República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado ponente

SL3126-2021
Radicación n.° 68162
Acta 18

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **MARCO TULIO DAZA TURMEQUÉ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 29 de abril de 2014, en el proceso que el recurrente promueve contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES**.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare que entre él y la accionada existió un contrato de trabajo desde el 16 de enero de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2008 *«y/o hasta los extremos temporales que se demuestren en el proceso»,* y que dicho vínculo terminó sin justa causa y unilateralmente por parte del empleador. Asimismo, requirió que los viáticos

permanentes que le reconocieron se tuvieran en cuenta para establecer el promedio de sus ingresos mensuales y anuales.

En consecuencia, reclamó el pago de las primas de servicio, las cesantías, sus intereses y la sanción por su no pago, así como las vacaciones causadas durante la relación laboral; las indemnizaciones por despido sin justa causa, la moratoria y por no afiliación a una ARP; los aportes al sistema general de pensiones y *«la mora causada y/o el valor que se establezca mediante cálculo actuarial»*, la indexación, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas procesales.

En subsidio, solicitó que se declarara que *«existió una relación laboral regida por contratos de prestación de servicios profesionales de carácter laboral»*, sin solución de continuidad en los extremos temporales mencionados, en los cuales desempeñó *«funciones de docente en investigación, en el programa Académico de Especialización a Distancia, en la especialización LÚDICA Y RECREACIÓN PARA EL DESARROLLO CULTURAL Y SOCIAL»*; y pretendió iguales condenas y adicionalmente el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que el 16 de enero de 1999 se vinculó con la demandada para desempeñar el cargo de *«docente»* en el programa académico de *«Especialización a Distancia en Lúdica y Recreación para el Desarrollo Cultural y Social»*, el cual tenía registro ante el ICFES.

Aseveró que trabajaba 20 horas semanales en los horarios y espacios físicos determinados por la empleadora, en especial los sábados, domingos y festivos, para lo cual debía tener disponibilidad *«casi siempre»* los viernes a fin de desplazarse a las sedes que la institución educativa tenía en el país, y que también debía asistir a reuniones *«académicas y/o administrativas»* los lunes, martes y jueves, o cuando la Coordinación Académica de Educación a Distancia de la universidad lo requiriera a conveniencia.

Señaló que prestó sus servicios personales con los medios técnicos y operativos que le proporcionaba la demandada, bajo continua subordinación, dependencia y de acuerdo al programa de trabajo académico que aquella presentaba y aprobaba en cada visita, conforme a la *«cláusula primera, tercera o cuarta del contrato»*; asimismo, que le correspondía presentar los registros de asistencia de los estudiantes y los respectivos informes académicos y administrativos que le solicitara la universidad, revisar los proyectos de investigación asignados y atender las modificaciones de horario y lugar de trabajo según las necesidades de aquella pues carecía de autonomía.

Expuso que devengó un salario base inicial por hora de trabajo a $25.000, que aumentó a $32.500 en el transcurso del vínculo laboral; que el monto total recibido variaba según el número de horas laboradas y acumuladas trimestralmente, pues *«generalmente»* la accionada le pagaba *«cada tres meses».* Asimismo, indicó que esta sufragaba los

viáticos por gastos de transporte, hospedaje y alimentación correspondientes a los desplazamientos referidos.

Así, manifestó que el promedio mensual que devengó se obtenía de dividir el total recibido en cada año por los conceptos de salario y viáticos entre 11, que era el número de meses laborados por año.

Por último, arguyó que la universidad accionada terminó la relación laboral sin justa causa el 29 de septiembre de 2008; que mediante petición de 16 de marzo de 2011 reclamó sus derechos e interrumpió la prescripción y que dicha entidad a través de comunicación de 5 de abril de 2011 no le dio respuesta de fondo a sus peticiones (f.° 3 a 23).

Al contestar la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, únicamente admitió el registro del programa académico ante el ICFES y negó los demás.

Aclaró que suscribió con el demandante varios contratos de prestación de servicios de forma interrumpida para desarrollar tutorías y conferencias en uno de los programas de especialización que ofrecía la institución; que aquel podía escoger libremente las citadas tutorías según su conveniencia y necesidad, pues también era docente oficial y desempeñaba esas labores de manera coetánea a las contratadas por la universidad.

Agregó que el actor percibió honorarios que variaban dependiendo del número de tutorías o conferencias dictadas, según su preferencia; que las tutorías que desarrolló no alcanzaron a superar medio tiempo, pues sus servicios eran transitorios y que los informes o el registro de horas que llevaba a cabo era para calcular los honorarios a pagar.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de interés, falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.° 108 a 131).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 11 de diciembre de 2013, la Jueza Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá dispuso (f.° 327 a 329 y CD 4):

> *PRIMERO: Absolver a la demandada (...) de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante (...), de conformidad con la parte motiva (...).*
>
> *SEGUNDO: Relevarse del estudio de las excepciones propuestas por la demandada.*
>
> *TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Se ordena que se tasen por Secretaría.*
>
> *CUARTO: Consúltese la presente providencia ante el superior de no ser apelada esta sentencia.*

En la misma audiencia, el accionante solicitó a la *a quo* que se pronunciara sobre las pretensiones subsidiarias y esta negó tal petición.

Al respecto, la *a quo* consideró que los contratos de prestación de servicios, los interrogatorios de parte y testimonios practicados desvirtuaban la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues acreditaban que la labor que el accionante prestó era autónoma.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, mediante fallo de 29 de abril de 2014 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de la *a quo* e impuso costas a aquel (f.° 339 y 340 y CD. 5).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el Tribunal manifestó inicialmente que estudiaría la excepción de prescripción con base en lo previsto en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, advirtió que *«independientemente de la naturaleza del vínculo que existió entre las partes»*, lo cierto es que finalizó el 29 de septiembre de 2008 y el actor reclamó el 11 de marzo de 2011, de modo que con este acto dejó a salvo las acreencias laborales causadas con posterioridad al 11 de marzo de 2008. En ese contexto, afirmó que *«tal medio exceptivo prosperaba parcialmente y solo era viable el estudio de las pretensiones de carácter económico causadas entre el 11 de marzo y el 29 de septiembre de 2008, fecha de la finalización del contrato»*.

Bajo esta consideración preliminar, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si al actor le asistía derecho al pago de las prestaciones de carácter económico, pero solo por el referido periodo que no había prescrito.

En esa dirección, destacó que *«ante la hipótesis que se reunieran los elementos de existencia de un contrato de trabajo»,* no podía perderse de vista que la relación se disfrazó con la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios, unos a continuación de otros y sin un término común que según lo confesó el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte que absolvió, obedecían a periodos trimestrales.

Adujo que como en este caso no existía estipulación válida respecto a la duración de aquellos contratos, era dable entender que los celebraron por el período previsto en el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción que también se aplicaba en el caso de los profesores que prestaban sus servicios por hora cátedra. Agregó que ello dependía del periodo electivo o académico de cada institución y que la celebración sucesiva y continua de estos contratos de trabajo no mutaba su naturaleza a indefinida. En su apoyo, aludió a las sentencias CSJ SL, 23 abr. 2001, rad. 15623 y CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182, y CC C-399-2007.

Expuso que la *presunción señalada* en el presente caso daría lugar a que se declarará que el actor *«estuvo vinculado a la demandada mediante múltiples contratos celebrados por la vigencia de cada período, que tenían una duración de 3 meses, comprendida entre enero y marzo, abril y junio, julio y septiembre, y octubre a diciembre, periodos que coinciden con la mayoría de los contratos allegados».* Asimismo, que aquel dictaba las cátedras los días sábado, domingo y lunes festivo, de acuerdo con la programación de la universidad. Y que tal declaración concordaría con la jurisprudencia de esta Sala de Casación (CSJ SL, 23 abr. 2001, rad. 15623 y CSJ SL 17 may. 2011, rad. 38182).

Sin embargo, explicó que aún dejando a salvo *«las eventuales prestaciones»* causadas en los últimos 19 días del contrato vigente de enero a marzo del 2008, así como las generadas en los periodos de abril a junio y de julio a septiembre siguiente, no se podía establecer con certeza el salario que devengó el actor y por tanto las eventuales prestaciones sociales que se causaron en dichos extremos.

Lo anterior porque si bien se allegaron certificaciones que daban cuenta del valor y cantidad de horas laboradas y devengadas en el último año -2008-, no era posible establecer cuáles correspondían a dichos periodos no prescritos, pues reflejaban todo lo pagado en el año calendario *«sin discriminar cuánto le fue cancelado por cada uno de los contratos de prestación de servicios que se suscribieron en el año 2008».* En este punto destacó que *«los testigos»* y el propio demandante

coincidieron en afirmar que la cantidad de horas dictadas en cada período de tres meses no siempre era la misma.

Conforme lo anterior, el *ad quem* asentó que *«ante el hipotético caso»* que concluyera, *«previo el análisis correspondiente, que los contratos cuestionados son de naturaleza laboral y no de prestación de servicios»,* de cualquier forma no se podía establecer con certeza el salario que devengó el actor ni las eventuales prestaciones sociales que se causaron durante la vigencia de cada uno de los contratos de trabajo que no estaban afectados con el fenómeno extintivo de la prescripción.

Así, señaló que se relevaba *«del estudio del tipo o naturaleza de los contratos sub judice por resultar tal ejercicio inocuo para los fines de esta decisión».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte *«case totalmente»* la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula tres cargos, que fueron objeto de réplica. La Sala estudiará conjuntamente los dos primeros por metodología de decisión.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir por la vía directa el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración del cargo, se refiere al precepto denunciado para señalar que el *ad quem* dio por sentado de manera ligera que la presunción legal allí contenida había sido desvirtuada, sin especificar para tal efecto algún soporte argumentativo o probatorio.

Expone que el juez plural no valoró las pruebas que demuestran que prestó sus servicios de manera personal y en el cargo de *«docente de investigación»* en la referida especialización, tales como: (i) el certificado de vinculación laboral expedido por la empleadora; (ii) las planillas de calificaciones y de asistencia; (iii) las programaciones académicas de la universidad; (iv) las colillas de viaje; (v) los informes académicos y de actividades según requerimientos de la empleadora; (vi) los memorandos de cumplimiento de horario; (vii) el *«cronograma de la FULL»*; (viii) los contratos que la demandada denominó civil de prestación de servicios por períodos académicos en forma ininterrumpida desde enero de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2008; (ix) los testimonios de Alba Rocío Noguera Luque, Adolfo Hernández

Arismendi y Luis Ignacio Ruiz Hernández, así como su interrogatorio de parte, los cuales daban cuenta de la subordinación y, por tanto, de la relación laboral que alega.

Así, afirma que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta dicho material probatorio habría concluido que el empleador no logró desvirtuar la presunción legal y, por ende, habría ordenado el pago de las acreencias laborales reclamadas.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir por la vía indirecta los artículos 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 1.º, 5.º, 9.º al 11, 13, 14, 16, 18, 20 al 22, 24, 27, 37, 38, 43, 47, 54 al 59, 62 al 65, 101, 102, 127, 134, 138, 140, 141 al 145, 148, 149, 158, 159, 161,164, 186, 187, 189, 192, 193, 198, 230, 236, 238 al 241, 243, 249, 306 y 340 *ibidem.*

Manifiesta que el Colegiado de instancia *«desconoce abiertamente (...) lo que el mismo en forma contradictoria plantea, que si el empleador utilizó como disfraz el formato de contrato de prestación de servicios, en forma consecutiva, uno a continuación de otros y sin término común»*, es porque en la realidad se configuraron los elementos del contrato de trabajo, además que la prestación del servicio se mantuvo en forma permanente, sucesiva e ininterrumpida *«desde enero de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2008»*, tal como lo acreditaban las pruebas documentales y testimoniales que mencionó en el primer cargo, elementos de juicio a los que *«el*

juzgador no les dio validez, no los valoró con justicia y equidad», pese a que no se tacharon de falso *«ni se lograron desvirtuar»*.

Agrega que la constancia que la demandada expidió y que se aportó al proceso acredita la contraprestación que recibió por su trabajo.

Igualmente, que la universidad no estaba habilitada para suscribir contratos de prestación de servicios porque el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 no contemplaba esa posibilidad, en armonía con la sentencia C-517-1999 de la Corte Constitucional.

VIII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

La opositora arguye que la demanda de casación no atacó los argumentos centrales que fundamentaron la decisión del juez de segundo grado, es decir, la declaratoria de la prescripción parcial de las acreencias peticionadas y la ausencia de prueba respecto del salario que devengó.

En cuanto al primer cargo, afirma que adolece de errores de técnica insuperables, pues pese a que se formula por la vía directa, también alude a argumentos fácticos y probatorios.

Del segundo cargo señala que si bien se direcciona por la vía indirecta, no cita la modalidad de violación y su

demostración se traduce en un extenso alegato de opiniones y consideraciones jurídicas que riñe con la técnica de casación.

IX. CONSIDERACIONES

La Corte considera oportuno poner de presente inicialmente, como lo destaca la censura, que la sentencia del Tribunal es confusa, contradictoria e inexplicable. En efecto, nótese que aparentemente pretende no inmiscuirse con la definición fáctica del contrato de trabajo que el actor alegó, con el preciso fin de ubicarse en una especie de *escenario hipotético* en el que aceptaba sin más la tesis de su existencia. Así, el *ad quem* procedió a establecer la prescripción de los *eventuales* derechos laborales causados antes del 11 de marzo de 2008 sin estudiar primero la existencia de los mismos, y luego asentó que, admitiendo la presencia del vínculo subordinado, era imposible emitir condena ante la falta de prueba de las horas y valores que el actor ejecutó y devengó en concreto por cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados en el periodo declarado no prescrito -11 de marzo a 29 de septiembre de 2008.

No obstante lo anterior, en sus considerandos también hizo alusión expresa a que la relación *se disfrazó* con la suscripción de múltiples contratos civiles, unos a continuación de otros y sin un término común que obedecían a períodos trimestrales, y en cuyo decurso las horas de docencia se ejecutaban los días sábado, domingo y lunes festivo, de acuerdo a la programación de la entidad

universitaria y que su cantidad no siempre era la misma, para lo cual se apoyó en lo que confesó el representante legal de la accionada y algunos testimonios.

Nótese entonces que este ejercicio valorativo es contradictorio con la aparente independencia o irrelevancia de discutir la existencia de la relación laboral, o bien la intención del *ad quem* de simplemente ubicarse en un *escenario hipotético*. Más bien, ello razonablemente conduciría a aducir que en realidad valoró las pruebas del proceso y estimó la existencia de un verdadero contrato de trabajo, pues inclusive determinó que no estaba probado el valor concreto que el actor devengó por hora de cátedra en cada contrato, lo que presupone la declaratoria previa del vínculo subordinado; sin embargo, esta premisa cae en la incertidumbre pues, finalmente, volvió a insistir en que se relevaba *«del estudio del tipo o naturaleza de los contratos sub judice por resultar tal ejercicio inocuo para los fines de esta decisión».*

Pues bien, decisiones como esta no contribuyen a una adecuada administración de justicia. En efecto, desconocen que cuando los interesados acuden a la jurisdicción procuran obtener la solución definitiva de las controversias que proponen, dado que esto los conduce a un estado de certeza y seguridad jurídica en sus relaciones, lo que además contribuye al objetivo vital del Estado Social de Derecho en torno a lograr la paz social y una convivencia pacífica entre sus ciudadanos (CSJ SL676-2021).

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que *«la definición de mérito es la mejor garantía para las personas, pues además de haber logrado la solución de la diferencia, les permitirá encausar sus relaciones dentro de ambientes distintos a los de la contradicción que muchas veces, frente a la prolongada indefinición, va dejando heridas que dificultan la paz social»* (CSJ SL, 21 feb. 2006, rad. 26217).

En el anterior contexto, para la Sala, la acusación presentada contra la referida sentencia ecléctica y confusa debe ser interpretada sin desligarse de esta desafortunada particularidad, y desde luego sin separarse del rigor mínimo y formal que debe cumplir la demanda de casación.

Así, la Corte de entrada entiende que la sentencia del Tribunal es inhibitoria, pues este en últimas fue enfático en señalar que se relevaba de estudiar la naturaleza de la relación laboral.

Bajo esa perspectiva, pese a algunas imprecisiones de los cargos, a juicio de la Sala no le asiste razón a la opositora en cuanto afirma que tienen falencias que impiden su estudio de fondo. Esto porque de su estudio conjunto es posible advertir: (i) una proposición jurídica suficiente en tanto se acusa, entre otros, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) la denuncia por la vía indirecta de las pruebas que a juicio del recurrente acreditan los supuestos fácticos que incidían en la definición del caso, acompañada de la exposición respectiva; (iii) los argumentos suficientes para abordar la problemática planteada, y (iv) conforme a su

estructura, que la modalidad de violación es la de aplicación indebida.

Además, (v) para la Sala la réplica tampoco atina al señalar que la censura no atacó la totalidad de los pilares del fallo impugnado. Por un lado, lo relativo a la ausencia de prueba del salario que devengó el actor hace parte de la acusación del segundo cargo y, por el otro, si bien no cuestionó expresamente el estudio de la prescripción, tampoco estaba obligado a hacerlo, pues el Tribunal en realidad no la declaró formal ni materialmente; ello, porque recuérdese que profirió una sentencia inhibitoria. En efecto, no puede olvidarse que el *ad quem* se ubicó en un *escenario hipotético* en el cual, *independientemente* de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, tal declaratoria procedería de forma parcial. En otros términos, una lectura integral y en contexto de esa sentencia confusa y ecléctica, permite establecer que el estudio de la prescripción también fue *hipotético*.

Tan es así que su declaración no aparece inserta en la parte resolutiva del fallo, precisamente porque se inhibió de fallar de fondo. Y si la hubiese declarado, sería todo un contrasentido que esta Sala no podría pasar por alto, pues no puede olvidarse que la jurisprudencia laboral ha considerado que para darle paso a la excepción de prescripción, previamente debe tenerse certeza sobre la existencia del derecho, bajo el entendido que "*solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica*" (CSJ SL, 1.º ag. 2006, rad. 28071, CSJ SL6380-2015 y CSJ SL1148-2016).

Por tanto, para la Sala el ataque a esa premisa viene implícito en la denuncia de las pruebas calificadas dirigidas a censurar la conclusión en la que el Tribunal cimentó la ausencia de los presupuestos necesarios para decidir de fondo la controversia, pues a juicio del recurrente tales medios de convicción acreditaban la existencia de una relación laboral derivada de la prestación del servicio a la accionada en forma permanente, sucesiva e ininterrumpida *«desde enero de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2008»,* esto es sin atender el fenómeno prescriptivo declarado parcialmente, de modo que era posible impartir condena. Y ese será el alcance que la Sala le dará a la acusación.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que: (i) entre las partes se suscribieron múltiples contratos de prestación de servicios, sin un término común y que obedecían a periodos trimestrales; (ii) en algunos de los testimonios recaudados y el demandante al rendir interrogatorio de parte se afirmó que la cantidad de horas de docencia que este ejecutó en cada período de tres meses no siempre era la misma, y (iii) las horas cátedra las dictaba los días sábado, domingo y lunes festivo, de acuerdo con la programación de la universidad.

Por tanto, la Corte debe determinar si el Tribunal incurrió en un desatino al no advertir en este asunto los elementos configurativos de un contrato de trabajo y que era posible impartir condena sobre las acreencias reclamadas.

Para tal fin, la Corte en primer lugar se referirá a (1) los elementos esenciales que debe reunir todo contrato de trabajo, como antípoda de los contratos civiles de prestación de servicios, y (2) resolverá el caso concreto a partir de las pruebas que denunció la censura.

(1) Elementos que configuran el contrato de trabajo y su diferencia con los contratos civiles de prestación de servicios

Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para *«exigirle 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 contrato»,* ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales.

A partir de esta disposición, de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente*

del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).

A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues *«naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador»* (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121).

De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Precisamente, en esta decisión la Corte asentó:

> *(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en*

> *función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.*

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).

Esto es sumamente relevante en el caso de los docentes de hora cátedra, pues la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado de forma pacífica y uniforme que *«es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado»* (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182), esto sumado a estrictas pautas legales y jurisprudenciales que imperativamente determinan la vinculación de aquellos por contrato de trabajo, salvo casos excepcionales en los que ello puede darse a través de contratos civiles de prestación de servicios, aspecto sobre el cual se profundizará posteriormente.

Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 *ibidem,* conforme a la cual basta la demostración

efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.

Situación diferente es que para impartir condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolen como causa de las pretensiones demandadas (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167).

Ahora, no puede olvidarse que la jurisprudencia también ha sido enfática en indicar que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda, pues si en el plenario hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se pretendió, tiene el deber de dictar condena *minus petita.*

En esa dirección se ha precisado que en los casos en que se acreditan los extremos temporales -siquiera de forma aproximada, CSJ SL905-2013-, pero no el salario devengado, es imperativo emitir condena por lo menos con un salario mínimo legal mensual vigente. Así, para los docentes que

devengan hora cátedra, si están acreditados los extremos de la relación y el número de horas laboradas, pero no su valor, debe tenerse para efectos de la condena el valor mínimo por hora establecido en el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, esto es el *«resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes»,* bajo el entendido que los trabajadores tienen derecho a una *remuneración mínima vital y móvil* (artículo 53 Constitución Política).

Y ello es así porque si el juez laboral concede parcialmente las pretensiones, no transgrede el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso -también aplicable a los juicios laborales por la referida remisión normativa del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-, toda vez que en estos casos el juez no se desvía de los lineamientos fijados inicialmente (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768, CSJ SL16715-2014, CSJ SL4816-2015 y CSJ SL4515-2020). Precisamente, en la primera decisión la Corporación indicó:

> *El artículo 305 del CPC dice:*
>
> *(...).*
>
> *La consonancia contemplada en esta norma es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.*
>
> *Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.*

Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305.

(2) Caso concreto

Conforme al marco jurídico anterior, procede la Sala a analizar las pruebas que acusa la censura, a efectos de establecer si el Tribunal cometió un error ostensible al considerar que no se configuraron los elementos del contrato de trabajo.

Pues bien, los contratos de prestación de servicios allegados por las partes (f.º 51 a 77, 132 a 160) y las certificaciones de folios 37 y 38 que denuncia el accionante, dan cuenta que este pactó la prestación de sus servicios personales de docencia en calidad de *conferencista* o *tutor* en la asignatura de investigación de la especialización de lúdica y recreación que ofrece la universidad accionada, entre enero de 1999 y el 29 de septiembre de 2008. Ahora, en el plenario solo obran los contratos celebrados a partir del 23 de enero de 2001 y siguientes. Desde esta fecha se advierten interrupciones que oscilan entre los 2 y 60 días y por *periodos académicos*. Asimismo, tales pruebas informan el valor de la hora devengada por cada contrato a partir de los períodos académicos del 2001 y hasta el 29 de septiembre de 2008, el total de los honorarios recibidos desde el año 1999 hasta el 2008, así como los *«gastos de viaje»* que la accionada

sufragaba cada vez que aquel debía trasladarse a otras sedes educativas ubicadas en sitios distintos a su residencia. En el siguiente cuadro se resume esta información:

Desde	**Hasta**	**Valor hora**	**Valor total recibido por honorarios**	**Valor total recibido por gastos de viaje**
enero/1999	No hay datos - 1999	No hay datos	$10.300.000	$3.180.000
2000	No hay datos - 2000	No hay datos	$9.375.000	$2.880.000
23/enero/2001	22/abril/2001	$25.000	$24.616.000	$7.474.000
2/mayo/2001	30/agosto/2001	$25.000		
8/septiembre/2001	15/diciembre/2001	$25.000		
26/enero/2002	30/marzo/2002	$25.000	$20.832.000	$5.236.000
4/mayo/2002	29/junio/2002	$28.000		
27/julio/2002	12/octubre/2002	$28.000		
19/octubre/2002	21/diciembre/2002	$28.000		
25/enero/2003	30/marzo/2003	$28.000	$13.720.000	$3.000.000
12/abril/2003	29/junio/2003	$28.000		
12/julio/2003	27/septiembre/2003	$28.000		
11/octubre/2003	14/diciembre/2003	$28.000		
31/enero/2004	28/marzo/2004	$28.000	$3.360.000	$1.960.000
12/abril/2004	27/junio/2004	$28.000		
7/julio/2004	7/octubre/2004	$28.000		
22/octubre/2004	12/diciembre/2004	$28.000		
29/enero/2005	26/marzo/2005	$29.500	$8.431.000	$1.560.000
1/abril/2005	16/julio/2005	$29.500		
30/julio/2005	30/octubre/2005	$29.500		
5/noviembre/2005	22/diciembre/2005	$29.500		
31/enero/2006	27/marzo/2006	$29.500	$20.650.000	$7.060.000
8/abril/2006	26/junio/2006	$29.500		
7/julio/2006	25/septiembre/2006	$29.500		
6/octubre/2006	19/diciembre/2006	$29.500		
2/febrero/2007	25/junio/2007	$29.500	$30.550.000	$7.410.000
6/julio/2007	10/diciembre/2007	$32.500		
8/febrero/2008	28/abril/2008	$32.500	$16.008.000	$5.950.000
2/mayo/2008	1/septiembre/2008	$34.800		

4/septiembre/2008	29/septiembre/2008	$34.800		

Como cuestiones particulares de los referidos contratos, es importante destacar que desde el celebrado para el período académico del 23 de enero a 22 de abril de 2001 se advierte que el actor pactó que prestaría sus servicios de *tutor* o *conferencista* durante el periodo académico y que las tutorías serían dictadas los sábados, domingos y festivos que previamente señalara la universidad (f.° 132 y siguientes). Esto de entrada denota que la labor no era transitoria o temporal, pues se ejecutaba periódicamente los fines de semana por la duración del periodo académico.

Asimismo, el título de *conferencista* se utilizó hasta los contratos celebrados para el período académico de 22 de octubre al 12 de diciembre de 2004 (f.° 147). Desde el suscrito para el período de 29 de enero a 26 de marzo de 2005 y hasta el de 5 de noviembre a 22 de diciembre de 2005 solo se refiere el cargo de tutor (f.° 148 a 151), pero también se hace alusión a que dictaba conferencias. En adelante únicamente mencionan que tiene el cargo de tutor.

A partir del contrato de 29 de enero a 26 de marzo de 2005 y hasta el de 6 de julio a 10 de diciembre de 2007 (f.° 65 a 74) se indica que la tutoría se realizaría bajo la *«metodología a distancia».* Mientras que a partir de los contratos pactados para el período académico de 8 de febrero a 28 de abril de 2008 y hasta el 4 a 29 de septiembre de 2008, las actividades

educativas se desarrollaron *«bajo la modalidad de la educación virtual y a distancia»* (f.º 75 a 77).

Por otra parte, en tales contratos se advierte que el accionante debía realizar un acompañamiento permanente al proceso de formación de los estudiantes en el marco de la especialización que cursaban, con quienes incluso debía mantener constante comunicación asertiva a través de las diferentes herramientas de comunicación. Por ejemplo, en este último período de 8 de febrero a 28 de abril de 2008 y hasta el de 4 a 29 de septiembre de 2008, se advierten las siguientes funciones (f.º 75 a 77):

> *-Asesoría a los estudiantes a partir del conocimiento de las rutas planteadas desde los documentos oficiales para la orientación del desarrollo curricular de los programas académicos.*
>
> *-Elaboración y entrega de mediaciones pedagógicas (guías, talleres, materiales didácticos) que contribuyan con la formación de los estudiantes y el desarrollo curricular de los programas académicos, idóneos para ejecutar satisfactoriamente el presente contrato.*
>
> *-Entrega de calificaciones, según programación, sobre el cumplimiento de las tutorías programadas y demás soportes correspondientes del desarrollo de las actividades realizadas.*
>
> *-Comunicación asertiva con los estudiantes a través de los diferentes medios de comunicación sincrónicos y asincrónicos.*

Asimismo, se acordó que el contratista-tutor estaba obligado a la *«participación en las reuniones semanales programadas por el área disciplinar del conocimiento a la que EL CONTRATISTA esté adscrito, de acuerdo con la programación anexa y/o según requerimientos»* (f.º 158 a 160); e incluso se estableció la obligación de *«Desplazamiento a*

cualquier destino de Colombia que designe EL CONTRATANTE donde deban desarrollarse las actividades contratadas». Sobre este último asunto en particular, en el parágrafo de la misma cláusula primera se estableció que el contratista declaraba *«conocer y aceptar, desde ya, la programación mensual asignada»,* toda vez que *«la asignación de horas de tutoría es un acto exclusivo y discrecional del contratante»* (f.° 75 a 77).

En concordancia con lo anterior, adviértase que en el memorando de cumplimiento de horario con fecha de agosto de 2007, también acusado por la censura y que suscriben el director de educación virtual a distancia y la coordinadora académica, está dirigido a los tutores de las especializaciones con la siguiente información (f.° 40):

> *(...) les recordamos que el horario de trabajo para las diferentes sedes establecido por la Universidad es de 8:00 a.m. a 2:30 p.m. para los días programados (sábado, domingo y día festivo), por lo tanto, esperamos* ***dar estricto cumplimiento*** *para no entorpecer los procesos académicos y administrativos.*
>
> *De igual forma, reiteramos la importancia de realizar la salida y regreso en los vuelos según la fecha y el horario asignado e insistimos que <u>el horario no es negociable, bajo ninguna circunstancia</u>* (negrillas originales y subrayas de la Sala).

Como puede notarse, en este caso el accionante ni siquiera tenía la posibilidad de concertar el horario o los desplazamientos a los lugares donde impartía su labor, pues estaba sometido y aceptaba de entrada la programación asignada por la universidad, lo que además era una atribución *exclusiva y discrecional* de esta última, de modo

que es evidente que se desbordaron los límites propios de una contratación civil y autónoma.

Además, de lo hasta ahora expuesto se destaca que las actividades que el actor ejecutaba para la universidad accionada no eran aisladas ni transitorias, y mucho menos autónomas o independientes; por el contrario, las pruebas denunciadas acreditan de forma fehaciente que durante cada periodo académico contratado y por el curso de casi 10 años -enero de 1999 a 29 de septiembre de 2008-, aquel no se limitó a realizar una simple tutoría, pues también acompañó los procesos de formación de los estudiantes que la universidad asignaba, de forma permanente mientras duraba el período académico y cumpliendo horarios de forma estricta y sin posibilidad de variarlos, así como órdenes de desplazamiento a lugares distintos a los de su residencia, también realizaba exámenes, los calificaba, atendía reuniones administrativas semanales a las que por vía contractual estaba obligado, todas estas, actividades propias de la actividad docente que suponen una relación subordinada o de dependencia.

Evidenciado el yerro fáctico del Tribunal en las pruebas calificadas acusadas, la Corte puede analizar los testimonios que denuncia la censura, los cuales ratifican los enunciados anteriores.

En efecto, Alba Rocío Noguera, testigo de la accionada y quien conoció al demandante desde 1999 e intervino en los procesos de coordinación académica, manifestó que aquel era *tutor* en el área de investigación en la especialización

mencionada y negó que alguna vez ejerciera como conferencista. También destacó que dicho programa académico en principio se dictaba bajo la metodología *«a distancia»* y con el tiempo y la incursión de las tecnologías de la información y comunicación ha evolucionado a virtual; asimismo, indicó que ambas modalidades implicaban un proceso de autoaprendizaje de los estudiantes y el acompañamiento del *tutor in situ* o presencial en las diferentes regiones del país, a fin de resolver las inquietudes de los estudiantes en sus procesos académicos y proyectos de grado, que para el presente caso correspondía realizarlo en un horario determinado los sábados, domingos y festivos y por el trimestre académico, respecto de lo cual debía entregar un reporte de tutoría final, esto es la nota definitiva por cada estudiante.

Ahora, si bien afirmó que los horarios y visitas eran *acordados* previamente por las partes, y por ello el demandante podía decidir cumplirla o no, y lo mismo para las demás obligaciones contratadas, para la Sala ello no es de recibo pues tales aseveraciones no tienen respaldo en las pruebas del proceso. Especialmente se contradicen con lo pactado de forma expresa en los contratos suscritos entre el 8 de febrero y el 29 de septiembre de 2008, pues no ha de olvidarse que en el parágrafo de la cláusula primera de tales documentos se estableció que el contratista declaraba *«conocer y aceptar, desde ya, la programación mensual asignada»* pues *«la asignación de horas de tutoría es un acto exclusivo y discrecional del contratante»* (f.° 75 a 77), lo que está lejos de coincidir con aquellas declaraciones.

Inclusive, recuérdese que según la comunicación de agosto de 2007 que la referida declarante Alba Rocío Noguera firmó y dirigió a los *tutores* de las especializaciones (f.° 40), estos debían dar *estricto cumplimiento* al horario de trabajo y a los itinerarios de vuelos a las distintas partes del país, lo cual no era negociable *«bajo ninguna circunstancia»*.

Además, nótese que Luis Adolfo Hernández Arismendi, quien manifestó que era *docente* y conocía al actor desde 1999, pues fueron compañeros de trabajo, señaló que este dictaba las clases los fines de semana y algunos festivos a los grupos de estudiantes asignados; que los *contenidos curriculares y programas académicos* los designaba la universidad según la programación que esta realizaba semanalmente; que los lunes y jueves tenían *reuniones administrativas* y que el actor no se desempeñó como conferencista, pues era *docente*.

Asimismo, lo anterior es consistente con lo que declaró el testigo Luis Ignacio Ruiz Hernández, igualmente *docente* y compañero de trabajo del actor, quien ratifica que este *dictaba las clases* los fines de semana y en ocasiones en festivos, en horarios preestablecidos que debían acatar y no se les permitía variar, labores que consistían en: *dictar los módulos temáticos* respectivos en diferentes municipios del país y de acuerdo a la programación prevista, *hacer seguimiento a las proyectos de investigación* de los estudiantes, entregar los informes pertinentes, asistir a reuniones de área, entre otras. Y asimismo confirma que

entre semana tenían reuniones administrativas en las que les entregaban las carpetas y los tiquetes para desplazarse, hecho que también se verificó en los contratos de prestación de servicios, tal y como se indicó al analizar el suscrito para el período académico del 8 de febrero a 28 de abril de 2008 y hasta el de 4 de septiembre a 29 de septiembre de 2008 (f.° 158 a 160).

Así, a juicio de la Corte la prueba testimonial que el recurrente denunció evidencia que las actividades realizadas por el demandante eran propias de la docencia y sometidas a subordinación laboral.

Por tanto, el Tribunal se equivocó de forma ostensible al no advertir que de las pruebas acusadas era posible establecer los elementos configurativos para declarar el contrato de trabajo.

A lo anterior debe agregarse que el *ad quem* también pasó por alto que en el plenario sí estaban probados algunos valores concretos que aquel recibió por las horas que ejecutó en el decurso de la relación laboral. Nótese que el informe de gestión académica y administrativa (f.° 81 y 82), analizado conjuntamente con la planilla de asistencia de fecha 27 de julio de 2008 anexa al mismo (f.° 83 y 84), ambas denunciadas por el accionante, dan cuenta que este laboró 20 horas el 26 y 27 de julio de 2008 y además se acreditó que la hora de tutoría de ese año era por valor de $34.800. De hecho, el valor de hora tutoría por año estaba probado en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios atrás

referenciados y en la referida certificación de folio 38 también estaban establecidos los valores totales que devengó en cada año de trabajo docente, lo que a todas luces permitía dictar las condenas correspondientes, incluso y si es del caso, por menos de lo pedido, conforme se explicó.

En el anterior contexto, el Tribunal se equivocó de forma ostensible al no advertir que de las pruebas denunciadas era posible establecer los elementos configurativos del contrato de trabajo y los presupuestos para impartir condena, de modo que la sentencia inhibitoria que dictó no era pertinente

Así las cosas, la acusación prospera y la sentencia se casará totalmente.

Dado el resultado de la acusación, la Corte queda relevada de estudiar el tercer cargo que perseguía igual finalidad.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Para mejor proveer y previo a proferir decisión de instancia, la Corte advierte que si bien la universidad demandada certificó que las labores entre las partes comenzaron en enero de 1999 y por *períodos académicos*, únicamente precisó los períodos ejecutados desde el 2001. Por tanto, por Secretaría se oficiará a la accionada para que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la respectiva comunicación, informe: (i) los períodos académicos en los que contrató al accionante en los años de

1999 y 2000, así como los contratos de prestación de servicios celebrados en estos años, y (ii) los valores devengados por el actor en cada período académico ejecutado entre 1999 y el 2008. En este punto la Sala enfatiza que debe ser lo devengado por cada período académico y no el total por año.

Cuando se allegue la información requerida, por Secretaría se correrá traslado de ella a la contraparte por el término de cinco (5) días hábiles y, una vez ello ocurra, el expediente pasará al despacho para lo pertinente.

Asimismo, la Corte advierte que los documentos visibles a folios 204 a 315 fueron solicitados por el actor en la demanda inicial como inspección judicial a la universidad accionada (f.º 22), la *a quo* los decretó en la primera audiencia (record 17:20 a 17:57, f.º 185 y siguientes, CD 1), para lo cual remitió oficio a la accionada y esta en cumplimiento del mismo los aportó (f.º 201 a 203), sin embargo, la jueza de primer grado no los incorporó expresamente. De modo que se ordenará la incorporación de esos documentos y de ellos se correrá traslado al accionante por el término de 5 días para que se pronuncie al respecto si lo considera oportuno.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá profirió el 29 de abril de 2014 en el proceso que **MARCO TULIO DAZA TURMEQUÉ** promovió contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES**.

Sin costas en casación.

Para mejor proveer y previo a proferir decisión de instancia, por Secretaría ofíciese a la accionada para que, en el término de diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la respectiva comunicación, informe: (i) los períodos académicos en los que contrató al accionante en los años de 1999 y 2000, así como los contratos de prestación de servicios celebrados en estos años, y (ii) los valores devengados por el actor en cada período académico ejecutado entre 1999 y el 2008. En este punto la Sala enfatiza que debe ser lo devengado por cada período académico y no el total por año.

Cuando se allegue la información requerida, por Secretaría se correrá traslado de ella a la contraparte por el término de cinco (5) días hábiles y, una vez ello ocurra, el expediente pasará al despacho para lo pertinente.

Asimismo, se ordena la incorporación de los documentos obrantes a folios 204 a 315 del expediente. Por secretaría córrase traslado de dichos medios de convicción al accionante por el término de 5 días para que se pronuncie al respecto si lo considera oportuno.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

19/05/2021

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
SALVA VOTO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ
Magistrado ponente

Radicación n.° 68162

Ref: MARCO TULIO DAZA TURMEQUÉ contra **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES**.

Como lo dejé asentado en la Sala respectiva, difiero de los argumentos establecidos en la decisión de instancia, lo que indefectiblemente lleva a separarme de la decisión mayoritaria. Y me aparto de dicha posición porque observo un ejercicio argumentativo que excede el problema jurídico concreto que debía resolver la Sala, lo que llevó a adoptar una posición que desconoce aspectos fundamentales de la estructura académica de las Instituciones de Educación Superior, acogidas en la propia Ley 30 de 1992; y moldea conceptos que tendrían que haber sido más avezados y traspasar una vista más integral respecto a la labor del personal docente de este tipo de instituciones.

Lo primero, porque habiendo definido la existencia de contratos de trabajo, procedería haber realizado, únicamente, las condenas pertinentes a los efectos

retributivos, salariales y prestacionales, y los referidos a los aportes a la seguridad social y de orden parafiscal pertinentes; sin embargo, en un giro repentino, se ubicó la mayoría de la Sala en la estipulación de reglas de orden legal, estatutario e incluso, de orden técnico, sin que existiese ni la necesidad, ni los elementos que los fundamentaran; ello, al introducir la proposición consistente en que la calidad de tutor es igual a la calidad de profesor en las universidades--tipo de institución de educación superior vinculada al proceso--, además con un propósito de aplicación general que no resulta viable, dada la naturaleza y alcance referido el caso de marras.

La decisión mayoritaria *adicionó* la norma legal, esto es el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, incorporando de forma expresa una categoría, la de tutor, como profesor, haciendo uso del principio de favorabilidad en un caso donde dicho principio no resultaba necesario, ni aplicable, y ni siquiera se hizo una labor argumentativa sólida para aseverar dicha conclusión. Ello, puede generar no sólo cuestionamientos sobre el rigor de la decisión, sino principalmente, la percepción de que la aplicación de los principios constitucionales puede conllevar efectos indeseados como desconocer la órbita de acción del Congreso de la República, el principio de configuración democrática y la estructuración del servicio público de educación, sin sustento suficiente; lo cual le hace escaso favor a la labor de la Sala, a la de la administración de justicia en general y a la misma dinámica de los respetables contenidos constitucionales.

En efecto, asumir dicha regla desconoce el artículo 69 de la Constitución Política y, particularmente, diversas disposiciones de la Ley 30 de 1992. Veamos:

Es del caso memorar que el número, dedicación y formación académica de los docentes, entre otros múltiples aspectos, deben ser previstos en los respectivos procesos de acreditación de las instituciones, respecto a los cuales, la competencia legal de reconocimiento corresponde al Ministerio de Educación, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior CESU (Ley 30 de 1992, artículo 20)

Así mismo, en virtud de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política, principio y potestad inviolable en un Estado Social y Democrático de Derecho, se reconoce a las universidades el derecho a:

> «[…]darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional» (Ley 30 de 1992, artículo 28) (Subrayado fuera de texto).

Para las universidades de orden privado o de economía mixta, el artículo 123 de la citada Ley establece:

> «ARTÍCULO 123. El régimen del personal docente de Educación Superior será el consagrado en los estatutos de cada institución. Dicho régimen deberá contemplar al menos los

> siguientes aspectos: Requisitos de vinculación, sistemas de evaluación y capacitación, categorías, derechos y deberes, distinciones e incentivos y régimen disciplinario». (Subrayado fuera de texto).

La acción de la Sala, en este caso, fue cumplida al establecer la necesidad de honrar los derechos del trabajador en virtud de la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, a partir de los supuestos fácticos que encontró demostrados en el expediente y en consideración a los dislates de la sentencia de segundo grado. Pero de ahí, a establecer con carácter pretendidamente general, que los tutores son profesores, hay una brecha significativa que no debió traspasar, porque desconoció la disposición constitucional de la autonomía universitaria y las distintas aristas en que ésta se materializa, enunciadas en las disposiciones antes citadas.

Y tanto fue así, que la integración asumida sobre el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 resulta ser totalmente infundada respecto a la materia abordada por la norma, la cual, llanamente indica que las instituciones podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo, sí, mediante contrato de trabajo como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC C-517-1999 y dio unas reglas sobre el cálculo de horas para efectos salariales, pero es ajeno al objeto de dicha disposición establecer categorías de profesores, o definir qué cargos son de profesores y cuáles no, o hacer estipulación alguna sobre la organización de cargos o actividades docentes, lo cual no hace parte del artículo 106 de la citada

ley y no se encuentra en sus contenidos, pues corresponde, precisamente, a la órbita autónoma de regulación de las universidades, por lo cual la decisión mayoritaria incorporó una previsión totalmente ajena, extraña y contraria al sentido de dicho artículo y, en general, a las competencias que corresponden única y exclusivamente a las universidades en ejercicio de su autonomía.

Lo anterior, obviamente, no quiere decir que, en un caso concreto, una vez probado que se cumplen funciones de profesor y en la realidad se establece un trato distinto, deban adoptarse las determinaciones correspondientes, pero, reitero, solamente frente al caso de que se trate.

De otra parte, la decisión de instancia indicó que las transformaciones sociales y tecnológicas han abogado por cambios en las metodologías educativas dirigidas a fortalecer las no presenciales y cambiar las formas tradicionales de enseñanza, por lo que el docente en ese contexto virtual ya no es un transmisor de conocimiento, sino un facilitador del aprendizaje, y el estudiante produce el conocimiento a través de una actividad colaborativa con *tutores o entrenadores*, lo cual genera cambios en las categorías de la actividad laboral docente en cuanto el *tutor* puede verse abocado a dictar cátedra, a resolver inquietudes, hacer seguimiento a los procesos educativos de aquellos, realizar exámenes, calificar y establecer notas definitivas, y en ello establecer una relación subordinada.

Estos argumentos, aunque parten de supuestos aceptables, son presentados sin mayor coherencia interna entre ellos, y no resultan pertinentes a la integración normativa pretendida por la decisión mayoritaria, pues además de ser improcedente y desconocer normas constitucionales y legales, desde la perspectiva técnica o educativa, parten de supuestos que no fueron filtrados frente a una posibilidad de sesgo.

Me explico: los cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje, incorporados por las tecnologías de la información y las comunicaciones, requieren cambios en los contenidos curriculares y en las metodologías desarrolladas en el proceso, incluso, en un escenario más integral y complejo como el de la cuarta revolución industrial.

Y estos procesos tienen distinto alcance dependiendo del área de conocimiento de que se trate, pues los relativos a la ciencia y la tecnología tienen contornos precisos y distintos a aquellos relativos a las artes, a las ciencias de la salud, a las ciencias humanas o a las ciencias sociales, primer aspecto éste, que, lógicamente, exige filtrar los análisis y argumentaciones. Evidentemente, el cuerpo teórico de cada disciplina puede implicar la puesta en marcha de un método y unas metodologías específicas para obtener conocimientos comunicables y susceptibles, ya sea de verificación, o por lo menos de aprobación racional, lo cual difiere enormemente entre las grandes áreas de conocimiento y entre las distintas disciplinas.

Por lo anterior, no pueden generalizarse, ni los métodos, ni los procedimientos, ni las características y exigencias de los profesores y agentes educativos que respondan a otras categorías funcionales, ni las habilidades de los estudiantes, ni el alcance de los resultados. Y afirmo, que este es un primer supuesto que la sentencia de instancia y la argumentación allí presentada, dejó de lado, de forma grave, al pretender unificar categorías que dependen de distintos procesos educativos, sin contar con las herramientas técnicas que el legislador, precisamente, puso bajo la responsabilidad de un sistema institucional preciso.

En tal sentido, no podía concluirse que un caso específico en el que un *tutor* estuviera asumiendo labores de profesor-- procediendo la protección jurídico laboral pertinente-- lleve a la recomposición total y generalizada del sentido de la labor docente, lo cual ha sido objeto de diversas líneas de pensamiento, desde lo social, lo político, lo científico, desde hace más un siglo --las de estudio y aplicación más frecuente--, específicamente, en el ámbito occidental, y que no pueden ser borradas de un tajo por una opinión o percepción específica llevada a decisión judicial.

Los métodos de aprendizaje y enseñanza fueron restringidos de manera impropia y aventurada por la decisión de instancia al cambio de actividad presencial a virtual, que en muchos casos sólo llega a actividad *remota,* dado que los retos actuales de la educación para nada se centran en la supresión de ciertas metodologías, sino que buscan más, verificar una mejor asignación de las mismas a objetivos, y a

una interrelación con otras metodologías más modernas; por ello, tanto los métodos propios del área social, como los muy complejos y numerosos propios de otras áreas del conocimiento, deben ser cuidadosamente concebidos y desarrollados y, la disciplina jurídica, debe ubicarse en aquellos que le son pertinentes, que utiliza y comprende.

En dicha estructuración, la labor o función del profesor, o de otras categorías que resulten necesarias y procedentes, está lejos de poderse depurar a partir de un caso concreto, pretermitiendo, como lo hizo la decisión, las instancias y herramientas técnicas diseñadas para ello dentro de un sistema educativo que puede ser, más o menos coherente o eficaz, pero que, en todo caso, cuenta con herramientas integrales para definir los parámetros y permitir que en el escenario de la *autonomía universitaria,* a través de procesos y decisiones complejas y especializadas, se materialice.

Y por ello, el sistema de educación está encargado de la estructura de planes curriculares, conformados por las competencias individuales, la estructura interna en las unidades básicas –facultades, escuelas, departamentos-, por modelos pedagógicos, por el cuerpo de conocimiento y los sistemas de información y tecnologías. Así mismo, de la estructura externa que denota la relación de la universidad con su entorno: relaciones, reputación, acreditación, redes de conocimiento y de innovación; materias éstas de gran calado, que la Constitución Política previó como responsabilidad de todo un sistema que, además, gestiona un servicio público y un derecho fundamental regulado por

el legislador y desarrollado por las Instituciones de Educación Superior, en el escenario específico que convocó este caso.

Todo ello, es mi parecer, fue desconocido por la sentencia de instancia con la pretensión de generar la regla general de que todo *tutor* es *profesor*, más allá de considerar las condiciones específicas de cada caso.

En los términos antedichos dejo expresado mi pensamiento respecto a la manifestación que, considero, debió realizar la Sala en la providencia de marras.

Fecha ut supra.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ