL contra la UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la parte actora pretende la nulidad del Oficio No. 03998-RECTOR-OFIJUR del 24 de julio de 2018, por medio del cual la Universidad Militar negó el reconocimiento y pago de la totalidad de las acreencias dejadas de percibir por el demandante como contraprestación por la labor desempeñada por él para los años 2011 a 2015.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare la existencia de la relación laboral entre las partes para los años 2011 a 2015 y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad el pago de: **i)** todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, prima de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; los valores dejados de percibir por concepto de dotación



y la totalidad de prestaciones sociales que correspondan a la labor desempeñada para los años 2011 a 2015; **ii)** la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente; **iii)** el reembolso de los aportes que efectuó para seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales sin tener obligación de ello; **iv)** el pago de los aportes a seguridad social que le corresponde como empleador; **v)** la devolución de los conceptos indebidos por pago de retención en la fuente; **vi)** la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995; **vii)** la indexación de la condena, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA y los intereses moratorios a que haya lugar.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, suscribió con la entidad demandada contratos de prestación de servicios para los años 2011 a 2015 y, por virtud de ellos, se desempeñó como diseñador instruccional y corrector de estilo, devengó una asignación mensual por sus servicios prestados, y fue subordinado, cumplió reglamentos, funciones predeterminadas dentro de la Universidad susceptibles de ser efectuadas por trabajadores de planta, debía presentar informes escritos a sus jefes o supervisores, cumplir el horario fijo en las instalaciones de la entidad y cumplir funciones relacionadas con el objeto social de la entidad.

Puso de presente que, el 7 de junio de 2018, solicitó ante la Universidad Militar Nueva Granada la declaratoria de la existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales que de allí se deriven, petición que fue resuelta en forma desfavorable, a través del Oficio No. 03998-RECTOR-OFIJUR del 24 de julio de 2018.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Con la actuación de la administración consideró vulnerados los artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128 de la Constitución Política; el Código Sustantivo del Trabajo; los Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003 y 4171 de 2009 y la Ley 80 de 1993.

Adujo que, la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de las



acreencias laborales aquí reclamadas desconoce los convenios internacionales ratificados por Colombia y los derechos laborales que son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles; además, abusa de su facultad discrecional y actúa de mala fe al desconocer el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Pidió que se tenga en cuenta que, trabajó de manera permanente en la Universidad Militar Nueva Granada durante los años 2011 a 2015; prestó sus servicios de manera personal; recibió un pago mensual por dichos servicios; y estuvo bajo subordinación, en cumplimiento de reglamentos y funciones específicas asignadas como diseñador instruccional y corrector de estilo en el horario y cronograma establecidos por la Universidad.

Consideró que, los requisitos y condiciones señaladas por la Ley 80 de 1993 para la configuración del contrato de prestación de servicios no se cumplieron; la vinculación no fue esporádica, sino que se prolongó por más de 4 años y se utilizó de mala fe para camuflar una relación laboral en una civil.

1.1.4. Escrito de contestación

La apoderada de la entidad demandada argumentó que la celebración de contratos de prestación de servicios surgida entre las partes se llevó a cabo de conformidad con las previsiones de la Ley 80 de 1993, entre ellos no hubo interrupciones y no existió prórroga o adición alguna; además, se pagó lo pactado en ellos, de acuerdo con las tablas establecidas para el efecto por la Casa de Estudios.

Precisó que el demandante se desempeñó como diseñador instruccional, diseñador multimedia, docente especial, diseñador instruccional y corrector de estilo, y docente investigador, de conformidad con el objeto contractual de cada contrato suscrito, porque todos fueron diferentes y honorarios diferentes.

A su juicio, como el contrato de prestación de servicios se celebró con una sola persona era él quien debía ejecutarlo como contratista, sin que ello implique irregularidad alguna, pues las actividades se contrataron de acuerdo con sus conocimientos, experiencia, capacitación y formación; y, para el eficiente desarrollo



de las mismas se necesitaba el cumplimiento del horario, la atención de instrucciones y el reporte de informes. Y adujo que, al entender la subordinación como la aptitud que tiene el empleador de impartir órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, esta nunca se generó en el vínculo contractual entre las partes, ni obra prueba de su configuración en el plenario.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, las cuales tildó de improcedentes; se refirió a la petición radicada por el accionante el 7 de junio de 2018 y la respuesta dada a la misma mediante Oficio No. 03998 del 24 de julio de 2018 y precisó que, este último fue expedido como garantía del derecho fundamental de petición, el cual no implica que la respuesta sea favorable a lo solicitado.

Dijo que, el demandante no expone ni justifica los vicios formales o materiales de los que acusa al oficio demandado y que, el derecho de petición no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

Se refirió a las características y requisitos exigidos para la configuración del contrato realidad y precisó que, para ello, el interesado debe demostrar la prestación personal del servicio, la remuneración, la subordinación, la permanencia y que la labor sea inherente a la entidad; los cuales no se configuran para el caso concreto, toda vez que las órdenes de prestación de servicios suscritas entre las partes tuvieron como fundamento las previsiones de la Ley 80 de 1993 y debido a sus calidades particulares (experiencia, capacitación y formación profesional) no podían desarrollarse por el personal de planta de la entidad y solicitó negar las súplicas de la demanda.

Finalmente, formuló las siguientes excepciones:

- **Genérica:** respecto de cualquier medio exceptivo que el Juzgado encuentre probado.
- **Falta de jurisdicción:** bajo el entendido que, entre las partes no existió relación laboral y, por tanto, no se puede aplicar la regla de competencia prevista en los artículos 104 y 105 del CPACA; además, señaló que <<el señor **YAIR LEONARDO VERA BERNAL** en su momento ostentó la calidad de



trabajador vinculado mediante contrato de trabajo por la duración de una labor determinada y concreta o mediante Orden de Prestación de Servicios, ceñido por las normas laborales de la jurisdicción ordinaria, entiéndase con ello al Código Sustantivo del Trabajo y no a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no sería empleado público.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 30 de octubre de 2018; con auto del 26 de noviembre de 2018 este Despacho remitió las diligencias al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que carecía de competencia por razón de la cuantía; sin embargo, el 25 de junio de 2019, dicha Corporación devolvió el expediente para que fuera conocido por esta Sede Judicial, por lo que, con auto del 2 de septiembre del mismo año se dispuso su admisión.

El 5 de agosto de 2021 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, las cuales se practicaron de manera parcial en diligencia que se llevó a cabo el 14 de septiembre del mismo año y, mediante proveído del 31 de mayo de 2022 se incorporaron al expediente las documentales que se encontraban pendientes de recaudo, se pusieron en conocimiento de las partes y al no existir oposición se corrió traslado para alegar de conclusión.

1.2.1. Los alegatos de conclusión

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

La parte demandante solicitó la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; reiteró que prestó sus servicios a la Universidad Militar Nueva Granada para los años 2011 a 2015 sin autonomía <<técnica, ni administrativo, ni financiera>>; la ejecución de las actividades implicó la prestación



de sus servicios intelectuales y físicos de manera directa, en el horario y parámetros fijados por la entidad; y precisó que, la prestación del servicio fue continua, pese a que la entidad suscribió los contratos solo por el tiempo de permanencia de los estudiantes en la institución, es decir que, las interrupciones que se presentaron realmente corresponden al periodo vacacional.

Insistió en que, la relación laboral no se puede tomar como esporádica, toda vez que, se prolongó durante más de 4 años y la relación contractual entre las partes cumple con los elementos esenciales del contrato laboral, esto es, la prestación personal del servicio; la remuneración como contraprestación del servicio; y la subordinación, materializada en la existencia de superiores jerárquicos, que supervisaban, impartían órdenes, controlaban el horario y el desarrollo de las funciones ejecutadas por el demandante; además, no existía un dominio de tiempo, sino que debía cumplir horario de 8:00 am a 4:00pm y asistir a reuniones, capacitaciones o eventos.

Consideró que, con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario se logró demostrar la continuidad en la prestación de los servicios, la existencia de horario, la subordinación, la ausencia de autonomía e independencia y la existencia de un superior jerárquico; elementos propios del contrato de trabajo.

Aseveró que, al desarrollar las actividades como corrector de estilo y diseñador instruccional, estaba desarrollando actividades que realmente hacen parte de la misionalidad de la entidad y de ello da cuenta la testigo Paola Peña.

Para terminar, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

1.2.1.2. Alegatos de la entidad demandada

En esta oportunidad, la entidad reiteró que, la vinculación contractual del demandante con la entidad se rigió por la duración de la obra o labor determinada y no admitió prórroga, sin asignar ni transferir funciones reglamentarias o públicas y, por tanto, no se origina el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la seguridad social propias de un contrato de trabajo.



Se refirió a las pruebas practicadas a lo largo del proceso y concluyó que, de los testimonios recibidos quedó claro que el demandante no recibía órdenes sino instrucciones de lo que debía hacer, las cuales atienden a la coordinación de actividades que ha sido avalada por el Consejo de Estado en materia de contratos de prestación de servicios. Esta coordinación de actividades encierra el cumplimiento de un horario, las instrucciones y el reporte de informes.

Precisó que, el demandante podía hacer uso del medio de transporte (tren o bus) el cual es gratuito, de manera voluntaria y en su propio beneficio; además, él tenía claro que, su objeto contractual era específicamente con el Instituto a Distancia como productor de audio y video en la sección de producción multimedia, el cual aceptó sin reparos.

Finalmente, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme se fijó en audiencia inicial del 5 de agosto de 2021, el problema jurídico se centra en determinar si ¿en la relación contractual entre el demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así ¿hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda?

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan las siguientes:



- 2.2.1.** Petición radicada por el demandante ante la entidad demandada el 7 de junio de 2018, por medio de la cual solicita el reconocimiento de la relación laboral y el pago de la totalidad de prestaciones laborales y sociales que de allí se deriven (págs. 4 a 9 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).
- 2.2.2.** Oficio No. 03998-RECTOR-OFIJUR del 26 de julio de 2018, a través del cual la Universidad Militar Nueva Granada resolvió en forma desfavorable lo pedido por el actor (págs. 12 y 13 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).
- 2.2.3.** Certificación expedida por la entidad demandada, en la cual consta que, entre las partes suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios (pág. 14 – archivo 3 – digitalizado por el contratista):

CONTRATACIONES	HORAS	VALOR
Orden de Prestación de Servicios N° 2507 de 2015, Del 4 de noviembre al 1 de diciembre de 2015	--	\$1.848.000
Orden de Prestación de Servicios N° 0169 de 2015, Del 16 de enero al 11 de diciembre de 2015	--	\$25.408.356
Orden de Prestación de Servicios N° 0025 de 2014, Del 15 de enero al 30 de noviembre de 2014	--	\$23.729.616
Orden de Prestación de Servicios N° 0049 de 2013, Del 14 de enero al 13 de diciembre de 2013	--	\$23.914.000
Orden de Prestación de Servicios N° 0075 de 2012, Del 16 de enero al 15 de diciembre de 2012	--	\$22.770.000
Orden de Prestación de Servicios N° 0087 de 2011, Del 17 de enero al 16 de diciembre de 2011	--	\$22.000.000

- 2.2.4.** Reconocimiento otorgado por la entidad al demandante, por su participación en la organización, diseño y edición del volumen No. 4 de la Revista Academia y Virtualidad, otorgado el 29 de junio de 2012 (pág. 19 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).
- 2.2.5.** Reconocimiento otorgado por la entidad al demandante por su participación en la jornada deportiva que se llevó a cabo en la Institución para el año 2011 (pág. 20 – archivo 3 – digitalizado por el contratista).



2.2.6. Contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, así:

No. contrato	Objeto y Actividades	Plazo de ejecución	Folios
008 de 2011	El contratista se compromete con la Universidad Militar Nueva Granada a prestar por sus propios medios, con plena autonomía, sus servicios como Diseñador Instruccional.	17/01/2011 al 16/12/2011	Archivo 61
075 de 2012	El contratista se compromete con la Universidad Militar Nueva Granada a prestar por sus propios medios, con plena autonomía, sus servicios como Diseñador Instruccional.	16/01/2012 al 15/12/2012	Archivo 62
049 de 2013	El contratista se compromete con la Universidad Militar Nueva Granada a prestar por sus propios medios, con plena autonomía, sus servicios como Diseñador Multimedia.	14/01/2013 al 13/12/2013	Pág. 23 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
025 de 2014	El contratista se compromete con la Universidad a prestar sus servicios para asistir, apoyar y orientar la Facultad de Estudios a Distancia como DISEÑADOR INSTRUCCIONAL – CORRECTOR DE ESTILO.	15/01/2014 al 30/11/2014	Archivo 63
0169 de 2015	El contratista se compromete con la Universidad Militar Nueva Granada a prestar por sus propios medios, con plena autonomía, sus servicios como Diseñador Instruccional y Corrector de Estilo.	16/01/2015 al 11/12/2015	Archivo 64
2507 de 2015	El contratista se compromete con la Universidad Militar Nueva Granada a prestar por sus propios medios, con plena autonomía, sus servicios como construcción del material de estudio de un OVA y AVA, correspondiente al proyecto de investigación, código HUM 1831.	04/11/2015 AL 01/12/2015	Archivo 65

2.2.7. Certificación en la que consta que, en la planta del personal de la Universidad Militar Nueva Granada, existe el cargo de Profesional Universitario 2040-10, el cual desempeña las siguientes funciones (págs. 1 y 2 – archivo 10 – expediente electrónico):

Citar y referenciar los documentos maestros de las asignaturas de acuerdo a la normatividad vigente establecida por la Asociación de Psicología Americana (APA).
Identificar y reportar problemas de plagio o mal uso de las normas vigentes.
Hacer corrección de estilo de los documentos maestros y del material complementario que suministran los autores para la realización de los OVA.
Adecuar pedagógicamente los materiales corregidos de acuerdo a los modelos establecidos por el coordinador pedagógico de la Facultad.
Realizar guiones multimediales para productores gráficos y audiovisuales y para los integradores del material multimedia.



2.2.8. Manual de funciones específicas para el cargo de profesional universitario 2044-10 (archivo 11 – expediente electrónico).

2.2.9. En diligencia que se llevó a cabo el 14 de septiembre de 2021 se escucharon las siguientes declaraciones:

- **Testimonio de la señora Paola Andrea Peña Roa:** manifestó que fue compañera de trabajo del demandante entre abril y diciembre del año 2012, ella también fue contratista en la Universidad Militar Nueva Granada; los dos eran correctores de estilo y hacían diseño instruccional, por lo que, tenían las mismas obligaciones contractuales, pero los contratos tenían una variación pequeña y era que Yair sí podía participar en actividades de bienestar de la entidad mientras que ella no. La Universidad les suministró los equipos de trabajo y compartían el mismo espacio de trabajo; fue Yair quién la capacitó respecto de las tareas que ella debía desarrollar porque él llevaba más tiempo en la Universidad; trabajaron en la Sede de Cajicá e ingresaban a las 8:00 am, por lo que, el bus de la Universidad la recogía sobre la calle 127 con autopista en el horario que el bus estableciera. Ellos brindaban capacitaciones a los docentes para que ellos prepararan los guiones de las materias a distancia. Manifestó que, ella tenía tres compañeros de trabajo, el demandante y otras dos personas llamadas Jonathan Ortigón y Santiago Bernal, ellos hacían otras funciones como cosas de diseño y material audiovisual y a ellos la Universidad les decía que en algún momento abrirían el concurso para desempeñar los cargos de planta y que la idea era que ellos ganaran el concurso, entonces, ellos con esa expectativa trabajaban horas, días y actividades adicionales. El horario estaba establecido de lunes a viernes de 8:00 am a 4:00 pm, pero recibían correos para que fueran a trabajar eventualmente los sábados. No había personal de planta que desempeñara las mismas funciones de ella y del demandante; había un jefe o director que se llamaba Oscar Varela encargado de todo el equipo de contratistas que diseñaban los Objetos Virtuales de Aprendizaje – OVAs. El trabajo del demandante y de la testigo era organizar los guiones de los materiales multimedia de las materias, capacitar a los docentes sobre la forma en la que debían preparar esos guiones, revisión para evitar el plagio, buscaban herramientas de software



para identificar el plagio y hacían corrección de estilo para dicho material. El cumplimiento del horario era verificado por Oscar Varela o Sandra Obando; debían cumplir con el producto del contrato, pero si pedían permiso, también debían reponer el tiempo. Ellos recibían instrucciones acerca de las fechas de entrega de productos, les ponían en conocimiento de instrucciones de la decanatura, pero por el paso del tiempo no recuerda de una orden específica que les hubiesen impartido. Para cumplir con las actividades de corrección de estilo y diseño instruccional debían acogerse a un formato que era provisto por la entidad. Ellos como contratistas debían asistir a capacitaciones. La testigo no recuerda si las materias sobre las cuales se efectuaba la corrección de estilo y el diseño instruccional eran asignadas o elegidas directamente por el contratista.

- **Testimonio del señor Nicolás Gómez**, indicó que, conoció al demandante porque trabajó con él de marzo a diciembre de 2015. Manifestó que él estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios, pero no le constan las condiciones del contrato del señor Yair. El objeto del contrato del testigo era para desarrollo y soporte de todos los componentes multimedia y OVAs de educación a distancia que manejaba la Universidad. Manifestó que desconoce si el demandante debía cumplir horario o si podía pedir permiso.

2.3. Del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta



Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral, pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.



6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

La **Corte Constitucional** al examinar la exequibilidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente¹.

Por su parte, el **Consejo de Estado** en varias decisiones ha reiterado la necesidad que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres

¹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.



elementos que le son propios, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Así, en reciente sentencia de unificación² explicó que **la subordinación** es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. **Son indicios de subordinación:**

- **El lugar de trabajo:** espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores:** la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar:** cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral:** se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad.**

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública;

² Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.**

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados³.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa concluyó su no prescripción, en tanto su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia, porque era en tal decisión judicial en la que se declaraba la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que era a partir del fallo, que nacía a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo⁴.

Sin embargo, posteriormente, esa misma Corporación determinó que, aunque era cierto, que desde la sentencia se hacían exigibles las prestaciones derivadas del

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no excediera la prescripción de los derechos pretendidos, lo que significa que se debía solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años⁵.

Teniendo en cuenta las diferentes posiciones que se acogieron en torno al tema, el mismo Consejo de Estado⁶ profirió **sentencia de unificación** en los términos del artículo 271 del CPACA, en la cual concluyó:

1. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado debe reclamar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que prescriban las prestaciones que se deriven de ésta.
2. Cuando entre los contratos de prestación de servicios existe un lapso de interrupción habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de terminación, siendo deber del juez verificar si efectivamente existió tal interrupción.
3. La prescripción extintiva opera frente a salarios y prestaciones dejados de reclamar en tiempo, pero no frente a los aportes para pensión, toda vez que al afectar el derecho pensional como prestación periódica se hacen imprescriptibles, los cuales además se encuentran exentos de la caducidad del medio de control y, por tanto, pueden ser demandados en cualquier tiempo *<<puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones>>*.
4. Entonces, la prescripción extintiva se analiza en cada caso concreto, una vez comprobada la existencia de la relación laboral.

Ahora bien, la sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás, precisó:

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁶ Sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso 23001233300020130026001.



1. La expresión <<*término estrictamente indispensable*>> contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como <<*aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento*>>.
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por <<*interrupción*>> o <<*solución de continuidad*>> la Corporación consideró adecuado <<*establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios*>>; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

2.4 Del caso concreto

2.4.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante estuvo vinculado con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios⁷, así:

- Para los años 2011 y 2012 como **diseñador instruccional** encargado de

⁷ Numeral 2.2.6. del acápite de pruebas.



orientar a los autores en la elaboración del guion para su montaje en multimedia e hipertexto y revisar mapas de navegación, guiones y módulos entregados por los autores con el fin de optimizar la producción del material multimedia.

- Para el año 2013 como **diseñador multimedia**, con las mismas actividades previstas para los años anteriores.
- Para los años 2014 y 2015 como **diseñador instruccional y corrector de estilo**, con el fin de brindar capacitación y apoyo a los autores en la elaboración del material académico de la OVA en la Facultad de Estudios a Distancia - FAEDIS; apoyo y orientación a los textos de los contenidos académicos de OVA en la FAEDIS; verificar los mapas de navegación, guiones y módulos entregados por los autores; y verificar ortografía y citación de fuentes bibliográficas del material entregado por los autores.

Y que la prestación de los servicios fue personal, pues así lo señaló la testigo Paola Peña, quien aseguró que, por lo menos durante el tiempo en el que ellos compartieron actividades laborales (año 2012), debía acudir de manera personal a desarrollar las actividades contractuales.

2.4.2. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios*, en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos, es decir, que el demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado.

2.4.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario de labores; la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**. El Despacho no encuentra configurado el elemento de la subordinación, como pasa a explicarse.

El lugar de trabajo y el horario: del material probatorio arrimado al plenario solo



es dable extraer que, para el año 2012, durante el cual el demandante compartió labores con la testigo Paola Peña, los dos prestaban sus servicios de manera personal en las instalaciones de la Universidad Militar Nueva Granada y debían cumplir un horario de 8:00 am a 5:00 pm.

Sin embargo, el testigo Nicolás Gómez, quien manifestó que conoció al demandante en el año 2015 trabajando para la misma Universidad, no dio cuenta que para dicha época lo viera prestando sus servicios de forma permanente en la entidad o dentro de un horario de trabajo habitual, se limitó a decir que no le constaba nada respecto del vínculo contractual del señor Yair con la Universidad, sin que exista pruebas o indicios adicionales que, permitan al Despacho concluir que durante todo el tiempo de prestación de servicios se cumplió con estas condiciones.

Dirección y control efectivo de las actividades: aunque la testigo Paola Peña aseguró que, el jefe de grupo de contratistas encargado de atender la corrección de estilo y el diseño instruccional de las OVAs, se llamaba Oscar Varela, lo cierto es que, también manifestó que él no impartía órdenes directas, no recordó algún episodio en el cual las actividades del demandante o incluso las de ella hayan sido dirigidas y controladas por parte de un jefe directo y tampoco recordó si el señor Oscar Varela era el encargado de asignar directamente la actividad que ellos debían desarrollar; además, nuevamente se recuerda que dicha testigo solo puede dar fe de lo ocurrido durante el año 2012, sin que pueda presumirse que, para las demás anualidades la situación fue similar.

Tampoco reposa en el plenario prueba documental que dé cuenta de llamados de atención por parte de la Universidad al demandante, o de instrucciones y órdenes que hayan sido dadas por escrito y que impactaran directamente en el desarrollo de la actividad contractual de la parte actora; no desconoce esta Sede Judicial que, reposan dos reconocimientos dados al actor por participar en actividades de la Universidad, por lo que, podría pensarse que, lo hicieron parte de la organización; sin embargo, ellas no prestan mérito suficiente como para tener por configurado el indicio de subordinación que ahora se analiza.

Que las actividades o tareas correspondan a las asignadas al personal de planta: frente a este tópico, el Despacho evidenció que, al plenario fue aportado el



manual específico de funciones y competencias laborales del cargo denominado **profesional universitario 2044-10**, el cual tiene dentro de sus funciones las de *hacer corrección de estilo de los documentos maestros y del material complementario que suministran los autores para la realización de los OVA; adecuar pedagógicamente los materiales corregidos de acuerdo a los modelos establecidos por el coordinador pedagógico de la facultad.*

Entonces, al confrontar las funciones del cargo de **profesional universitario 2044-10** con las actividades específicas de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, esta Sede Judicial evidencia que son similares; sin embargo, este aspecto no hace que se configure el elemento de subordinación exigido para declarar la existencia del contrato realidad por las siguientes razones:

1. El manual específico de funciones que fue aportado al expediente se adoptó mediante la Resolución No. 2689 del **12 de julio de 2018**, es decir, con posterioridad a la terminación del vínculo contractual del demandante con la entidad;
2. No hay prueba que permita establecer que con anterioridad y para el periodo comprendido entre los años 2011 a 2015 existía dicho cargo u otro con similares funciones; contrario a ello, lo dicho por la testigo Paola Peña da cuenta que, todas las personas que desarrollaban actividades de corrección de estilo y diseño instruccional eran contratistas;
3. Además, la misma testigo señaló que, durante la vinculación contractual, la Universidad les mencionó que en algún momento saldría ofertado mediante concurso un cargo encargado de desarrollar las mismas actividades que ellos cumplían, lo que llevaría a pensar que, para el momento en que se ejecutaron los contratos dicho cargo no existía; y
4. Sumado a lo anterior, del contenido de los contratos de prestación de servicios se puede extraer que, la contratación tuvo como justificación *<<que la Universidad Militar Nueva Granada, no cuenta en su planta de personal con el personal suficiente o el capacitado para prestar apoyo a las actividades descritas en el objeto de la presente Orden de Prestación de Servicios>>*.

Bajo este derrotero y, comoquiera que, no se demostró que se hubiese configurado el elemento de la subordinación y, con ello, no se logró desvirtuar la presunción de



legalidad del acto administrativo acusado, se impone para el Despacho el deber de negar las pretensiones de la demanda.

2.5. Condena en costas

Finalmente, el artículo 188 del CPACA, adicionado por el 47⁸ de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la parte actora hubiera presentado la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; por lo tanto y conforme con lo expuesto, no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

a.p.asesores@hotmail.com

notificacionesjudiciales.ap@gmail.com

gina.pardo@unimilitar.edu.co

⁸ <<ARTÍCULO 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal>>.



juridica@unimilitar.edu.co

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA
Juez

AM

Firmado Por:
Giovanni Andres Cepeda Sanabria
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89f49ea467e8458dc4bacd1a2421855f9b7701ca1f2c6d7dd6896386b2d3d40e**

Documento generado en 24/11/2022 03:40:08 PM

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