



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2014-00281-01
DEMANDANTE: GUSTAVO ADOLFO IBARRA JARABA
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹.

El señor **GUSTAVO ADOLFO IBARRA JARABA**, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 300-153/14 de fecha 22 de mayo de 2014.

Como consecuencia de lo anterior, pide el actor, se reconozca la existencia de una verdadera relación laboral con la Universidad de Sucre y se ordene el pago de las prestaciones sociales, dejadas de cancelar durante el tiempo que perduró dicho vínculo laboral.

¹ Folios 3 - 4, del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, solicita el actor el reconocimiento y pago se los siguientes conceptos dejados de pagar desde el 24 de agosto de 1992 (fecha de ingreso), hasta el 30 de diciembre de 1992 (fecha de retiro): diferencia de salarios dejados de devengar en relación al salario estipulado en la planta de personal para Profesional Universitario, la compensación de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio de junio y diciembre, cesantías definitivas, intereses a las cesantías, aportes a salud y pensión, retención en la fuente, reconocimiento de bono pensional, indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, calzado y vestido de labor, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

1.3.- Hechos².

La demandante anunció, que prestó sus servicios a la Universidad de Sucre como Profesional Universitario, mediante contrato de prestación de servicios No. 062 del 27 de agosto de 1992, cargo adscrito a la Oficina de Planeación. Dicho contrato tuvo como período de ejecución, desde el 24 de agosto hasta el 30 de diciembre de 1992.

Expresó la parte actora, que las labores fueron realizadas y cumplidas bajo subordinación, la cual se reflejaba en el cumplimiento obligatorio de un horario laboral y el obedecimiento de instrucciones y órdenes, impartidas por el Rector de la época.

Destacó, que las funciones asignadas, las ejecutaba en las instalaciones y con elementos de trabajo dotados por la entidad; portaba carnet que la identificaba como empleado de la misma y se beneficiaba de sus planes de salud ocupacional.

² Folios 1-3 del cuaderno de primera instancia.

Las labores realizadas tenían un carácter exclusivo, pues, la dedicación y jornada de trabajo que ejerció como Profesional Administrativo, no le permitían desempeñar otras funciones.

Señaló, que la última asignación mensual recibida en ejercicio de dicho cargo fue la suma de \$231.224.

Indicó la demandante, que el día 30 de abril de 2014, mediante petición, solicitó a la Universidad de Sucre, que reconociera la existencia de una verdadera relación laboral y como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que ello generaba.

A través del oficio No. 300-153/14 del 22 de mayo de 2014, el ente universitario, negó lo pedido con fundamento en que *"(...) con la Universidad lo que usted celebró fue contrato de prestación de servicio, los cuales no contemplan la existencia de relación laboral (...)"*

Citó como **normas violadas**, el artículo 25, 53, 122 de la Constitución Política, así como el artículo 3 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En el **concepto de violación**, precisó la parte actora, que el acto acusado infringía las disposiciones en que debía fundarse, por cuanto, al no acceder a las peticiones, estaba dando a entender que no tenía derecho a las prestaciones reclamadas, dejando de lado normas de carácter constitucional y legal.

Anotó, que no era razonable hablar de prescripción del derecho a percibir prestaciones, cuando no había nacido a la vida jurídica su exigibilidad, siendo que se necesitaba de una sentencia que reconociera la existencia de la verdadera relación laboral; y era a partir de allí, que se comenzaba a correr el término de la prescripción trienal.

Hizo referencia a la desviación de poder, cuando excusándose la administración en el carácter técnico de una actividad, durante años, celebraba contratos de prestación de servicios para el adelanto de la misma. Tal actitud denotaba que se estaba ante una labor, que debía llevarse a cabo de forma frecuente, lo cual a su vez, justificaba e imponía la utilización de la potestad de auto organización, para modificar la respectiva planta de personal.

Igualmente sostuvo, que el acto demandado estaba falsamente motivado, por cuanto los fundamentos que denegaron las peticiones, no desvirtuaban en debida forma la subordinación, vulnerando lo consagrado en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

1.4. Contestación de demanda³.

La Universidad de Sucre, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecían de fundamento factico, probatorio y jurídico, que dieran cuenta que hacía más de 23 años, existió una relación laboral con el demandante.

Frente a los hechos, señaló, que algunos eran parcialmente ciertos, otros no lo eran o no le constaban.

Como argumentos de defensa, expuso, que no existía probanza alguna, que acreditara la existencia de los elementos requeridos para que se configurara la existencia de la relación laboral, pues, lo que realmente aconteció fue que el demandante prestó sus servicios a la Universidad de Sucre, en el marco de una relación netamente contractual, con completa autonomía e independencia de los funcionarios de la entidad.

Señaló, que en el marco de dicha relación contractual, le fueron reconocidos al actor los respectivos honorarios, pactados de manera voluntaria, al momento de la celebración de los referidos contratos.

³ Folios 80 - 91, cuaderno de primera instancia.

Anotó, que en el presente caso, la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios, databa del 30 de diciembre de 1992, situación que era irrazonable, toda vez que operó la prescripción de los derechos.

Propuso las excepciones denominadas: prescripción de los supuestos derechos laborales reclamados e inexistencia de la relación laboral, entre el demandante y la entidad demandada.

1.5.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 25 de abril de 2017, declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 300-153/14 del 22 de mayo de 2014 y como consecuencia de ello, ordenó reconocer y pagar en favor del demandante el valor equivalente a los aportes pensionales en el porcentaje que corresponde a la Universidad de Sucre, atendiendo a los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios como indemnización compensatoria a título de reparación del daño.

A su vez, declaró probada la prescripción respecto de los valores restantes exigidos.

Como fundamento de su decisión, señaló el A-quo, que la parte demandante logró demostrar la concurrencia de los elementos necesarios para dar cabida a la figura del contrato realidad. En lo pertinente al elemento subordinación, anotó, que se tenían pruebas suficientes que permitían constatarlo en la prestación del servicio, ya que de las testimoniales se describía de manera concreta y específica las órdenes de las cuales se predica el criterio en mención y de dependencia, aunado a que el objeto contratado se direccionaba de manera clara y razonable

⁴ Folios 176 - 183 del cuaderno de primera instancia.

con una labor permanente, continuada y propia del ente demandado, que debió suscitarse a través de vinculación reglamentaria.

No obstante lo anterior, señaló el juez, que se entendían prescritas las prestaciones derivadas del vínculo laboral que existió entre el demandante y la Universidad de Sucre, exceptuándose los aportes a pensión que debieron ser realizados por la entidad demandada.

1.6.- El recurso⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante la apeló, con el fin que fuera revocada, parcialmente, en lo atinente a la declaratoria de la excepción de prescripción.

Argumentó, que de acuerdo a la sentencia del alto Tribunal, el término prescriptivo se contaba desde que la obligación se hacía exigible, pero debía tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surgía desde que la sentencia lo constituía a favor del contratista, pues, antes del fallo que declaraba la primacía de la realidad, no existía ningún derecho y era imposible predicar la prescripción.

1.7.- Trámite procesal en segunda instancia

- Mediante auto de fecha 8 de agosto de 2017, admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante⁶.
- En proveído de 25 de septiembre de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y vencido dicho término, al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.
- La parte demandante⁸ alegó en esta instancia procesal, reiterando su solicitud de revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, en lo

⁵ Folios 189 - 192 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 4, del cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 8, del cuaderno de segunda instancia.

afinente a la declaratoria de la excepción de prescripción y para ello, trajo a colación diversos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, frente al tema.

- La Universidad de Sucre⁹, a través de apoderado judicial, alegó, que era errada la interpretación que hacía la parte demandante de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, con respecto al tema de la prescripción de los derechos laborales, que se podían derivar de la ejecución de un contrato estatal de prestación de servicios.

Insistió, que en el presente caso se superó con creces, el término establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado para reclamar el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y las prerrogativas, que de esta se podrían desprender.

Anotó, que en principio el Alto Tribunal, se limitó a manifestar que el término de prescripción de los derechos laborales que pueden derivarse de la ejecución de un contrato estatal de prestación de servicios, solo debía contabilizarse a partir de la sentencia que constituye el derecho y declara la existencia de la relación laboral.

Sin embargo, esa postura fue aclarada por el Alto Tribunal, dejando claro a través de sentencia de unificación, que aun cuando la sentencia que haga dicha declaración sea constitutiva, el administrado debe reclamar sus derechos ante la entidad contratante dentro de los 3 años siguientes a la terminación de la relación contractual.

Entonces, como el demandante hizo la reclamación ante la entidad después de más de 22 años de haber finiquitado el término de los contratos que ejecutó, resultaba claro que en el presente caso, dicha reclamación no se hizo dentro del término establecido anteriormente.

⁸ Folios 11 - 19, del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 20 - 22, del cuaderno de segunda instancia.

- El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta instancia procesal.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal, que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico

De los extremos de la litis y específicamente del recurso planteado, el problema jurídico a desatar en la presente acción, se contrae a:

¿En el presente asunto, se acreditan los supuestos, que conlleven a predicar el fenómeno de la prescripción frente a temas de tipo prestacional, en tratándose de la existencia de un contrato realidad?

2.3.- Análisis de la Sala

2.3.1. Precedente Jurisprudencial. Importancia del precedente contenido en sentencia de unificación.

El precedente, es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo¹⁰.

¹⁰ Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La *primera razón*, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

El *segundo* argumento, se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia y el Honorable Consejo de Estado, tiene tal función, como se explica por el mismo en la sentencia que como precedente se tendrá en cuenta en este asunto, líneas adelante. Debe tenerse en cuenta, que como lo ha explicado la Corte Constitucional, tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que *“el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”*¹¹. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

Ahora bien, para aplicar un precedente es necesario que se den los siguientes requisitos: *i)* que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; *ii)* que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y *iii)* que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores, constituye

¹¹ SU – 053 de 2015.

precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez, no le es exigible dar aplicación al mismo.

De otro modo, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando *i)* hagan referencia al precedente que van a inaplicar y *ii)* ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

Ahora bien, se ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual, se tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente **horizontal**, hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el **vertical**, apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

Luego, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador obligatorio, que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial, para mantener la coherencia del ordenamiento¹².

Resultando de esta manera, que en la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son **ineludibles**, debido a que el

¹² Cfr. T-292 de 2006: "En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable."

derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas, que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos, que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que sea el juez, el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y que haya órganos, que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

2.3.2. La prescripción en materia de contrato realidad. Consideración jurisprudencial unificada.

La prescripción, entendida como aquel fenómeno jurídico que permite que acciones jurídicas se extingan debido a la inactividad de uno de los sujetos, es decir, por transcurso del tiempo, en lo que hace a la figura del contrato realidad ha sido objeto de constante debate, resultando que finalmente, la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del Honorable Consejo de Estado, ha unificado su posición al respecto, unificación que este Tribunal debe asumir a partir de la fecha¹³, en razón a que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, en asunto de similares connotaciones, amén del respeto del respeto a la sentencias de unificación, en los términos ya señalados.

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

2. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios

¹³ Es de anotarse que la citada sentencia de unificación jurisprudencial, fue conocida a nivel nacional a partir del primero de febrero de 2017, en su texto oficial, pese a la fecha de su expedición, por ende, en virtud de la publicidad que implica la aplicación del contenido jurisprudencial, será la fecha indicada, la que determine el devenir de las decisiones de este tribunal.

mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

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

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

6. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido al derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción, ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

7. El Juez Contencioso - Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extrapetita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador..."¹⁴

2.4. Caso concreto

De ahí que en el caso concreto, no existiendo debate sobre la existencia de una verdadera relación laboral, haya de aplicarse a rajatabla el contenido jurisprudencial mencionado, utilizándose el fenómeno de la prescripción, al reunirse los requisitos jurisprudenciales ya descritos para tal

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2015. Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba.

efecto y luego de considerar que los argumentos que mayoritariamente traía este Tribunal, fueron objeto de estudio por la sentencia unificadora referida, lo que hace inane invocarlos ahora, para buscar una posición distinta a la predicada por la Alta Corte.

Siendo así, en consideración a que el último vínculo contractual sostenido por el señor GUSTAVO ADOLFO IBARRA JARABA, ocurrió en el período de tiempo comprendido entre el 24 de agosto hasta el 30 de diciembre de 1992 (folio 43) y que la reclamación para el reconocimiento de la existencia de contrato realidad, se efectuó el día 30 de abril de 2014 (folios 29 - 32 del C.1), la conclusión más clara es que se ha cristalizado el fenómeno de la prescripción, en los términos a que hizo alusión el a quo.

Evidentemente, la aparición del fenómeno de la prescripción conlleva las consecuencias y aplicaciones de que trata la jurisprudencia antes indicada, por lo que acertó la primera instancia en declarar la nulidad del acto administrativo demandado y en disponer el restablecimiento del derecho, en los términos que se hizo, dado que la declaración de la prescripción no afecta lo relacionado con los aportes a pensión.

En resumen, se confirmará la decisión de primera instancia, invocando el novísimo precedente jurisprudencial, de obligatorio cumplimiento para este Tribunal.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

Siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas de segunda instancia, a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme a lo indicado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, al apelante (parte demandante). Su liquidación se hará, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0025/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA