Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 19/12/2019

Radicado	08-001-33-33-006-2018-00147-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**ARMANDO DAVID CABRERA MARRIAGA**
Demandado	Universidad del Atlántico
Juez (a)	**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Armando David Cabrera Marriaga, contra la Universidad del Atlántico, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Declarar la existencia del silencio administrativo negativo, respecto de la petición de fecha 11 de noviembre de 2016, suscrita por el actor, tendiente a que se reconozca la existencia de una relación laboral, entre éste y la Universidad del Atlántico Desde el 3 de marzo de 2008, hasta el 11 de noviembre de 2013, sin solución de continuidad, de la cual no se ha obtenido respuesta alguna.

2.- Declarar que es nulo el acto administrativo ficto o presunto, contenido en el silencio administrativo negativo producido respecto la citada petición de fecha 11 de noviembre de 2016.

3.- Que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, en calidad de restablecimiento del derecho se adopten las siguientes condenas:

a.) Se reconozca que entre la universidad del Atlántico y mi poderdante, existió una relación laboral, sin solución de continuidad, desde el momento de su vinculación es decir, en el periodo comprendido entre el 03 de marzo de 2008, al 11 de noviembre de 2013.
b.) Se ordene el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, que dejó de percibir mi poderdante, para los periodos 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, tales como: asignación básica mensual, prima de antigüedad, bonificación por compensación, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, auxilio navideño, prima de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria con ocasión de la falta del pago de las cesantías, primas semestrales y de diciembre y otras prestaciones que cancele la universidad del Atlántico por cualquier concepto, vacaciones, horas extras, recargos por trabajo los días sábado y/o domingo, bonificaciones, aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, subsidio familiar, prima de navidad, y demás emolumentos salariales, prestacionales y legales derivados de la relación laboral dejados de percibir.
c.) Devolver los aportes cancelados por el demandante por concepto de seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, subsidio familiar, y demás emolumentos salariales, prestacionales y legales derivados de la relación laboral.

d.) Declarar u ordenar que la sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda, se cumplan en los términos de los Arts. 192, 194 y 195 C.P.AC.A.
e.) Solicita que los valores que resulten de lo pedido en los literales b, c y d, sean debidamente actualizados y/o indexados, desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha en que se realice el pago de lo solicitado, conforme a las fórmulas matemáticas financieras adoptadas por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

4.- Condénese en costas y en agencias de derecho a la universidad del Atlántico y en perjuicios si los hubiere.

2.2.- Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

-. La Universidad del Atlántico, contrató los servicios laborales profesionales del demandante, mediante las órdenes de prestación de servicios No. 000205 de fecha 03 de marzo de 2008, No. 000231 de fecha 06 de mayo de 2008, No. 000316 de fecha 14 de julio de 2008, No. 000538 de fecha 17 de octubre de 2008, No. 000538 de fecha 17 de octubre de 2008, No. 000039 de fecha 05 de enero de 2009, No. 000427 de fecha 01 de julio de 2009, No. 000025 de fecha 18 de enero de 2010, No. 000494 de fecha 08 de julio de 2010, No. 000048 de fecha 24 de enero de 2011, No. 000073 de fecha 20 de enero de 2012 No. 000082 de fecha 23 de enero de 2013, para desarrollar el objeto descrito en dichos contratos, para lo cual se le asignó un espacio para laborar, elementos de trabajo, cumpliendo con el horario de trabajo estipulado para el ente académico en la fecha del contrato y cumpliendo las ordenes de un jefe inmediato.

El contrato de prestación de servicios N° 82 de fecha 23 de enero de 2013 terminó el 11 de noviembre de 2013 mediante acta de terminación de mutuo acuerdo.

-. El demandante, fue nombrado de manera provisional, en la planta global de la Universidad del Atlántico, mediante Resolución rectoral No. 001889 de fecha 08 de noviembre de 2013, en el Cargo de Profesional Universitario, nivel 2 grado 15, en el Departamento de Gestión del Talento Humano, posesionándose en dicho cargo, mediante el acta No. 06108, el día 12 de noviembre de 2013.

-. Afirma la parte demandante que el señor Armando David Cabrera Marriaga 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, desde el año de 2008, hasta el año 2013, recibiendo a cambio una contraprestación mensual.

-. En el presente caso entre los años 2008 a 2013, fueron suscritas once (11) Órdenes y/o contratos de Prestación de Servicios entre el demandante y la Universidad del Atlántico, para un total de más de cinco (05) años de servicios, de manera continua, lo que demuestra sin lugar a duda el ánimo de emplearlo de modo permanente en la Universidad del Atlántico; por consiguiente, 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.

-. Agrega el apoderado del demandante que la actividad laboral que desempeñó el señor Cabrera Marriaga requiere de particular constancia, dependencia, cumpliendo un horario en el sitio de trabajo en estrecha sujeción hacia los funcionarios ubicados en cargos superiores, dicha labor es propia e inherente al ente universitario y relevante para el cumplimiento de la misión de la misma.

2.3.- Concepto de Violación

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitucionales: Preámbulo, Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 122, 123, 125 y 209.

Legales: Artículo 17 Lay 6 de 1945; artículo 1 del Decreto 3148 de 1968; artículos 43 a 48 del Decreto 1818 de 1969; artículos 9, 13, 31, 33, 34, 40, 42, y 58 del Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990; artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993; artículo 12 de la Ley 4 de 1992; artículos 23 y 32 de la Ley 80 de 1993; Ley 244 de 1995; artículo 1 del Decreto 1919 de 2002; artículos 1, 2, 3, 10 y 137 de la Ley 1437 de 2011 y artículos 13, 14, 46, 127, 249, y 306 del código Sustantivo del Trabajo.

Arguye la parte actora que, con la expedición del acto acusado se desconocieron los principios mínimos relacionados con las garantías de los trabajadores, la primacía de la realidad frente a las formalidades y se utilizó de manera errónea la figura del contrato de prestación de servicios, desconociendo a su vez las normas constitucionales y legales referentes al caso de marras.

Agrega que la entidad demandada abusó de la figura del contrato de prestación de servicios con la finalidad de desconocer la carga prestacional que le correspondía atender como consecuencia de las funciones que le fueron asignadas al actor.

Puntualiza que el acto administrativo demandado fue expedido mediante falsa motivación e infringió las normas en las que debía fundarse.

2.4.- Contestación

2.4.1.- Universidad del Atlántico

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal, descorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones toda vez que, las mismas no están ajustadas a derecho, dado que no existen fundamentos legales y de hecho que las respalden.

Señala que, entre la universidad y el demandante existió una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una relación laboral, pues, el vínculo contractual administrativo presenta como elemento propio, la forma de actuación personal del actor que necesariamente debe asistir a la sede física de la universidad para realizar las actividades correspondientes al objeto del contrato celebrado, lo cual es esencial al contrato de prestación de servicios administrativos.

Agrega que, en el presente caso es indispensable que el interesado acredite la subordinación y dependencia de la entidad, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades no se deduzca que eran indispensables en virtud de la relación de coordinación de las partes contractuales.

Puntualiza que el cumplimiento de horarios, para la prestación del servicio, no convierte automáticamente la relación contractual en laboral, pues en el contrato de prestación de servicios con personas naturales, en principio, es necesaria la prestación personal del servicio por parte de quien fue contratado, y su permanencia en la sede de la entidad por un tiempo regular es explicable por la necesidad de desarrollar el objeto del contrato.

2.5.- Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día 23 de marzo de 2018, siendo admitida en auto de 16 de abril de 2018, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público. Se corrió traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demandada a través de fijación en lista adiada 25 de septiembre de 2018, entre el 26 y el 28 de septiembre de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el término de traslado de las excepciones, se dictó auto de 13 de diciembre de 2018, fijando el día 30 de abril de 2019 a las 9:40 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, y los testimonios solicitados por la demandada, fijándose audiencia de pruebas para el 14 de junio de 2019, la cual se efectuó en dicha fecha recepcionando los testimonios de las señoras Carmen Torres Charris y Ludys Ospino Salgado, prescindiendo del testimonio de la señora Meranamis Moreno por desistimiento de la parte interesada. En la misma audiencia se dispuso sobre la presentación de los alegatos de conclusión por escrito, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

2.6.- Alegaciones

Las partes dentro de la oportunidad procesal, alegaron de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y su contestación, respectivamente.

2.7.- Concepto Del Ministerio Público

En síntesis, la agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho, en el concepto radicado el 21 de junio de 2019, concluyó que el objeto de los contratos alegados por el demandante fue permanente y continuo, lo que demuestra que la actividad desarrollada era estable, continua e ininterrumpida, cumpliendo el mismo horario de los demás empleados adscritos a la planta de personal de la Universidad del Atlántico, por lo que deberían concederse las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra demostrado que entre el actor y la entidad demandada existió una relación laboral subordinada.

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Problema Jurídico.

Conforme a la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial de 30 de abril de 2019, el problema jurídico se contrae en determinar si el acto administrativo ficto producto del silencio negativo a la petición realizada el 21 de noviembre de 2016, tendiente a reconocer la existencia de una relación laboral desde el 3 de marzo de 2008 hasta el 11 de noviembre de 2013, sin solución de continuidad y demás que se solicitaron en el mismo, se encuentra viciado de nulidad al haberse proferido con falsa motivación, infracción de las normas constitucionales y legales y en forma irregular. En caso afirmativo, se deberá establecer si entre el señor Armando David cabrera Marriaga y la Universidad del Atlántico existió una verdadera relación laboral, simulada bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, y si en consecuencia resulta procedente ordenar el pago de las prestaciones sociales generadas en los periodos reclamados.

4.2.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se encuentra probada la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, ~~pr~~ acreditarse la existencia de los tres elementos tales como prestación personal de la labor, salario y subordinación, desvirtuándose así la presunción contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

El contrato de prestación de servicios encuentra regulación en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*", en los siguientes terminos:

> *"3o. Contrato de prestación de servicios.*
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."* (Subrayado por el Despacho)

De la norma en cita se colige que, las entidades estatales pueden celebrar con personas naturales contratos de prestación de servicios siempre que la actividad contratada no pueda realizase por el personal de planta o requieran de conocimiento especializado.

Seguidamente, el inciso tercero subrayado consagra una presunción legal, según la cual la celebración del contrato de prestación de servicios no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, por lo que, quien alegue la existencia de una verdadera relación laboral, tiene la carga de desvirtuarla en aplicación del principio de supremacía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 superior, acreditando siempre la concurrencia de los elementos propios de aquella, esto es, actividad personal, continuada subordinación y una contraprestación denominada salario.

En ese sentido, se tiene, que existen diferencias entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, enmarcadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997, al siguiente tenor:

> *"(...) el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas.*
>
> *Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.»" (...)*

Del aparte jurisprudencial citado, es posible decir que una de las diferencias principales entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral radica en que, mientras la primera se refiera a una modalidad contractual propia de los entes estatales regulado por disposiciones meramente legales, la segunda goza de protección constitucional de la que se deriva consecuencias jurídicas propias de la relación legal y reglamentaria con el Estado.

Continúa el Tribunal Constitucional diciendo que, son elementos propios del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia del contratista en el desarrollo de la labor contratada, la cual no puede ser indefinida en el tiempo, pues como lo preceptúa la Ley, la finalidad de esta modalidad contractual es justamente la de hacerle frente a aquellas actividades temporales o que requieran de conocimientos especializados, que surgen en el desarrollo del objeto y la finalidad de la entidad contratante:

> *"(...)*
>
> *a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*
>
> *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".*
>
> *b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*
>
> *Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*
>
> *c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...»[1]"*

Por tanto, cuando la entidad pública requiera de la actividad permanente de un empleado para el desarrollo y ejecución de determinadas labores, deberá entonces crear dentro de la planta de personal el cargo respectivo y disponer las partidas presupuestales correspondientes, conforme a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 *"Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil..."*, dispone:

> *"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*
>
> *Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*
>
> *Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra*

[1] Ver sentencia C-154 de 1997.

son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

Igualmente, la creación de los cargos permanentes se hará conforme a los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, así:

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

(...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 20082).

(...)

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 20033). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 20084).

(...)

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 20025 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.

(...)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral...".

Así las cosas, se tiene, que siempre que un contratista reclame la existencia de una relación laboral con la entidad pública contratante, presumiblemente oculta bajo la modalidad de la prestación de servicios, deberá desvirtuar la presunción legal del inciso

[2] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
[3] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.
[4] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05
[5] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

tercero del artículo 32 la Ley 80 de 1993, como ya se dijo, probando sus elementos constitutivos, principalmente la subordinación en la labor prestada, situación que corrompería el elemento esencial de la autonomía e independencia, en cuyo caso, tendría el reclamante derecho a percibir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar como empleado público y las sumas percibidas como honorarios.

Ahora bien, la declaratoria de una relación laboral entre un contratista y la entidad contrante se da en virtud del principio de la primaciía de la realidad sobre la forma, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que preceptua:

> *"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*
>
> *Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*
>
> *El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*
>
> *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*
>
> *La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."* (subrayado nuestro)

Sobre este particular la Sección Segunda, Subsección B, del Honorable Consejo de Estado, CP: Gerardo Arenas Monsalve, adujo:

> *"2.2.- El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.*
>
> *Como se indicó, la Corporación ha sido insistente en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.*
>
> *En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.*
>
> *Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen*

actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,[6] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación." (Subrayado por el Despacho)

Igualmente, sobre el mismo punto la Sección Segunda del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, reiteró:

"(...)

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales".

Como se ha sostenido hasta este punto, la prosperidad del "contrato realidad" dependerá de que la parte actora prueba dentro del proceso la continuada subordinación a la que estuvo sometida durante el tiempo en que prestó sus servicios en la modalidad de contratista. Sin embargo, en casos en los cuales el servicio prestado a través de la modalidad contractual tiene una íntima relación con cumplimiento de la labor misional de la entidad, se entiende

---

[6] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.*

que la subordinación como elemento de la relación laboral subyace en los contratos a través de los cuales se vincula a dicho personal y en tal sentido entraña una verdadera relación laboral.

En tal sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del año 2018[7], la cual señala que:

> *"Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; h) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; c) se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.*
>
> *Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos".*

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que una relación contractual que pretende estar regida por la Ley 80 de 1993 pierde dicha característica cuando la vinculación de personal se realiza con el fin de desempeñar funciones que normalmente se asignarían mediante una relación legal y reglamentaria a un servidor público, por lo que es dable señalar que ante la comprobación que el objeto contractual y la labor desempeñada están íntimamente ligadas con funciones misionales se configura entonces una real relación laboral en la que necesariamente está presente la subordinación.

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Conforme al certificado calendado 25 de abril de 2017, expedido por el Vicerrector Administrativo y Financiero con función de Jefe del Departamento de gestión del Talento Humano de la Universidad del Atlántico, el señor Armando David Cabrera Marriaga suscribió con dicha Universidad los siguientes contratos de prestación de servicios[8]:

No. Contrato	Término del contrato	Objeto del Contrato	Duración
00205 de 2008	3 de marzo de 2008 a 3 de abril de 2008	La presente orden tiene por objeto, prestar los servicios en la sala de Informática 102D y salas de posgrado atendiendo los casos de los estudiantes relacionados con las admisiones.	1 meses
00231 de 2008	6 de mayo de 2008 a 6 de julio de 2008	La presente orden tiene por objeto sus servicios profesionales en el Departamento de admisiones y registro académico, en la recepción de inconformidades en la malla de notas académicas registradas en el software Alania de los programas semipresenciales, crear archivos virtuales de los casos	3 meses

[7] *Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 2, Sentencia de fecha 11 de abril de 2018, radicación Nro. 15238-3339-751-2015-00236-02, M.P.: Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.*

[8] Ver folios 32-34 del expediente.

		resueltos, de los estudiantes semipresenciales.	
00316 de 2008	14 de julio de 2008 a 14 de octubre de 2008	La presente orden tiene por objeto sus servicios profesionales en el Departamento de admisiones y registro Académico, en la recepción de inconformidades en la malla de notas académicas registradas en el software Alania de los programas semipresenciales, crear archivos virtuales de los casos resueltos de los estudiantes semipresenciales.	3 meses
00538 de 2008	17 de octubre de 2008 a 30 de diciembre de 2008	La presente orden tiene por objeto sus servicios profesionales en el Departamento de admisiones y registro Académico, en la recepción de inconformidades en la malla de notas académicas registradas en el software Alania de los programas semipresenciales, crear archivos virtuales de los casos resueltos de los estudiantes semipresenciales.	2 meses
0039 de 2009	5 de enero de 2009 a 30 de junio de 2009	La presente orden tiene por objeto sus servicios profesionales en el. Departamento de admisiones y registro Académico, en la recepción de inconformidades en la malla de notas académicas registradas en el software Alania de los programas semipresenciales, crear archivos virtuales de los casos resueltos de los estudiantes semipresenciales.	5 meses
00427 de 2009	1 de julio de 2009 a 31 de diciembre de 2009	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales en el Departamento de admisiones y registro Académico, en la recepción de inconformidades en la malla de notas académicas registradas en el software Alania de los programas semipresenciales, crear archivos virtuales de los casos resueltos de los estudiantes semipresenciales, recibir y radicar las notas a los profesores y coordinadores del programa escanear la documentación de los estudiantes de la universidad desde 2007 al 2009, enviar la correspondencia interna y externa, análisis de procesos con enfoque a mejoría continua.	5 meses
0025 de 2010	18 de enero de 2010 a 30 de junio de 2010	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales, Estructurar la liquidación de las nóminas del personal de planta del personal docente administrativo y contratista, la liquidación de la nómina y prestaciones sociales del personal activo, realizar la liquidación de pago de honorarios del personal contratista reportar los incidentes de gestión de la nómina mensualmente en el link de talento humano, y las demás asignadas.	5 meses
00494 de 2010	8 de julio de 2010 a 30 de diciembre de 2010	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales, en La Rectoría Administrativa y Financiera del Departamento de Gestión y Talento Humano realizando la liquidación de la nómina y prestaciones sociales del	5 meses

		personal activo, realizar la liquidación de pago de honorarios del personal contratista.	
000048 de 2011	24 de enero de 2011 a 30 de diciembre de 2011	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales, con la Universidad realizando la liquidación de la nómina y prestaciones sociales del personal activo, realizar la liquidación de pago de honorarios del personal contratista. Novedades financieras procesales incapacidades y embargos en todas las nóminas.	11 meses
000073 de 2012	20 de enero de 2012 a 30 de diciembre de 2012	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales, con la Universidad realizando la liquidación de la nómina y prestaciones sociales del personal activo, realizar la liquidación de pago de honorarios del personal contratista. Novedades financieras procesales incapacidades y embargos en todas las nóminas, retroactivo prestaciones sociales de docentes régimen del Decreto 1279 de 2002. Respuesta derechos de petición y oficios a Juzgados.	11 meses
000082 de 2013	23 de enero de 2013 a 11 de noviembre de 2013	La presente orden tiene por objeto la prestación de sus servicios profesionales, con la Universidad realizando los informes de avance de parametrización e implementación de peoplesoft en lo que respecta al Departamento de Talento Humano.	11 meses

2.- El día 21 de septiembre de 2013, fue remitido por la Secretaría General de la Universidad del Atlántico al demandante oficio con radicado 019018 mediante el cual se le hace saber que de conformidad con la Resolución Superior No. 000009 de 26 de agosto de 2013 se le designó como jurado de votación en las elecciones de Representantes de Egresados ante el Consejo Superior y Consejos de Facultad de esa Institución, señalando que la asistencia es de carácter obligatorio conforme a lo establecido en el numeral 7 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002. (Folio 52)

3.- El día 23 de junio de 2010, la Vicerrectoría Administrativa y Financiera de la Universidad del Atlántico emite una comunicación general dirigida a la comunidad universitaria y público en general sobre el horario de atención al público establecido a partir del primero de julio de ese año, los días martes y jueves entre las 8:00 Am y las 12:00 PM y entre las 2:00 PM y las 5:00 PM. (Folio 53)

4.- El día 13 de junio de 2010, la Vicerrectoría Administrativa y Financiera de la Universidad del Atlántico emite una comunicación general dirigida a los vicerrectores, decanos y jefes de oficina sobre el horario de atención al público establecido a partir del primero de julio de ese año, los días martes y jueves entre las 8:00 AM y las 12:00 M y entre las 2:00 PM y las 5:00 PM, el cual solicitan que sea divulgado a la comunidad en general. (Folio 54)

5.- Entre las declaraciones rendidas dentro del plenario, se apreció el testimonio absuelto por la señora Carmen Torres Charris, en audiencia de pruebas celebrada el día 14 de junio de 2019, en el cual expuso lo siguiente ante la pregunta realizada por el apoderado de la parte demandante:

> *PREGUNTADO: "Sírvase manifestar a este Despacho, en caso de constarle, si el señor Armando Cabrera cumplía un horario laboral". RESPONDIÓ: "Si, de 8:00 AM a 12:00 M y de 1:00 PM a 5:00 PM y aparte el señor Armando tenía un horario establecido en el*

momento en el que estaba de líder funcional de nómina, de los martes y jueves de atención al público". (Minuto 10:59 audio Audiencia de pruebas, CD folio 163).

Y posteriormente, agregó:

PREGUNTADO: "Sírvase manifestar si el demandante tenía un lugar de trabajo asignado para desempeñar sus funciones dentro de las instalaciones de la Universidad del Atlántico". RESPONDIÓ: "Si, tenía una oficina en el Departamento de Talento Humano, tenía un escritorio, tenía un computador, de hecho, vuelvo y lo repito, la atención al público era en la oficina de él, porque el manejaba todo el tema de nómina y era algo constante, de profesores, de administrativos, de contratistas (...)". (Minuto 11:33 audio Audiencia de pruebas, CD folio 163).

6.- Así mismo se recaudó el testimonio de la señora Ludys Ospino Salgado que, en el relato efectuado al Despacho, sobre los hechos relacionados con la demanda, depuso lo siguiente:

"Bueno, yo conozco a Armando desde el 2008 que entró a la Universidad, yo me encontraba en esos momentos trabajando en la Oficina de Bienestar Universitario, cuando fui trasladada a la Oficina de Admisiones, donde él se encontraba laborando. La verdad es que nosotros cumplíamos las mismas funciones y cumplíamos los mismos horarios en la Oficina del Departamento de Admisiones". (Minuto 22:02 audio Audiencia de Pruebas, CD folio 163).

Luego, ante las preguntas formuladas por el apoderado del demandante, agregó lo siguiente:

PREGUNTADO: "Sírvase manifestar cuales eran las funciones que usted desempeñaba en igualdad con el demandante, Armando Cabrera Marriaga". RESPONDIÓ: "En el Departamento de Admisiones se encargaba de la parte de los procesos académicos, atención a ventanilla, atención a los docentes y pues cumplíamos horarios, teníamos la atención en la Oficina de 8 a 5 de la tarde, teníamos unos horarios de ventanilla de 8 a 12 y de 2 a 5 pero, al igual que en los bancos, se extendía cuando había más personal y terminábamos, algunas veces, hasta las 6 o 7 de la noche atendiendo personal". (Minuto 23:00 audio Audiencia de Pruebas, CD folio 163).

Posteriormente agregó:

PREGUNTADO: "Sírvase manifestar si el señor Armando Cabrera tenía asignado un lugar específico para el desempeño de sus funciones". RESPONDIÓ: "Si claro, él tenía un lugar en la Oficina de Admisiones, tenía su escritorio, como todos nosotros, computador (...)". (Minuto 23:56 audio Audiencia de Pruebas, CD folio 163)

Finalmente, al realizar las preguntas la directora de la audiencia, la testigo aclaró:

PREGUNTADO: "Cuál era su relación laboral con la Universidad del Atlántico". RESPONDIÓ: "Yo estaba ahí como funcionaria de planta en la universidad del atlántico, en la Oficina de Bienestar, luego en el 2009 fui trasladada al Departamento de Admisiones, donde se encontraba laborando el compañero Armando Cabrera". (Minuto 25:18 audio Audiencia de Pruebas, CD folio 163)

7.- Conforme a la Resolución de Rectoría No. 000984 de 23 de Noviembre de 2007, por la cual se adoptan las disposiciones generales para la expedición del manual de funciones y requisitos mínimos de los cargos administrativos de la Universidad del Atlántico, se describen los cargos de la planta global de personal administrativo en el nivel directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial, señalando señalas las funciones y competencias de los mismos. (Folios 65-84)

8.- El día 11 de noviembre de 2016, el señor Armando David Cabrera Marriaga elevó petición ante la Universidad del Atlántico con el fin de que se reconociera la existencia de una relación de trabajo, así como el pago de todas las prestaciones sociales, que dejó de percibir para los periodos 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 Y 2013, tales como: asignación básica mensual, prima de antigüedad, bonificación por compensación, auxilio de

alimentación, auxilio de transporte, auxilio navideño, prima de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria con ocasión de la falta del pago de las cesantías, primas semestrales y de diciembre y otras prestaciones que cancele la universidad del Atlántico, por cualquier concepto, vacaciones, horas extras, recargos por trabajo los días sábado y/o domingo, bonificaciones, aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales, subsidio familiar, prima de navidad, y demás emolumentos salariales, prestacionales y legales derivados de la relación laboral, dejados de percibir. (Folios 46-51)

9.- De la anterior petición la parte demandante manifestó no haber obtenido respuesta, lo cual no fue desvirtuado por la Universidad del Atlántico, por lo que se tiene que en este caso se configura un acto ficto negativo como consecuencia del silencio administrativo, en los términos del inciso primero del artículo 83 del CPACA. (Folios 52-53)

5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente Al Marco Jurídico.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del acto ficto negativo expedido por la Universidad del Atlántico, como consecuencia de la ausencia de respuesta a la petición radicada por el demandante el 11 de noviembre de 2016 y en consecuencia se declare la existencia de una relación laboral, sin solución de continuidad entre la Universidad del Atlántico y el señor Armando David Cabrera Marriaga, en el periodo comprendido entre el 03 de marzo de 2008, al 11 de noviembre de 2013.; y en ese sentido, se condene a la entidad demandada al pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como contratista.

Por su parte, la Universidad del Atlántico se opone a la prosperidad de las pretensiones por cuanto, en su sentir, entre la universidad y el demandante existió una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una relación laboral, pues, el vínculo contractual administrativo presenta como elemento propio, la forma de actuación personal del actor que necesariamente debe asistir a la sede física de la universidad para realizar las actividades correspondientes al objeto del contrato celebrado y en horarios regulares, lo cual es esencial al contrato de prestación de servicios administrativos, sin que ello implique subordinación.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, para que haya lugar a declarar la existencia del contrato realidad, es necesario que el demandante desvirtúe la presunción legal contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, se debe probar que concurrieron los elementos propios de una relación laboral: actividad personal, continuada subordinación y salario.

Al analizar cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Armando David Cabrera Marriaga con la Universidad del Atlántico para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2013, encuentra el Despacho que, el objeto de los mismos correspondió a la prestación de servicios de apoyo administrativo relacionados con los procesos académicos de los estudiantes tales como notas, esto en el Departamento de Admisiones y posteriormente en la liquidación de nóminas y en el registro de novedades financieras y administrativas del personal docente y administrativo de la universidad, ello a través de los software dispuestos para tales fines por la entidad, es decir, el demandante desempeñaba las funciones que normalmente se asignarían mediante una relación legal y reglamentaria a un servidor público de la entidad, en específico el cargo de Nivel Técnico denominado Técnico Administrativo, Código 367, cuyas funciones se describen en el manual de funciones de la planta global de personal administrativo de la Universidad del Atlántico, Resolución 000984 de 23 de noviembre de 2007. Entre las funciones allí descritas se encuentran "*a) realizar actividades de carácter tecnológico y técnico con base en la aplicación de los fundamentos que sustentan una especialidad, arte u oficio, b) aplicar y adoptar tecnologías que sirvan de apoyo al desarrollo de las actividades propias de la dependencia y del cargo y al cumplimiento de las metas propuestas (...) i) adelantar actividades de asistencia técnica administrativa, de acuerdo con las instrucciones recibidas.*".

En tal virtud, es claro que la actividad ejecutada por el contratista devino permanente, pues la misma correspondía a las que desempeñaría un servidor con relación legal y reglamentaria con la Universidad del Atlántico, lo cual se reafirma con lo señalado en el testimonio rendido por la señora Ludys Ospino Salgado en cuanto a que ella en su condición de servidora de planta de dicha institución desempeñaba funciones que también cumplía el actor en el desarrollo del objeto de los contratos por el celebrados.

En ese sentido, al estar plenamente probado que el señor Armando David Cabrera Marriaga, en el desarrollo del objeto de los contratos suscritos desempeñó funciones que normalmente se asignarían mediante una relación legal y reglamentaria a un servidor público de lo cual se logra establecer con claridad, que entre el demandante y la Universidad del Atlántico existía una verdadera relación laboral oculta bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, pues se encuentra probado que la actividad personal prestada por el señor Cabrera Marriaga se dio bajo la subordinación de la entidad contratante, lo cual puede verificarse en los testimonios rendidos, tanto por la señora Ludys Ospino Salgado, como por la señora Carmen Torres Charris, quienes coincidieron en afirmar que el actor cumplía un horario especifico y desarrollaba sus labores en las instalaciones y con recursos provistos por la misma universidad. Además, la actividad desarrollada por el demandante correspondía a aquella labor indispensable para el desarrollo normal de la función misional de la entidad (prestar el servicio público de educación superior) misma que devino permanente, encontrándose la concurrencia de los elementos de toda relación laboral, teniendo el ente demandado la obligación de disponer las partidas presupuestales, para el pago de las prestaciones sociales del cargo correspondiente en la planta de personal de dicha institución.

Siendo ello así, es clara la infracción de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse el acto ficto negativo generado por la Universidad del Atlántico, como consecuencia de la ausencia de respuesta a la petición radicada por el demandante el 11 de noviembre de 2016, razón por la que habrá lugar a declarar su nulidad y en consecuencia, acceder al restablecimiento del derecho deprecado, el cual deberá consistir únicamente en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a las diferencias que se generen entre el salario que debía devengar el demandante como empleado público y las sumas percibidas como honorarios.

Abriéndose paso la prosperidad de las pretensiones, es menester abordar el estudio de la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la Universidad del Atlántico, para lo cual debe traerse a colación la regla fijada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16:

> *"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, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(....)
Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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 de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador." (Subrayas del Despacho)

Así pues, en aquellos casos en que existe una verdadera relación laboral devenida de diferentes contratos de prestación de servicio, en los que hubo interrupción, como es del caso, corresponde al Juez contabilizar el término prescriptivo de los derechos laborales reclamados respecto de cada uno de ellos.

Tal y como se dijo en el precepto jurisprudencial citado, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales y prestacionales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual. En ese sentido, se tiene que la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la relación laboral como servidor de planta de la Universidad del Atlántico se dio el día 11 de noviembre de 2016, por lo que el Despacho cuenta tres años hacia atrás desde dicha fecha como referente para establecer si a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que el Despacho se permite hacer la siguiente relación:

No. CONTRATO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	LÍMITE PARA PRESENTAR RECLAMACIÓN	FECHA DE RECLAMACIÓN
00205 de 2008	3 de marzo de 2008 a 3 de abril de 2008	3 de abril de 2011	11 de noviembre de 2016
00231 de 2008	6 de mayo de 2008 a 6 de julio de 2008	6 de julio de 2011	11 de noviembre de 2016
00316 de 2008	14 de julio de 2008 a 14 de octubre de 2008	14 de octubre de 2011	11 de noviembre de 2016
00538 de 2008	17 de octubre de 2008 a 30 de diciembre de 2008	30 de diciembre de 2011	11 de noviembre de 2016
0039 de 2009	5 de enero de 2009 a 30 de junio de 2009	30 de junio 2012	11 de noviembre de 2016
00427 de 2009	1 de julio de 2009 a 31 de diciembre de 2009	31 de diciembre de 2012	11 de noviembre de 2016
0025 de 2010	18 de enero de 2010 a 30 de junio de 2010	30 de junio de 2013	11 de noviembre de 2016
00494 de 2010	8 de julio de 2010 a 30 de diciembre de 2010	30 de diciembre de 2013	11 de noviembre de 2016
000048 de 2011	24 de enero de 2011 a 30 de diciembre de 2011	30 de diciembre de 2014	11 de noviembre de 2016

000073 de 2012	20 de enero de 2012 a 30 de diciembre de 2012	30 de diciembre de 2015	11 de noviembre de 2016
000082 de 2013	23 de enero de 2013 a 11 de noviembre de 2013	11 de noviembre de 2016	11 de noviembre de 2016

De lo anterior se tiene que, los emolumentos derivados de la relación laboral existente entre el demandante y el SENA, correspondiente a los contratos No. 205 de 2008, 231 de 2008, 3016 de 2008, 538 de 2008, 039 de 2009, 427 de 2009, 025 de 2010, 494 de 2010, 048 de 2011 y 073 de 2012, se encuentran prescritos, a excepción de las diferencia en los aportes a seguridad social en pensión dejados de pagar por la entidad demandada, por no ser susceptibles de prescripción, los cuales deberán ser cancelados por el término de ejecución de cada contrato.

Ahora bien, debe el Despacho precisar el periodo en que le corresponderá a la Universidad del Atlántico reconocer las diferencias salariales dejadas de pagar al señor Armando David Cabrera Marriaga así como, cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificaciones y demás emolumentos a los que haya lugar, tomando como límite temporal el término de ejecución de cada uno de los contratos, así:

No. CONTRATO	PERIODO A RECONOCER Y CANCELAR
000082 de 2013	23 de enero de 2013 a 11 de noviembre de 2013

Igualmente, las sumas que resulten adeudadas deberán ser traídas a valor actual conforme a la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante por concepto de retroactivo pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 24 de febrero de 2013, fecha en que se causó el derecho.

6.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

7.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del acto ficto negativo generado por la Universidad del Atlántico, como consecuencia de la ausencia de respuesta a la petición radicada por el demandante el 11 de noviembre de 2016 y en consecuencia, **DECLÀRASE** la existencia de una relación laboral entre el señor Armando David Cabrera Marriaga y la Universidad del Atlántico para el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2008 y el 11 de noviembre de 2013, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción de prescripción respecto de los derechos reclamados sobre los contratos No. 205 de 2008, 231 de 2008, 3016 de 2008, 538 de 2008, 039 de 2009, 427 de 2009, 025 de 2010, 494 de 2010, 048 de 2011 y 073 de 2012, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNASE** a la Universidad del Atlántico al reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y demás emolumentos a los que haya lugar en favor del señor Armando David Cabrera Marriaga identificado con cédula de ciudadanía No. 72.343.554 para los periodos de ejecución del contrato No. 082 de 2013, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

Igualmente, **CONDÉNASE** al reconocimiento y pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensión en favor del señor Armando David Cabrera Marriaga, para los periodos de ejecución de los contratos No. 205 de 2008, 231 de 2008, 3016 de 2008, 538 de 2008, 039 de 2009, 427 de 2009, 025 de 2010, 494 de 2010, 048 de 2011, 073 de 2012 y 082 de 2013, al no operar la prescripción sobre dichos aportes, ello conforme a la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del CAPACA dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: **DÉSELE** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOVENO: EXPÍDASE las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/AFP