

Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

Radicación: No. 08001-33-33-006-2019-00312-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA
Demandado: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO.

MARÍA ANDREA BOCANEGRA JIMÉNEZ, mayor de edad, con domicilio en el distrito de Barranquilla, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.551.431 expedida en Barranquilla, Atco., en calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y apoderada general de la Universidad del Atlántico, mediante poder General, otorgado por el Doctor **DANILO RAFAEL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, mayor de nacionalidad colombiana e identificado con cédula de ciudadanía No. 72.231.467, en su condición de Rector y Representante legal de la Universidad del Atlántico, según escritura pública No. 6563 del 15 de octubre de 2021, otorgada en la Notaría 3ª del Círculo de Barranquilla, a través de este escrito manifiesto que otorgo poder especial amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere, al Dr. **RODER GUTIÉRREZ GONZÁLEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.252.419, portador de la tarjeta profesional No. 149.909 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la Universidad del Atlántico, actúe en el proceso de la referencia, lo lleve hasta su culminación, y ejerza todo lo relacionado con la defensa de los intereses de la Universidad del Atlántico.

El apoderado cuenta con todas las facultades inherentes para el ejercicio de este poder, en especial las de notificarse, contestar, recibir, presentar nulidad, transigir, desistir, renunciar, interponer recurso, reasumir y todas aquellas que tiendan al buen cumplimiento de su gestión, en especial las contempladas en el art. 77 del Código General del Proceso.

Sírvase reconocerle personería al apoderado, de conformidad a los términos que contiene el presente mandato.

Otorgo:

MARÍA ANDREA BOCANEGRA JIMÉNEZ

C. C. No. 22.551.431 de Barranquilla

Correo institucional: notificaciones@mail.uniatlantico.edu.co

juridica@mail.uniatlantico.edu.co

Acepto:

Roder Gutierrez G.

RODER GUTIÉRREZ GONZÁLEZ

C. C. No. 72.252.419

T.P. No. 149.909 del C. S de la J.

Correo: rodergutierrez@hotmail.com

Sede Norte: Cra. 30 No. 8-49, Puerto Colombia - Atlántico.

Sede Centro: Cra. 43 No. 50-53, Barranquilla - Atlántico.

Bellas Artes - Museo de Antropología: Cll. 68 No. 53-45, Barranquilla - Atlántico.

Sede Regional Centro: Cll. 27 No. 4-291, Sabanalarga - Atlántico.

Sede Regional Sur: Cll. 7 No. 23-5, Barrio Abajo, Suán - Atlántico.



CO-9C728-1



PBX: (60) (5) 316 26 66

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 1 de 25

Señor (a)

**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.**

**REF: CONTESTACION DE ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

RADICADO: N° 08-001-33-33-006-2019-00312-00

ACCIONANTE: CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA

ACCIONADO: UNIVERISDAD DEL ATLANTICO

RODER GUTIERREZ GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía N°72.252.419 de Barranquilla, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional N°149.909 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado de la **UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO**, como lo demuestro en poder adjunto, me permito **CONTESTAR LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de la referencia en los siguientes términos:

La presente contestación se rinde en los siguientes términos, y conforme el siguiente:

ESQUEMA METODOLÓGICO

- I. Oportunidad.
- II. Frente a los hechos y pretensiones
- III. Fundamentos derecho y razones de la defensa
- IV. Excepciones
- V. Petición
- VI. Pruebas
- VII. Anexos
- VIII. Notificaciones

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto del 24 de septiembre de 2020¹ el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla admitió la demanda formulada en el ejercicio del medio

¹ Folio 1 al 3 del archivo "23Admite" del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 2 de 25

de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por la señora CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA. El Auto en mención fue notificado por correo electrónico el día 14 de junio de 2022.

En este orden de ideas, dado que el auto admisorio del medio de control fue notificado el día 14 de junio de 2022, el presente escrito se radica dentro del término establecido en los artículos 199 y 200 del CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).

II. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

- En cuanto a las pretensiones

La Universidad del Atlántico se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la accionada al expedir el acto administrativo acusado ***“Oficio con Radicado No. 20192070084091 de fecha 5 de septiembre de 2019, notificado el 6 de septiembre de 2019, “Por medio del cual, le niegan lo solicitado mediante el derecho de petición presentado el día 27 de agosto de 2019, relacionado con una solicitud de reconocimiento de una relación laboral entre la señora CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA y la Universidad del Atlántico, entre: El 26 de enero de 2006 hasta el 22 de octubre de 2018”***, suscrito por la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de La Universidad Del Atlántico Dra. Claudia Torres Sibaja, lo hizo con apego al principio de legalidad y las disposiciones jurídicas que reglamentan la situación jurídica del accionante; en consecuencia, la accionada se atiene a lo que resulte probado en el expediente.

- En cuanto a los hechos

Indica el accionante que la Universidad del Atlántico contrató los servicios profesionales de la señora CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA mediante las siguientes órdenes y/o contratos de prestación de servicios profesionales:

- i) Contrato de Prestación de Servicios No. 000038 de fecha 26 de enero de 2006, comprendido entre el 26 de enero de 2006 hasta el 26 de diciembre de 2006.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 3 de 25

ii) Contrato de Prestación de Servicios No. 00018 de fecha 12 de marzo de 2007, comprendidos entre el 22 de marzo de 2007 hasta el 12 de diciembre de 2007.

Con otro si No. 1, al Contrato de prestación de servicios No. 00018 de fecha 12 de marzo de 2007, el cual extendió la duración del mismo hasta el día 19 de diciembre de 2017.

iii) Orden de Prestación de Servicios No. 0200 de fecha 27 de junio de 2007, comprendidos entre el 27 de junio de 2007 hasta el 27 de diciembre de 2007.

iv) Orden de Prestación de Servicios No. 0098 de fecha 08 de febrero de 2008, comprendidos entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 08 de agosto de 2008.

v) Orden de Prestación de Servicios No. 00399 de fecha 11 de agosto de 2008, comprendidos entre el 11 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.

vi) Orden de Prestación de Servicios No. 00073 de fecha 15 de enero de 2009, comprendidos entre el 15 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009.

vii) Orden de Prestación de Servicios No. 00395 de fecha 01 de julio de 2009, comprendidos entre el 01 de julio de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009.

viii) Orden de prestación de servicios No. 00114 de fecha 18 de enero de 2010, comprendidos entre el 18 de enero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010.

ix) Orden de Prestación de Servicios No. 00511 de fecha 8 de julio de 2010, comprendidos entre el 08 de julio de 2010 hasta el 22 de diciembre de 2010.

x) Contrato de Prestación de Servicios No. 000185 de fecha 10 de febrero de 2011, comprendidos entre el 10 de febrero de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011.

xi) Contrato de prestación de servicios No. 000170 de fecha 27 de enero de 2012, comprendidos entre el 27 de enero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2012.

xii). Contrato de Prestación de Servicios No. 000227 de fecha 18 de febrero de 2013. comprendidos entre el 18 de febrero de 2013 hasta el 17 de julio de 2013.

xiii) Contrato de Prestación de Servicios No. 000045 de fecha 17 de enero de 2014, comprendidos entre el 17 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2014.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 4 de 25

xiv) Contrato de Prestación de Servicios No.000218 de fecha 02 de febrero de 2015, comprendidos entre el 02 de febrero de 2015 hasta el 15 de junio de 2015.

xv) Contrato de Prestación de Servicios No.000633 de fecha 19 de junio de 2015, comprendidos entre el 15 de junio de 2015, hasta el 22 de diciembre de 2015.

xvi) Contrato de Prestación de Servicios No.000298 de fecha 01 de febrero de 2016, comprendidos entre el 01 de febrero de 2016, hasta el 23 de diciembre de 2016.

xvii) Contrato de Prestación de Servicios No.000183 de fecha 14 de febrero de 2017, comprendidos entre el 14 de febrero de 2017, hasta el 15 de agosto de 2017.

xviii) Contrato de Prestación de Servicios No.000592 de fecha 18 de septiembre de 2017, comprendidos entre el 18 de septiembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2017.

xix) Contrato de Prestación de Servicios No.000170 de fecha 23 de enero de 2018, comprendidos entre el 23 de enero de 2018 hasta el 22 de julio de 2018; con otro si No1, de fecha 06 de julio de 2018, el cual extendió la duración del mismo hasta el día 22 de octubre de 2018.

Respecto de los cuales la Universidad del Atlántico, procedió a asignar un lugar específico y/o espacio determinado para laboral, dentro de las instalaciones de la demandada, elementos y/o materiales de trabajo, con la finalidad de desarrollar los objetos descritos en los contratos de prestaciones de servicios enumerados con anterioridad, disponiendo el cumplimiento de horarios, y un jefe inmediato.

Afirma que el accionante laboró de manera personal, subordinada, continua e ininterrumpidamente, cumpliendo el mismo horario que los demás empleados públicos administrativos adscritos a la planta de personal de la Universidad del Atlántico, para los periodos en que fue contratado, recibiendo a cambio una contraprestación mensual. Esto es entre: **“26 de enero de 2006 hasta el 22 de octubre de 2018”**.

Indica que la vinculación entre **“26 de enero de 2006 hasta el 22 de octubre de 2018”**, demuestra un modo permanente empleo con la Universidad del Atlántico; por lo que considera no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad característica de los contratos de prestación de servicios. Pues su horario de trabajo era de lunes a viernes.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 5 de 25

Estima que el empleador Universidad del Atlántico, utilizó equívocamente la figura contractual usada, para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configuró el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política.

Comenta la actora que la actividad laboral que desempeñó fue *“en el Museo de Antropología, adscrito a la Vicerrectoría de Investigaciones, Extensión y Proyección Social y en la Facultad de Ciencias Jurídicas, de la Universidad del Atlántico, requiere de particular constancia, dependencia, subordinación, además, del cumplimiento de un horario laboral obligatoriamente, en el sitio de trabajo asignado, en estrecha sujeción hacia los funcionarios ubicados en cargos superiores, dicha labor es propia e inherente al ente universitario, de carácter permanente y relevante para el cumplimiento de la misión de la misma”*; razón por la cual estima que los servicios prestados no tienen el carácter de ocasional, pues exigen la presencia continua y consagración permanente de una persona que ofrezca y garantice el cumplimiento de tales funciones, lo cual conduce al elemento de la subordinación.

Indica que las funciones que desempeñaba son propias de los empleados públicos administrativos, adscritos a la nueva planta de personal de la universidad del Atlántico, en virtud al Acuerdo Superior No. 003 del 12 de febrero de 2007 y de conformidad a la Resolución Rectoral No. 000984 de fecha 23 de noviembre de 2007 *“Por medio del cual se adoptan las disposiciones generales para la expedición del Nuevo Manual Específico de Funciones y requisitos Mínimos de los cargos administrativos y académicos de la Universidad del Atlántico”* y al manual de funciones y competencias laborales propiamente dicho.

Indicó que a través de comunicados, y correos electrónicos institucionales de la Universidad del Atlántico, le impartían ordenes, y le exigían el cumplimiento de un horario de trabajo, siendo este horario el estipulado para el ente académico de lunes a viernes y debía cumplir las órdenes de un jefe o superior jerárquico, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo a realizar, estando subordinada a este.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 6 de 25

Respecto los hechos, la demandada la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO se opone a los mismos y en consecuencia atiene a lo que resulte probado en el expediente; pues estima que en el presente asunto no se configuraron la totalidad de los elementos que constituyen la teoría del contrato realidad derivado del principio de “realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Constitucional”, **tal como se pasa a explicar:**

- Contrato de prestación de servicios – configuración del contrato realidad

Una de las modalidades de vinculación a la administración pública, se da mediante contrato de prestación de servicios, definido por el Estatuto General de Contratación – Ley 80 de 1993, como aquél que se suscribe con el propósito de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no pueda realizarse con los empleados de la planta de personal de la entidad o se requiera conocimientos especializados, vínculo que por expresa disposición, **no genera la constitución de una relación laboral ni el pago de prestaciones sociales tal como lo señala el artículo 14 de la Ley 80 de 1993; circunstancia en la que se encuentra el hoy accionante de conformidad con los contratos de prestación de servicios suscritos con la Universidad del Atlántico.**

En ese orden de ideas, si bien en principio y por regla general esta modalidad de vinculación no genera relación laboral entre la administración y el contratista, y por ende no es causa para reconocer y cancelar prestaciones sociales a favor de este último; en forma excepcional pueden existir eventos donde el contratista ejecute el objeto contractual acompañado de los elementos de la relación laboral, esto es: **i) Ejerciendo las labores personalmente, ii) Recibiendo una remuneración a cambio de esas labores, y ante todo, iii) Estar continua y permanentemente dependiente y subordinado a las directrices del superior; de tal manera que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, es posible que se surja una relación de carácter laboral.**

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación Número: 73001-23-

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 7 de 25

31-000-2000-03449-01(3074-05), se refirió al principio de la primacía de la realidad, así:

*“La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la **subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.**”*

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público”². (...)

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico”³

En ese orden de ideas, la demandante se encuentra en el deber jurídico de acreditar los tres elementos que constituyen la relación laboral, si pretende la declaratoria de

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, Sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil uno (2001), Expediente No. 1654-2000.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23- 31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000- 04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 8 de 25

un contrato realidad, esto es: i) La subordinación, ii) Prestación personal del servicio y iii) Remuneración por el trabajo cumplido.

En igual sentido, se anota que la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009 al abordar el estudio del contrato de prestación de servicios señaló que esta modalidad se debe utilizar para el ejercicio de **funciones de carácter no permanente, y que no se encuentren relacionados con el objeto misional de la institución; tal como ocurre en el caso de marras.**

En ese orden de ideas la administración tiene plenas facultades para realizar contratos de prestación de servicios en relación con actividades que no se encuentren relacionadas con la actividad misional de la entidad; en el *sub lite* tratándose de la Universidad del Atlántico se tiene que la actividad misional es la prestación del servicio de educación, y el objeto para el cual fue contratado la accionante CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA fue el desempeño de funciones y actividades de carácter técnico como *“prestar con plena autonomía, los servicios en desarrollo del proyecto “Extensión Cursos Libres de Lenguas Extranjeras” realizando las siguientes actividades: a) Recolección de información para análisis estadístico y resultados por programas de extensión. b) Elaborar y mantener actualizada la base de datos. c) Realizar reportes de los programas de ejecución. d) Elaborar con la periodicidad establecida informe de actividades del proyecto”.*

Razón por la cual **la Universidad del Atlántico se encontraba plenamente habilitada para celebrar los respectivos contratos de prestación de servicios con la hoy accionante**, amparada bajo el principio de legalidad y la interpretación jurisprudencial y normativa realizada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional desde vieja data.

En ese orden de ideas, es de anotar que las funciones contenidas en los mencionados contratos son las siguientes:

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 9 de 25

i) Contrato de Prestación de Servicios No. 000038 de fecha 26 de enero de 2006, comprendido entre el 26 de enero de 2006 hasta el 26 de diciembre de 2006⁴:

“PRIMERA-OBJETO DEL CONTRATO: En desarrollo del proyecto “Extensión Cursos Libres de Lenguas Extranjeras vigencia 2006”, el contratista prestará sus servicios profesionales para realizar las siguientes actividades: Recolección de información para análisis estadístico y resultados por programas de extensión, establecer y mantener actualizada la base de datos, realizar reportes de los programas de ejecución, elaborar con la periodicidad establecida informes de actividades del proyecto de Extensión de los Cursos Libres de Lenguas Extranjeras”.

ii) Contrato de Prestación de Servicios No. 00018 de fecha 12 de marzo de 2007, comprendidos entre el 22 de marzo de 2007 hasta el 12 de diciembre de 2007⁵:

*“CLAUSULA PRIMERA-OBJETO: En virtud del presente contrato el contratista se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD, **con plena autonomía**, sus servicios en desarrollo del proyecto “Extensión Cursos Libres de Lenguas Extranjeras vigencia 2007” realizando las siguientes actividades: a) Recolección de información para análisis estadístico y resultados por programas de extensión. b) Elaborar y mantener actualizada la base de datos. c) Realizar reportes de los programas de ejecución. d) Elaborar con la periodicidad establecida informe de actividades del proyecto”.*

Con otro si No. 1, al Contrato de prestación de servicios No. 00018 de fecha 12 de marzo de 2007, el cual extendió la duración del mismo hasta el día 19 de diciembre de 2017:

CLAUSULAS

PRIMERA.- ADICIONESE: La Cláusula Tercera del contrato N° 000018 de Fecha 12 de Marzo de 2007 Correspondiente al valor total del mismo, en la suma de NOVECIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS M/L (\$914.812) correspondientes al valor de los siete (07) días adicionados a la duración del contrato inicial.

SEGUNDA.- ADICIONESE: La Cláusula Cuarta Correspondiente a la Duración del contrato N° 000018 de fecha 12 de Marzo de 2007, en siete (07) días más a partir del 13 de Diciembre de 2007 y hasta el 19 de Diciembre de 2007.

iii) Orden de Prestación de Servicios No. 0200 de fecha 27 de junio de 2007, comprendidos entre el 27 de junio de 2007 hasta el 27 de diciembre de 2007⁶, **donde se evidencia que la relación contractual no vincula laboralmente a la Universidad del Atlántico:**

Señor (a): CARMEN CASTRO ARCIA CC /NIT 22,467,025 DE BARRANQUILLA

OBJETO	REALIZAR ACTIVIDADES DE APOYO A LA GESTION FINANCIERA DENTRO DE LA EJECUCION DEL CONVENIO SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE CULTURA Y LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO EN DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION " CUALIFICACION MUSICOS DOCENTES EN EL CARIBE COLOMBIANO".
---------------	---

⁴ Folio 1 al 2 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

⁵ Folio 3 al 4 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

⁶ Folio 5 al 6 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

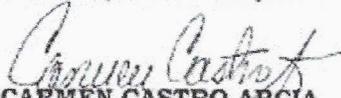
Fecha: *F_RAD_S*

Página 10 de 25

EXENCION DE PRESTACIONES SOCIALES: El Contratista no tendrá derecho a ninguna prestación distinta a los emolumentos expresamente estipulados, razón por la cual la presente Orden de Prestación de Servicios no lo vincula laboralmente con la Universidad del Atlántico ni al personal que este contrate y/o emplee durante su ejecución.

Este pago se apropiará del presupuesto de la Universidad del Atlántico, para la vigencia 2007. La aceptación de la presente orden de prestación de servicios implica la declaratoria por parte del contratista, bajo la gravedad del juramento, de que no se haya en causal de inhabilidad alguna para realizar el presente contrato.


ANA SOFIA MESA DE CUERVO
Rectora


CARMEN CASTRO ARCIA
Contratista

- iv) Orden de Prestación de Servicios No. 0098 de fecha 08 de febrero de 2008, comprendidos entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 08 de agosto de 2008: **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**
- v) Orden de Prestación de Servicios No. 00399 de fecha 11 de agosto de 2008, comprendidos entre el 11 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**
- vi) Orden de Prestación de Servicios No. 00073 de fecha 15 de enero de 2009, comprendidos entre el 15 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**
- vii) Orden de Prestación de Servicios No. 00395 de fecha 01 de julio de 2009, comprendidos entre el 01 de julio de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**
- viii) Orden de prestación de servicios No. 00114 de fecha 18 de enero de 2010, comprendidos entre el 18 de enero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010⁷: (Incompleta)

*"En virtud de la presente Orden de Prestación de Servicios EL CONTRATISTA se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD, **con plena autonomía e independencia**, sus servicios, con el fin de ejecutar el siguiente Objeto: Apoyar los procesos administrativos y logísticos tendientes a la realización de los proyectos de investigación, extensión y proyección social que adelante el Museo de Antropología. Realizando las siguientes actividades: • Articular los equipos de trabajo para el desarrollo de los proyectos de investigación, asumiendo el manejo de los balances financieros y la legalización final de los gastos reportados por el coordinador del proyecto*

- Acompañamiento en la realización de eventos, seminarios y talleres, a través de la elaboración y control de los presupuestos de los mismos

⁷ Folio 7 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 11 de 25

- Preparar y consolidar la información y soportes financieros de los contratos y convenios celebrados por el MAUA
- Atender los requerimientos que desde las otras dependencias de la universidad se hagan al Museo con ocasión de los contratos y convenios en vigencia.
- Velar por el buen uso y funcionamiento de los equipos y demás recursos asignados al Museo
- Elaborar informes de gestión y cronogramas genéricos
- Manejar de forma técnica y eficaz las bases de datos y los archivos, mantenerlos actualizados y responder por su cuidado y custodia
- Apoyar las labores de coordinación y manejo de tiempos y métodos del personal administrativo del MAUA
- Revisar y realizar la codificación y el seguimiento de las diferentes cuentas bancadas i
- Cumplir con las normas y procedimientos en materia de seguridad integral establecidos por el museo
- Mantener en orden equipo y sitio de trabajo, reportando cualquier anomalía
- Elaborar informes periódicos de las actividades realizadas”

ix) Orden de Prestación de Servicios No. 00511 de fecha 8 de julio de 2010, comprendidos entre el 08 de julio de 2010 hasta el 22 de diciembre de 2010⁸:

*“En virtud de la presente Orden de Prestación de Servicios, el contratista se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, **con plena autonomía e independencia**, sus servicios en la VICERRECTORIA DE INVESTIGACION EXTENSION Y PROYECCION SOCIAL, realizando las siguientes Actividades: En cuanto al sistema de seguridad: Cumplir con las normas y procedimientos. en materia de seguridad integral, establecidas para el museo de acuerdo con los requisitos legales exigidos por la Universidad, el ICANH y el ICOM; Adelantar ante la Universidad, de manera urgente, los trámites necesarios para la implementación de un sistema de seguridad integral que salvaguarde. las colecciones que conforman el patrimonio cultural que custodia la Universidad, según registro No. 3636, concedido por el ICANH. Velar por el cumplimiento de las normas en salud ocupacional para las personas que prestan servicios en el Museo.*

En cuanto a la logística: Articular y apoyar los equipos de trabajo en los procesos de planificación y control de actividades de acuerdo con los procedimientos y métodos establecidos; Liderar la definición de procedimientos para la superación de inconvenientes que entorpezcan procesos propios del museo; Responder por los planes de desarrollo y los informes de gestión, según las orientaciones de la dirección y los consensos definidos desde los equipos de trabajo; elaborar oportunamente y controlar los cronogramas generales que rigen las actividades de los equipos de trabajo, Coordinar y supervisar la elaboración, desarrollo y cumplimiento de los planes de acción de las diferentes áreas que integran el museo. Apoyar la realización de eventos, seminarios y talleres.

En cuanto a la administración y manejo financiero de los proyectos: Elaborar, manejar y controlar, de manera oportuna, presupuestos, balances y legalización final de los gastos; Preparar y consolidar la información y soportes de los contratos y convenios que celebre el MAUA, salvaguardando discrecionalmente la información . Atender de manera oportuna los requerimientos que se hagan desde las diferentes dependencias de la universidad; Consolidar

⁸ Folio 8 al 9 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 12 de 25

trámites y finiquitar oportunamente los proyectos basta lograr paz y salvos y demás documentos que permiten cerrar los procesos administrativos.

En cuanto al manejo de los recursos y equipos del Maua: Velar por el funcionamiento y buen uso de los equipos y demás recursos asignados o donados al Museo; Responder por el manejo técnico y eficaz de las bases de datos y los archivos, mantenerlos actualizados y responder por su cuidado, custodia y confidencialidad; Revisar y realizar la codificación y el seguimiento de las diferentes cuentas bancadas; Velar y responder por el orden, mantenimiento y aseo de sitios de trabajo, salas de exposición y espacios propios del Museo; reportar y atender de manera oportuna las anomalías, siendo su responsabilidad los inconvenientes que puedan surgir y causen traumatismos en los procesos y actividades que desarrolla el museo tanto hacia el interior de la universidad como hacia el exterior.

Las demás que le sean asignadas y las que le correspondan par la naturaleza de su cargo.

Los trámites fallidos y las anomalías puedan darse incumplimiento de las actividades objeto del presente contrato serán responsabilidad de la contratista.”

x) Contrato de Prestación de Servicios No. 000185 de fecha 10 de febrero de 2011, comprendidos entre el 10 de febrero de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011⁹:

*“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD, **con plena autonomía e independencia**, sus servicios con el fin de realizar los siguientes PRODUCTOS: 1.1 Codificación de la documentación MAUA. 2. Inclusión de los documentos del Museo al Sistema Integrado de Calidad. 3. Registro de actividades 2011-1 en el SNIES. 4. Registro de visitantes 2011-1 en base de datos. 5. Informe de gestión 2011-1. 6. Informe de Ejecución de diplomados. 7. Convenio macro y específico con la Universidad de La Guajira. 8. Propuesta para la extensión o ampliación del registro calificado del programa de etnoeducación de la Universidad de la Guajira. 9. Exposición de motivos ante el Consejo de Facultad y el Departamento de Postgrado. 10. Proyecto de resolución para el Consejo Académico. 11. Proyecto de resolución para el Consejo de Facultad. 12. Informe de actividades realizadas.”*

xi) Contrato de prestación de servicios No. 000170 de fecha 27 de enero de 2012, comprendidos entre el 27 de enero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2012¹⁰:

*“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD, **con plena autonomía e independencia**, sus servicios, con el fin de realizar los siguientes PRODUCTOS: 1. Plan de gestión 2012. 2. Sistema de seguridad implementado. 3. Plan de desarrollo 2010 - 2015. 4. Planes de acción 2012 (1-2). 5. Cronogramas mensuales de actividades. 6. Ordenes de Prestación de Servicios. 7. Proyectos, convenios y centrales legalizados. 8. Informes-de gestión 20*2- I y II. 9. Indicadores del SNIES actualizados. 10. Recomendaciones de la ARP implementadas. 11. Indicadores de gestión de las áreas administrativa, educación, comunicación, museografía y curaduría establecidos. 12 Contratos y convenios ejecutados. 13. Trámites y problemas resueltos. 14. Inventario de colecciones, bienes y equipos supervisados. 15. Copias de seguridad actualizadas. 16. Archivos físicos y digitales salvaguardados. 17. Manuales de procesos e*

⁹ Folio 10 al 12 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

¹⁰ Folio 10 al 12 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 13 de 25

instructivos. “8. Convenios con Telecaribe, El heraldo y demás entidades legalizados. 19. Plan museológico y manuales de áreas en funcionamiento. 20. Salas y espacios del museo funcionando de manera óptima.”

xii) Contrato de Prestación de Servicios No. 000227 de fecha 18 de febrero de 2013, comprendidos entre el 18 de febrero de 2013 hasta el 17 de julio de 2013: En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.

xiii) Contrato de Prestación de Servicios No. 000045 de fecha 17 de enero de 2014, comprendidos entre el 17 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2014¹¹:

*“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga a prestar a LA UNIVERSIDAD, **con plena autonomía e Independencia**, sus servicios, con el fin de realizar los siguientes PRODUCTOS: 1. Implementación del Plan estratégico 2013 - 2019 2. Elaboración Informe de gestión 2014. Radicación en la Vicerrectoría de Investigaciones. 3. Implementación del proyecto de Boletería. 4. Consolidación y aplicación de estrategias que garanticen la seguridad del Inmueble sede del Museo, las colecciones, documentos históricos y demás muebles e inmuebles y todos aquellos que estén bajo el resguardo del Museo. 5. Lista de chequeo de todas las actividades a realizar en el 2014 en el museo. 6. No. de Informes mensuales de los contratistas del museo supervisados 7. Elaboración de Informes de cátedra de cultura caribe y otros, a presentar a las diferentes entidades con las que se interactúa a través de convenio. 8. Implementación y seguimiento mediante sistema métodos y tiempos todas las actividades que se desarrollan en el MAUA 9. Seguimiento a los planes de acción 2014 y cronogramas de actividades mensuales, para sean ejecutados. 10. Inclusión de los documentos del Museo al Sistema Integrado de Calidad. 11. Gestión de logística y personal para eventos académicos 12. Indicadores institucionales actualizados en el SNIES. 13. Documentas para el sistema integral de gestión del MAUA actualizados, codificados, implementados e incluidos en el SIG. 14. Gestión para que las salas y espacios del museo funcionen de manera óptima. 15. Apoyo técnico para la elaboración y desarrollo de proyectos. 16. Elaboración de Planes de acción y cronograma de actividades a desarrollar. 17. Velar por el buen funcionamiento de los equipos y el orden en los sitios de trabajo, reportando cualquier anomalía 18. Elaborar informes semestrales de las actividades realizadas. 19. Realizar cualquier otra tarea a fin que le sea asignada.”*

Teniendo en cuenta que el servicio prestado por la señora **CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA** a la Universidad del Atlántico era totalmente técnico y no se relacionaba con el objeto misional de la institución, sino que por el contrario, hacia referencia a la prestación de servicios en desarrollo del proyecto “Extensión Cursos Libres de Lenguas Extranjeras” realizando las siguientes actividades: a) Recolección de información para análisis estadístico y resultados por programas de extensión. b) Elaborar y mantener actualizada la base de datos. c)

¹¹ Folio 16 al 19 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 14 de 25

Realizar reportes de los programas de ejecución. d) Elaborar con la periodicidad establecida informe de actividades del proyecto”.

En ese orden de ideas, se evidencia de manera clara la posibilidad de contratar esporádicamente los servicios técnicos para la operación y apoyo a las funciones propias de la extensión y cursos periódicos de lenguas libres.

Así como también se especificó en las obligaciones generales contractuales (Núm. 1 cláusula) de los mencionados acuerdos, **que el contratista prestaría sus servicios con total y plena autonomía e independencia**, razón por la cual se desvirtúa de igual manera el elemento subordinación en el presente asunto.

- La prueba del contrato realidad

En igual sentido se anota que la carga probatoria de los elementos del contrato realidad, corresponde exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la protección que brinda el principio de la primacía de la realidad, en este caso la accionante CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA.

Al respecto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009), Radicación: 050012331000199901406 01, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 15 de 25

de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹²

No obstante lo anterior, de las pruebas puestas de presente por la accionante en sede administrativa y judicial, no se logra tener certeza del cumplimiento de horarios o jornadas de trabajos por parte del accionante en forma obligatoria, y no que este en el evento de haber desarrollado jornadas de ese tipo o hubiese hecho de manera voluntaria.

En conclusión, al no existir prueba que **demuestre la existencia de la totalidad de los elementos esenciales para la existencia de una relación laboral**, en particular, la continuada subordinación y dependencia que rige en las relaciones de trabajo, se evidencia que nunca se configuró la relación laboral presuntamente existente entre la Universidad del Atlántico y el accionante.

De tal manera que, al no existir entre la actora y la accionada un vínculo laboral **sino una relación de orden civil o comercial**, no le son aplicable las disposiciones laborales contempladas para los servidores públicos y mucho menos las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista solo tendrá derecho al pago de los honorarios.

Máxime, si se tiene en cuenta que no aporta al expediente la totalidad de los contratos de prestación de servicio que aduce son el fundamento de la transgresión al artículo 53 constitucional, pues no remitió los siguientes:

“-. Orden de Prestación de Servicios No. 0098 de fecha 08 de febrero de 2008, comprendidos entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 08 de agosto de 2008: **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.**

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009), Radicación: 050012331000199901406 01, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 16 de 25

- Orden de Prestación de Servicios No. 00399 de fecha 11 de agosto de 2008, comprendidos entre el 11 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008. **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.**
- Orden de Prestación de Servicios No. 00073 de fecha 15 de enero de 2009, comprendidos entre el 15 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009. **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.**
- Orden de Prestación de Servicios No. 00395 de fecha 01 de julio de 2009, comprendidos entre el 01 de julio de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009. **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.**
- Contrato de Prestación de Servicios No. 000227 de fecha 18 de febrero de 2013, comprendidos entre el 18 de febrero de 2013 hasta el 17 de julio de 2013: **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.”**

Así las cosas, considera la demandada Universidad del Atlántico que al expedir el acto administrativo acusado **“Oficio con Radicado No. 20192070084091 de fecha 5 de septiembre de 2019, notificado el 6 de septiembre de 2019, “Por medio del cual, le niegan lo solicitado mediante el derecho de petición presentado el día 27 de agosto de 2019, relacionado con la solicitud de reconocimiento de una relación laboral entre la señora CARMEN CECILIA CASTRO ARCIA y la Universidad del Atlántico, entre: El 26 de enero de 2006 hasta el 22 de octubre de 2018”**, lo hizo conforme a Derecho.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA

- En cuanto los cargos de falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse:

Señala el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente 10022, que la **falsa motivación:**

“Se configura cuando para fundamentar un acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 17 de 25

obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)

En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos".¹³

En cuanto a la **violación de las normas en que debería fundarse** el acto administrativo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-26-000-1997-14226-00(14226), ha determinado los alcances del referenciado cargo así:

"Dicha causal ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado y por la doctrina, como la causal genérica de invalidación de los actos de la administración y se configura cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen al acto su finalidad y objeto. Lo anterior es una consecuencia directa del respeto al principio de legalidad que debe regir toda actuación administrativa, ya que es claro que mientras los particulares tienen la potestad de llevar a cabo todo aquello que no les está expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico, la administración únicamente puede actuar dentro de la órbita de sus competencias, asignadas a través de la Ley, como un desarrollo de la Constitución, y atendiendo el tenor del artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

En ese orden de ideas, cuando la administración viola el principio de legalidad, el acto con el cual ejecuta dicha violación es calificado como un acto ilegal y por consiguiente se encuentra viciado de nulidad, la cual puede ser declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando sea incoada la acción de simple nulidad -artículo 84 C. C. A.- siempre que prosperen los motivos invocados en la

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente 10022.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 18 de 25

demanda. Al respecto se debe recordar que el proceso contencioso administrativo hace parte de la llamada “justicia rogada”, es decir, el juez administrativo en sus decisiones no puede resolver cuestiones no planteadas en la demanda -artículo 137 Ibídem-, sin embargo el concepto de jurisdicción rogada no impide al juez administrativo proteger derechos fundamentales, o cualquier otra parte del ordenamiento jurídico que se demuestre efectivamente violada, en el caso de las acciones de simple nulidad -aunque se aparten de las normas que se denuncian como vulneradas-.

Ahora bien, esta causal genérica de nulidad de actos administrativos, se hace evidente ante el simple estudio comparativo entre el acto acusado y la norma o normas de superior jerarquía a las debía ajustarse el primero y su resultado será la constatación de una violación al ordenamiento jurídico superior, bien sea por exceso o por defecto en su aplicación.”¹⁴

En el presente asunto, no se configura la “falsa motivación” ni la “violación de las normas en que debería fundarse”, en razón a que tal como lo indicó la Universidad del Atlántico en el acto acusado, los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por el accionante, se encuentran regulados por la Ley 80 de 1993, sin que sea procedente efectuar reconocimiento de relación laboral alguna. Máxime si se tiene en cuenta, que no se encuentran acreditada la totalidad de los elementos esenciales para la existencia de una relación laboral; sin que sea posible predicar una transgresión al principio de la realidad sobre las formas consignado en el artículo 53 de la Constitución Política.

- Respecto al cargo de expedición irregular del acto administrativo:

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenas en sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011), Radicación: 11001-03-27-000-2006-00032-00(16090), ha indicado que la **expedición irregular** “*Tiene que ver con la forma como se expide el acto. Cuando se presentan alteraciones en la expedición del acto administrativo, procedimiento, estructura, pueden comprometer su validez. De no haber existido el vicio, se pueda pensar razonadamente que la decisión hubiese podido ser diferente. Porque si a pesar del vicio la decisión hubiese sido la*

¹⁴ SANTOFIMIO Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2003, Págs. 369 y 370. RODRIGUEZ, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, Temis, Bogotá D.C., 1996, Págs. 215 y ss.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 19 de 25

misma, no hay lugar a declarar el acto nulo. Falta de motivación del acto administrativo: Hace parte de la expedición irregular.”¹⁵

En el caso de marras la parte accionante sustenta el cargo bajo el entendido de que la Universidad del Atlántico expidió el acto administrativo acusado con desconocimiento de la jurisprudencia vigente, específicamente la Sentencia T – 149/1995 de la Corte Constitucional, y la Sentencia del 18 de noviembre de 2003, del Consejo de Estado, Sala Plena, Rad: IJ-0039 M.P: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Sin embargo, tal como se dijo línea arriba esta causal de nulidad hace referencia a la producción del acto con violación a los procedimientos legales para su emisión, lo cual no ocurrió en el presente asunto, pues las normas de carácter administrativo que regulan la actividad de la Universidad del Atlántico no señalan un procedimiento especial para la emisión del acto. En consecuencia, la “expedición irregular del acto”, tampoco se configura en el presente asunto.

Así las cosas, al no ser procedente ninguno de los cargos planteados por la parte accionante, y en razón a que tampoco se encuentran acreditados en su totalidad los elementos constitutivos del contrato realidad, se solicita al juez de lo contencioso administrativo negar las pretensiones en el caso de marras.

3.1. Fundamentos de derecho

Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, prescripción trienal de los derechos laborales. Artículo 14 de la Ley 80 de 1993; Ley 1233 de 2008; Decreto 1042 de 1978, Art. 83; Decreto 1950 de 1993, Art. 7; Decreto 3135 de 1968, Artículos 1, 5, 6 y 8; Decreto 1848 de 1969; Decreto 3130 de 1968, Artículos 3 y 5; Decreto 1042 de 1978; Decreto 4588 de 2006, artículo 7.

- En relación con las pruebas aportadas al expediente:

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenas, Radicación: 11001-03-27-000-2006-00032-00(16090).

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 20 de 25

Da cuenta este apoderado judicial que en el presente asunto no se allegaron documentales tendientes a acreditar la prestación personal del servicio, subordinación, o salario; en tal virtud, en el caso bajo examen existe protuberante deficiencias probatorias que impiden *ab initio* al juez, efectuar el estudio de por lo menos el primer elemento del contrato realidad.

Máxime, si se tiene en cuenta que en la certificación laboral expedida por el Jefe del Departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad del Atlántico de fecha 01 de febrero de 2019, **ni si quiera se indica la forma de remuneración del accionante, y mucho menos se deriva de esta el cumplimiento de órdenes por parte del contratista.**¹⁶

IV. EXCEPCIONES

- Prescripción:

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del nueve (9) mayo de dos mil trece (2013), Expediente 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve, definió la prescripción como: *“la prescripción se define como la acción o efecto de ‘...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley’ o en otra acepción como ‘...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo’.*

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno como lo es el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el*

¹⁶ Folio 1 al 9 del archivo “06CertificaciónTalentoHumano” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 21 de 25

privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, y artículo 105 del Decreto 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968” así:

Decreto 3135 de 1968:

“Artículo 41. “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Decreto 1848 de 1969:

“ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

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

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

Quiere decir lo anterior, que en materia laboral administrativa la prescripción es el fenómeno jurídico en virtud del cual se extinguen los derechos laborales por no haberlos ejercido en un término de tres (3) años, contados desde que los mismos se hayan hecho exigibles.

Al respecto la Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Sentencia de veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, señaló:

“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 22 de 25

reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

*Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), **se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.***

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales." (Subraya y negrilla fuera del texto)

En el presente asunto, el accionante solicita se declare la existencia de una relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios:

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 23 de 25

i) Contrato de Prestación de Servicios No. 000038 de fecha 26 de enero de 2006, comprendido entre el 26 de enero de 2006 hasta el 26 de diciembre de 2006¹⁷:

ii) Contrato de Prestación de Servicios No. 00018 de fecha 12 de marzo de 2007, comprendidos entre el 22 de marzo de 2007 hasta el 12 de diciembre de 2007¹⁸:

iii) Orden de Prestación de Servicios No. 0200 de fecha 27 de junio de 2007, comprendidos entre el 27 de junio de 2007 hasta el 27 de diciembre de 2007¹⁹, **donde se evidencia que la relación contractual no vincula laboralmente a la Universidad del Atlántico:**

iv) Orden de Prestación de Servicios No. 0098 de fecha 08 de febrero de 2008, comprendidos entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 08 de agosto de 2008: **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**

v) Orden de Prestación de Servicios No. 00399 de fecha 11 de agosto de 2008, comprendidos entre el 11 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**

vi) Orden de Prestación de Servicios No. 00073 de fecha 15 de enero de 2009, comprendidos entre el 15 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**

vii) Orden de Prestación de Servicios No. 00395 de fecha 01 de julio de 2009, comprendidos entre el 01 de julio de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2009. **En el archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital no milita este contrato.**

viii) Orden de prestación de servicios No. 00114 de fecha 18 de enero de 2010, comprendidos entre el 18 de enero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010²⁰: (Incompleta)

ix) Orden de Prestación de Servicios No. 00511 de fecha 8 de julio de 2010, comprendidos entre el 08 de julio de 2010 hasta el 22 de diciembre de 2010²¹:

x) Contrato de Prestación de Servicios No. 000185 de fecha 10 de febrero de 2011, comprendidos entre el 10 de febrero de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011²²:

¹⁷ Folio 1 al 2 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

¹⁸ Folio 3 al 4 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

¹⁹ Folio 5 al 6 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

²⁰ Folio 7 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

²¹ Folio 8 al 9 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

²² Folio 10 al 12 del archivo "07Contratos-O.P.S." del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 24 de 25

xi) Contrato de prestación de servicios No. 000170 de fecha 27 de enero de 2012, comprendidos entre el 27 de enero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2012²³:

xii) Contrato de Prestación de Servicios No. 000227 de fecha 18 de febrero de 2013, comprendidos entre el 18 de febrero de 2013 hasta el 17 de julio de 2013: **En el archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital no milita este contrato.**

xiii) Contrato de Prestación de Servicios No. 000045 de fecha 17 de enero de 2014, comprendidos entre el 17 de enero de 2014 hasta el 21 de diciembre de 2014²⁴:

xiv) Contrato de Prestación de Servicios No.000218 de fecha 02 de febrero de 2015, comprendidos entre el 02 de febrero de 2015 hasta el 15 de junio de 2015.

xv) Contrato de Prestación de Servicios No.000633 de fecha 19 de junio de 2015, comprendidos entre el 15 de junio de 2015, hasta el 22 de diciembre de 2015.

xvi) Contrato de Prestación de Servicios No.000298 de fecha 01 de febrero de 2016, comprendidos entre el 01 de febrero de 2016, hasta el 23 de diciembre de 2016.

xvii) Contrato de Prestación de Servicios No.000183 de fecha 14 de febrero de 2017, comprendidos entre el 14 de febrero de 2017, hasta el 15 de agosto de 2017.

xviii) Contrato de Prestación de Servicios No.000592 de fecha 18 de septiembre de 2017, comprendidos entre el 18 de septiembre de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2017.

xix) Contrato de Prestación de Servicios No.000170 de fecha 23 de enero de 2018, comprendidos entre el 23 de enero de 2018 hasta el 22 de julio de 2018; con otro si No1, de fecha 06 de julio de 2018, el cual extendió la duración del mismo hasta el día 22 de octubre de 2018.

En ese orden de ideas, se tiene que al contar de manera retrospectiva tres años hacia atrás desde el momento de presentación de la reclamación administrativa de fecha **27 de agosto de 2019**; refulge con meridiana claridad que los eventuales derechos laborales que se puedan configurar en el evento de declararse probada la

²³ Folio 10 al 12 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

²⁴ Folio 16 al 19 del archivo “07Contratos-O.P.S.” del Expediente Digital.

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Página 25 de 25

existencia del contrato realidad **se encontrarían prescritos desde el 27 de agosto de 2016 hacia atrás.**

- **La innominada:** Las que el juez encuentre probadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

V. PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito se nieguen las pretensiones de la demanda; y se declare probada la excepción de prescripción de los derechos laborales del actor propuesta.

VI. PRUEBAS

Téngase como pruebas las que obran en el proceso.

Las que el Juzgado considere conducentes decretar de oficio.

VII. ANEXO

- Poder para actuar otorgado por la Dra. María Andrea Bocanegra, en calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y Apoderada General de la Universidad del Atlántico, mediante poder General, otorgado por el Doctor Danilo Rafael Hernández Rodríguez, en su condición de Rector y Representante legal de la Universidad del Atlántico, según escritura pública N°6563 del 15 de octubre de 2021, otorgada en la Notaría 3ª del Círculo de Barranquilla.
- Escritura pública N°6563 del 15 de octubre de 2021 que acredita a la Dra. MARIA ANDREA BOCANEGRA JIMENEZ la calidad de apoderada general de la Universidad del Atlántico.

VIII. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en el Km.7 vía a Puerto Colombia Sede Norte de la Universidad del Atlántico, y en los siguientes correos electrónicos: notificaciones@mail.uniatlantico.edu.co y rodergutierrez@hotmail.com, Teléfono: 3147872524.

Atentamente,

Roder Gutierrez G.
RODER GUTIERREZ GONZALEZ
C.C.N°72.252.419 de Barranquilla
T.P.N°149.909 del C.S. de la J.