



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No.	11001-33-35-028-2022-00030-00
Demandante:	Laura Juliana Tobasura Jiménez
Demandada:	Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército
Controversia:	Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.022.355.142, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

La parte demandante solicita:

“Primera: Se declare la NULIDAD por Violación de la Ley, del Oficio No. 2906 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFAB-CELIC-29.60 del 23 de diciembre de 2021 notificado por correo electrónico, por medio de la cual se NEGÓ .el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, pensión, caja de compensación familiar y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2015 hasta el año 2019, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL.

Segunda: Come consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL— LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2015 hasta el año 2019.

Tercera: Como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; igualmente se declare que la demandante, tiene pleno derecho a que la demandada MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL —

¹ Archivo Digital, folios 2 y 3

LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL, le reconozca y ordene pagar todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, pensión, caja de compensación familiar y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2015 hasta el año 2019, y en general todas las acreencias laborales debidamente acreditadas dentro del expediente

Cuarta: Se condene la demandada MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL al reembolso de los aportes a seguridad social respecto a pensión; pagos que LAURA JULIANA TOBASURA JIMENEZ tuvo que realizar sin tener obligación de ello.

Quinta: Se condene a el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL al pago de las acreencias laborales, Prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.

Sexta: Se ordene a el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL a pagar sobre las diferencias adeudadas a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Séptima: Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL —COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL a. dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Octava: Se condene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL, si esta no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A. a pacer a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A. y conforme a la sentencia O-602 del 2012 de la Honorable Corte Constitucional.

Novena: Se condene en costas al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL — COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES — EJERCITO NACIONAL — LICEOS DEL EJERCITO NACIONAL conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Décima: Se condene a la entidad extra y ultra petita.”

2. Hechos²

El apoderado de la parte demandante señala que la señora **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, laboró a través de contratos de prestación de servicios en la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, entre el 17 de septiembre 2015 y el 29 de julio de 2019, desempeñando personalmente sus labores bajo continua subordinación.

Finalmente, indica que el **12 de julio de 2021**, presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, petición que fue resuelta de

² Archivo Digital No. 1, folios 3 y 4

manera negativa mediante el **Oficio No. 2906 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFAB-CELIC-29.60 del 23 de diciembre de 2021.**

3. Normas violadas y concepto de violación³

Señala como normas violadas, las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128.

Legales: Código Civil Artículo 10. C.S.T. artículo 19, 36 y concordantes; Decreto 1042 de 1978. Decreto 1750 de 2003. Decreto 4171 de 2014. Ley 80 de 1993 numeral 3.

Indica que al menoscabar y desconocer todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, Administradora de Riesgos Laborales y Caja de Compensación familiar, así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación, y en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada, y en general todas las acreencias laborales; se abandonan los Convenios Internacionales ratificados por Colombia a lo largo de su historia (art. 53 C.N.), así como se vulneran los derechos adquiridos (art. 58 C.N.) derechos que son inalienables, irrenunciables, e imprescriptibles. En consecuencia, es responsabilidad de los funcionarios competentes (art. 6 C.N), velar por que se reconozcan los valores y sumas que el mismo gobierno a través de la ley ha impuesto.

Aduce que el Oficio No. 2906 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFAB-CELIC-29.60 del 23 de diciembre de 2021, transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada.

Señala que se desvirtúan los presupuestos de un contrato de prestación de servicios y se configura una relación laboral, a pesar de todas las cláusulas en las que se pretende disfrazar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada mediante un contrato de trabajo, por lo tanto, es claro que los requisitos y/o condiciones señalados respecto a la configuración del contrato de prestación de servicios, no se cumplen durante la relación laboral entre Laura Juliana Tobasura Jiménez y la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, incumpliendo con la prohibición constitucional y legal que tienen las entidades del Estado de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

³ Folios 3 a 13

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de marzo de 2022⁴ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 21 de abril de 2022⁵ y dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

5. Contestación de la demanda⁶

Mediante escrito radicado el 7 de junio de 2022, la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Asegura que la vinculación legal y reglamentaria de personal al servicio de los entes estatales, no es caprichosa ni discrecional de la administración en la medida en que la misma debe encontrarse precedida del cumplimiento de los requisitos y formas previstas por el legislador, requiriéndose además de los requisitos de idoneidad, capacidad, experiencia y cumplimiento de los requisitos legales del cargo, la existencia de la vacante en la respectiva planta de personal y el certificado de disponibilidad presupuestal correspondiente que respalde el cumplimiento de las obligaciones que el nombramiento acarrea para la administración.

Indica que el hecho que la parte actora en su labor tuviera una dedicación temporal suficiente, o que se repitan contratos de prestación de servicios con una finalidad similar, per-se no convierte dicha relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria del personal contratado, más cuando la labor encomendada no hace parte de la esencia del cometido de la entidad pública.

Manifiesta que la entidad nunca ejerció influencia decisiva sobre las condiciones en que llevo a cabo el cumplimiento de su objeto contractual, era lógico que dicha actividad requiera estar en el establecimiento educativo y que se necesitaba una coordinación de actividades para la ejecución del contrato. Sin embargo nunca recibió órdenes, nunca tuvo un llamado de atención como para indicar la existencia de un contrato realidad, se organizaba un cronograma de actividades el cual era aprobado por el docente y con ello se daba ejecución al contrato, mas no se evidencia dentro del material probatorio allegado que existía subordinación alguna teniendo libertad de catedra absoluta.

Señala que no obra prueba, que permita inferir y/o colegir que la actora firmara diariamente planilla de asistencia, recibiera instrucciones por medio de memorando o cualquier indicio que permita inferir algún tipo de subordinación, además que no existe prueba que permita inferir algún tipo de órdenes de cómo, dónde y cuándo se realizó o debía realizar la actividad; y en su orden sí se ejerció algún tipo de vigilancia constante en la realización de la actividad, con acciones como "evaluaciones de desempeño"; o algún tipo de requerimiento para que permaneciera en las instalaciones de la entidad y/o dependencia donde realizó el

⁴ Archivo Digital No. 4

⁵ De conformidad con las anotaciones visibles en el Sistema de Información Judicial "Siglo XXI"

⁶ Archivo Digital No. 5

objeto contractual, como tampoco obra algún documento que configure sometimiento al reglamento del personal, como lo es propio del personal de planta.

Así mismo, indica que es requisito sine qua non que las partes deban probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y si la demandante dentro del acervo probatorio no demuestra la omisión en que incurrió la administración, y que producto de ello se le ocasionó un detrimento patrimonial no hay lugar a la imposición de una sanción por algo que todavía no se ha demostrado.

Como excepciones propone las denominadas: i) prescripción; ii) De la continuidad del contrato de prestación de servicios; iii) Oposición a condena material, pagos por seguridad social, iv) Presunción de legalidad del acto acusado; v) Cobro de lo no debido, y vii) Excepción subsidiaria de buena fe, mediante las cuales busca enervar las pretensiones de la demanda.

6. Alegatos de conclusión

El 20 de septiembre de 2022, se llevó a cabo audiencia inicial hasta la etapa de pruebas⁷, las cuales se terminaron de recaudar en la audiencia de pruebas celebrada el 29 de noviembre de 2022⁸, en la que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6.1. Parte accionante⁹

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

6.2. Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército¹⁰

La accionada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y los complementó con las declaraciones recibidas en la audiencia de pruebas.

6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a definir si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, y en consecuencia, determinar si entre la demandante y la entidad demandada, existió una relación laboral legal y reglamentaria propia del empleo público, de la cual se derive el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama.

⁷ Archivo Digital No. 14

⁸ Archivo Digital No. 20

⁹ Archivo Digital No. 21

¹⁰ Archivo Digital No. 22

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: “*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.*” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
(...)

3°. 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.

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

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5° de la Ley 3° de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad,

pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resulta suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: “... **en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni pago de prestaciones sociales...**”, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alega. Al respecto, la sentencia indica:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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. (...)*

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. (...).*

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo 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 ellos 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 quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual **no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado** y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (...).*

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación

de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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.".¹¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo público fue objeto de control constitucional, pues indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

“Artículo 2º. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones."¹² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

¹² Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹³, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁴).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁵). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008¹⁶).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁷ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el

¹³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁴ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁵ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

¹⁶ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

¹⁷ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ... ”¹⁸ (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁹, indicó: (...).

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales. ”²⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

2.1 Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, so pretexto de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de

¹⁸ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01 (2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

“(…).

En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (…)

Ahora bien, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una

verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub judice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez** prestó sus servicios en la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, en donde cumplió funciones como Docente, cuyo desempeño, exigía la prestación personal del servicio. Para tal efecto, suscribió los siguientes contratos de servicios profesionales:

No.	CONTRATO	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	Días hábiles de interrupción	FOLIO
1	424/2015	Docente de Inglés	17 de septiembre 2015	18 de diciembre de 2015	---	Archivo Digital No. 7, Fl. 54
2	254/2016	Docente de Inglés	20 de enero de 2016	16 de diciembre de 2016	19	Archivo Digital No. 8, Fls. 260 a 266
3	089/2017	Docente de Inglés	20 de enero de 2017	15 de diciembre de 2017	23	Archivo Digital No. 9
4	103/2018	Docente de Inglés	20 de enero de 2018	14 de diciembre de 2018	22	Archivo Digital No. 10, fls. 181 a 188
5	088/2019	Docente de Inglés	15 de enero de 2019	31 de julio de 2019	19	Archivo Digital No. 1, fls. 79 a 81

Tal prestación del servicio fue confirmada por las testigos convocadas por la parte demandante y escuchadas en la audiencia de pruebas, quienes afirmaron que durante el tiempo en que trabajaron juntas, la accionante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, debía cumplir un horario laboral, al respecto la señora Gloria Liliana Barrera Calderón señaló que: “*la llegada al colegio acá en Villavicencio es faltando 10 o 15 minutos para las 6 de la mañana*”, por su parte la testigo Leydi Diana Ramírez Suárez, afirmó que: “*nosotros teníamos un horario que era ingreso a las 6 y media de la mañana, la salida era 2 de la tarde después de que los estudiantes se fueran (...) ese era el horario que nosotros cumplíamos en el colegio*”

²¹ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

Frente al ítem de la exigencia del cumplimiento de un horario, la testigo Gloria Liliانا Barrera Calderón, afirmó que: *“el principal controlador del Liceo (...) es el grupo de Whatsapp y se empezaba digamos como a ejercer un control si los profesores estaban completos o no, si faltaba algún profesor de hecho era notorio y por ese grupo lo anunciaban, entonces de una vez la coordinadora académica colocaba un suplente mientras averiguaba que sucedió pero pues de hecho obviamente tenía que firmar como una boleta donde explicaba cuál era el motivo del retraso”*; por su parte, la testigo Leydi Diana Ramírez Suárez, afirmó que en caso de no poder asistir: *“tocaba buscar un reemplazo, buscar profes compañeros que pudieran colaborarnos con las horas de clase o cuando nos enfermábamos coordinación se encargaba de ir y buscar a los profes para que hiciéramos reemplazo”* así mismo, las testigos son coincidentes en afirmar que el horario laboral era asignado por el ente educativo, a través de los directivos, de lo cual se colige que la demandante debía sujetarse a los turnos y jornadas institucionales determinadas por la entidad.

Lo anterior también se colige de las declaraciones rendidas por las testigos convocadas por la parte demandada, señoras María Fernanda Rojas Acevedo y Claudia Yaneth Osorio Dutary, quienes señalaron que el horario laboral era dispuesto por la institución educativa e incluso la última de las referidas testigos admitió ser quien lo asignaba en su calidad de Coordinadora Académica.

Por lo tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores desarrolladas por la demandante entre el **17 de septiembre de 2015** y el **31 de julio de 2019** en la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, es prueba suficiente de la ejecución personal del servicio, así como de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, pues llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte del coordinador del contrato.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada, requería la presencia de la accionante en el sitio de labores y el cumplimiento de horario, que imponía su permanencia en las instalaciones de los Liceos del Ejército, debido a las actividades como Docente que tenía a cargo, ello, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

3.2. Remuneración

Así mismo, en el *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, el pago se dividía por meses cumplidos y era asociado al plazo de ejecución, hasta completar el monto del contrato respectivo.

Verbi gratia, el Contrato de Prestación de Servicios No. 424 de 2015²², que estipuló dentro de su clausulado lo siguiente:

²² Archivo Digital No. 1, folios 99 a 106

“CLAUSULA CUARTA. FORMA Y CONDICIONES DE PAGO: EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - LICEOS DEL EJERCITO, cancelará el valor del presente contrato de prestación de servicios en TRES (3) pagos, programados así:

No.	RELACION DE PAGOS AÑO 2015	VALOR PAGO
1	OCTUBRE	\$ 2.506.000,00
2	NOVIEMBRE	\$ 1.748.000,00
3	DICIEMBRE	\$ 1.748.000,00
V/TOTAL CONTRATO		\$ 6.002.000,00

Los citados pagos se efectuarán los cinco (5) últimos días de los meses referenciados mediante consignación en la cuenta de ahorros No. 176300007638 del DAVIVIENDA, que el contratista acreditó como propia, o en otro banco o cuenta que el contratista designe con anterioridad al vencimiento del pago, con sujeción a lo previsto en las disposiciones cambiarias y siempre y cuando de aviso escrito AL JEFE DE PRESUPUESTO DE LOS LICEOS DEL EJÉRCITO, con no menos de treinta (30) días de anticipación, previa entrega certificación bancaria y activación de la cuenta en el SIIF. Todos los pagos efectuados tendrán los descuentos de ley y se cancelaran una vez efectuados todos los tramites presupuestales correspondientes.

Para la realización de cada uno de los pagos derivados del presente contrato, el contratista deberá presentar previamente a la sección de Presupuesto, los siguientes documentos:

- 1. Cuenta de cobro*
- 2. Informe de gestión sobre el cumplimiento del objeto contractual, firmado por el CONTRATISTA y el recibido a satisfacción del supervisor del contrato, de acuerdo al formato establecido.*
- 3. Copia discriminada de los soportes de pago de los aportes mensuales obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y ARL conforme y por los valores establecidos en la normatividad legal vigente.”*

Así pues, la remuneración fue periódica, sucesiva y constante, percibida como contraprestación a la ejecución de funciones ante la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, y la misma, estaría precedida del informe de actividades y acreditación del pago de los aportes con destino al sistema general de seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales).

3.3. Subordinación

Se colige que la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, durante su vinculación, permanentemente estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus superiores y especialmente, por los respectivos coordinadores, según se relató en las declaraciones rendidas al interior del proceso y escuchadas en la audiencia de pruebas.

Así pues, las declaraciones recibidas dan cuenta de la existencia de superiores jerárquicos, quienes se encargaban de controlar el cumplimiento de las actividades y de los controles respectivos para el perfeccionamiento del pago de

los honorarios, por lo que la relación sustancial era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante los reconocía como tal.

Por lo tanto, la relación entre la demandante y sus superiores jerárquicos a lo largo del vínculo, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometida al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo y la realización de actividades como Docente y por ende, el ejercicio de dichos roles o actividades carecían de autonomía, ya que se encontraba sometida a los lineamientos institucionales establecidos por la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que el demandante entre los años 2015 y 2019, desplegó actividades como Docente, observándose, entre otras, las siguientes actividades específicas:

Contrato 424 de 2015 ²³	Contrato 103 de 2018 ²⁴
Desarrollar y establecer su práctica pedagógica sustentada en enfoques y modelos educativos, pertinentes y adecuados al contexto institucional, al proyecto educativo institucional y al pedagógico.	Efectuar la preparación de las clases teniendo en cuenta el plan de estudios, los estándares y el diario de campo.
Definir y organizar las actividades de enseñanza-aprendizaje de las asignaturas o áreas a su cargo, de acuerdo con los criterios establecidos en la programación a nivel del área.	Efectuar toda clase de evaluaciones escritas, bajo el modelo basado en evidencias.
Establecer y desarrollar el informe del rendimiento académico de los estudiantes a su cargo, al término de cada uno de los períodos de evaluación, certificando las calificaciones (descripciones valorativas) con su firma.	Informar en periódica y oportunamente a los padres de familia, el rendimiento académico y el comportamiento de los estudiantes.
Proponer y promover métodos que permitan identificar las causas que motivan conflictos en el contexto en que se presentan generando alternativas de solución para llegar a acuerdos con base en el manual de convivencia y/o estudiantil.	Mantener buenas relaciones con estudiantes, padres de familia, docentes y directivos de la institución.
(...)	Ser puntual en el cumplimiento del cronograma establecido por la institución y en la entrega de los diferentes documentos e informes que sean exigidos por la institución.
	(...)

Nótese cómo en la transición entre los diferentes contratos suscritos por el accionante, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio de la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, las cuales fueron coincidentes durante su vinculación.

²³ Archivo Digital No. 1, folios 99 a 106

²⁴ Archivo Digital No. 10, folios. 181 a 188

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio docente, que son de orden esencial para funcionamiento de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso superior a 3 años.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2015 a 2019, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Entonces, si bien el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

Por lo tanto, la exigencia de un horario debidamente controlado, sumado a la imposibilidad de ausentarse del sitio de trabajo sin tener el permiso previo y la continuidad en la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales, acreditan la existencia del elemento de la subordinación.

Es indiscutible que la prestación del servicio lo fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los diferentes contratos aportados, se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la parte actora como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, de los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, se puede concluir con claridad, que las actividades desarrolladas hacen parte del objeto misional de la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, en el ámbito de ejecución de actividades para el componente profesional del área docente, durante el tiempo de prestación personal del servicio, conforme quedó acreditado en el plenario.

Ahora bien, en el asunto se logró establecer la existencia de cargos similares en la planta de personal de la entidad, conforme a las declaraciones rendidas por los testigos, los cuales ejecutaban actividades afines a los propósitos determinados en los contratos de prestación de servicios para los cuales la demandante fue vinculada.

Con base en lo expuesto, se colige que el empleo por el cual fue vinculada mediante contratos de prestación de servicios la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, fue creado en la planta de personal de la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército, según quedó demostrado con las probanzas practicadas al interior del proceso, de acuerdo al objeto de cada orden de prestación de servicios, actividades asociadas a su función como Docente, que en todo caso, estaba sujeta por obvias razones, a los horarios institucionalmente establecidos para el personal que las ejecutaba.

Así mismo, dada la naturaleza de dichas funciones, es claro, que la demandante no podía realizarlas por fuera de las instalaciones de la entidad, y por consiguiente, hacían necesaria su presencia permanente y continua en el lugar de trabajo, más aún, si se tiene en cuenta que la entidad la requería de forma permanente y personal para el desarrollo de las mismas y así prestar un servicio de manera óptima y eficaz, haciendo imposible que pudiera ausentarse del área de labores o incluso darse su propio horario, pues de ser así, crearía múltiples traumatismos al normal funcionamiento del área donde prestaba sus servicios como Docente, con lo que se demuestra, la carencia de independencia y autonomía.

Tales circunstancias, permiten sostener que el demandante, desplegó la actividad contractual bajo las directrices del personal de la Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército y debía cumplir a cabalidad las normas que rigen en la entidad para el desempeño de su labor, lo que, indudablemente, lleva implícita la dependencia, subordinación y supervisión del ejercicio de las funciones y desvirtúa la relación de simple coordinación.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que la supuesta autonomía que tenía la demandante como docente se basaba en la manera de impartir la formación, pero siempre se enmarcaba en los contenidos preestablecidos por los Liceos del Ejército.

Es decir que en las actividades que ejercía la docente, esto es la manera de transmitir el conocimiento, no puede edificarse la autonomía pues ello hace parte de la libertad de cátedra definida como la posibilidad de *"manifestar las ideas y convicciones que según su criterio profesional considere pertinentes e indispensables, lo que incluye la determinación del método que juzgue más apropiado para impartir sus enseñanzas. La autonomía del profesor, empero, está sujeta a límites que surgen del respeto de otros derechos constitucionales y de la conformación misma del proceso de aprendizaje"* (Sentencia T-588 de 1998)

Además, la demandante debía cumplir con los criterios de evaluación establecidos, y demostrar con evidencias el cumplimiento del objeto contractual, situación necesaria para recibir el respectivo pago.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó a la demandante, son

habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la misión y visión de los Liceos del Ejército.

Así mismo, es pertinente traer a colación la presunción de subordinación del personal docente, establecida en la Sentencia Unificación. CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016, en la cual el Consejo de Estado estableció que, la labor del docente contratista no es independiente, por cuanto se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, cumplen órdenes impartidas por parte de sus superiores jerárquicos y desarrollan sus funciones durante una jornada laboral.

Así las cosas, a partir del análisis que antecede, este Despacho considera que las actividades realizadas por la demandante pactadas en los objetos contractuales se enmarcan en la definición establecida en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994²⁵, la cual define al educador como aquel orientador en los establecimientos educativos de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, lo cual es plenamente aplicable a la actividad pedagógica desarrollada por la demandante.

Por lo anterior, encuentra el Despacho que la demandante estaba sometida permanentemente a las directrices de la institución, cumpliendo órdenes de los respectivos coordinadores, desarrollando sus funciones en una jornada laboral establecida de acuerdo al calendario académico de la institución, y en aplicación de los programas curriculares y lineamientos establecidos por los Liceos del Ejército, circunstancias que se enmarcan dentro de la presunción de subordinación establecida por el Consejo de Estado y que se reitera es aplicable al caso concreto de la demandante.

Igualmente, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez** que no se trataba de funciones meramente temporales, dado que laboró en la entidad tantas veces aludida, **entre el 17 de septiembre de 2015**²⁶ (Contrato de Prestación de Servicios No. 424 de 2015) y **el 31 de julio de 2019**²⁷ (Contrato de Prestación de Servicios No. 088 de 2019) último contrato de prestación de servicios, **existiendo una continuidad y permanencia**.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro que existió una verdadera relación laboral entre la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército** y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁸

²⁵ "(...) Por la cual se expide la Ley general de Educación (...)"

²⁶ Archivo Digital No. 7, Fl. 54

²⁷ Archivo Digital No. 1, fls. 79 a 81

²⁸ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET

Siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012²⁹ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad pagar al demandante la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos, por el periodo comprendido **desde el 17 de septiembre de 2015 y hasta el 31 de julio de 2019, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en el libelo demandatorio**, pues, la prestación de sus servicios a la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, fue continua.

4. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2906 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFAB-CELIC-29.60 del 23 de diciembre de 2021**, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15)CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

“(…) en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el siguiente contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público hubiese tenido

IBARRA VELEZ, en la que se señaló: “Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae”.

²⁹ ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de planta de la respectiva entidad.

(...)

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

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que la demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de la realizar el respectivo aporte.

En ese sentido, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público a el demandante. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente los empleos determinados conforme al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

4.1. De la prescripción

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se estableció como regla para determinar la interrupción entre cada vínculo contractual “un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

Así, como quiera que se trata de un tema de unificación jurisprudencial, se acoge la posición en ella adoptada, destacando que para el presente caso, en el plenario no se encontró acreditada una interrupción superior a treinta (30) días entre los contratos suscritos desde el año 2015, por lo tanto, se concluye que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, habida cuenta que además se probó que para el 31 de julio de 2019, la demandante prestaba sus servicios a la entidad demandada; así mismo, que la presentación de la reclamación administrativa se

perfeccionó el 12 de julio de 2021³⁰ y que la radicación de la demanda se realizó el 2 de febrero de 2022³¹.

4.2. De los aportes a Salud y Pensión

En cuanto a las prestaciones compartidas (vb. gr. pensión y salud), no se accederá, el pago a favor del demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los contratos de prestación de servicio debieron ser asumidos totalmente por la contratista (artículos 15 y 157 *ibídem*), pues a pesar de que probó que los sufragó, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de sus honorarios mensuales, era necesario el pago de aportes a salud y pensión, según las disposiciones de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados, no le asiste el derecho a la devolución de los valores pagados de más por este concepto, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), esto sin perjuicio de la orden que se dará a la entidad de realizar los respectivos aportes que en su calidad de empleadora le correspondían a la correspondiente Caja de previsión, ello, **por todo el tiempo de vinculación que fue acreditado**, teniendo en cuenta la naturaleza imprescriptible de los mismos.

4.3. De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a la pretensión asociada al pago con destino a Caja de Compensación Familiar, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.³²

En el asunto, si bien la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

³⁰ Archivo Digital No. 1, folios 24 a 30

³¹ Archivo Digital No. 2

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá d.c., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref: expediente no. 200012331000201100312 01. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo. Autoridades Nacionales.

5. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 2906 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFAB-CELIC-29.60 del 23 de diciembre de 2021**, por medio del cual la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales presentada por la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.355.142, todas y cada una de las prestaciones sociales y emolumentos salariales de Ley dejadas de percibir, por el periodo comprendido entre el **17 de septiembre de 2015** y el **31 de julio de 2019**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por la demandante **Laura Juliana Tobasura Jiménez**, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, **por todo el tiempo de**

vinculación que fue acreditado, teniendo en cuenta la naturaleza imprescriptible de dichos aportes.

Quinto: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \text{ Índice final} / \text{Índice inicial}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Sexto: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: La **Nación- Ministerio Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional- Liceos del Ejército**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Octavo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Noveno: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Monica Lorena Sanchez Romero

Firmado Por:

Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **a01ccc4a2207c8c262a9dc18ff4f9f1bf9793b2540f130d4fec03d4ddc1bcf12**

Documento generado en 30/01/2023 09:40:31 PM

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