

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla

Barranquilla, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

RADICADO: 08-001-33-33-007-2015-00399-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY DE JESUS MACIAS ARIZA
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

Decide este Despacho la demanda incoada por el señor Fredy De Jesús Macías Ariza, en contra de la Universidad del Atlántico, en ejercicio del medio control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

I. ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA

Pretenden el demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 25 de agosto de 2014 proferido por la Universidad del Atlántico y como restablecimiento del derecho se declare que entre LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO y el señor FREDY DE JESUS MACIAS ARIZA, existió un CONTRATO REALIDAD cuya fecha de iniciación fue entre marzo de 2009 hasta junio de 2011.

2.- Que se declare que el contrato de trabajo se desarrolló de manera continua, bajo una relación única desde marzo de 2009 hasta junio de 2011, fecha a partir de la cual ésta relación terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO.

3.- Que como consecuencia de lo anterior, LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer y cancelar al demandante lo correspondiente a las cesantías desde marzo de 2009 hasta junio de 2011; que equivalen aproximadamente a OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/L (\$8.689.870.00); así mismo cancelarle los intereses a las cesantías; que equivalen aproximadamente a NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS M/L (\$938.504.00).

4.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO debe reconocer y cancelar al demandante lo correspondiente a primas de servicio dejadas de cancelar desde marzo de 2009 hasta junio de 2011, equivalentes aproximadamente a OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS M/L (\$8.689.870.00).

5.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer y cancelar al demandante lo correspondiente a vacaciones dejadas de cancelar desde marzo de 2009 hasta junio de 2011, equivalentes a CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/L (\$4.344.935.00).

6.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer y cancelar al demandante lo correspondiente a horas extras, dominicales y festivos laborados desde marzo de 2009 hasta junio de 2011.

7.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer que efectuó deducciones ilegales de salario al descontar la retención en la fuente sobre honorarios, por un monto aproximado de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/L (\$4.335.500.00) producto de los contratos suscritos entre el demandante y la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, valor que debe ser reembolsado.

8.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer y cancelar al demandante los gastos ajenos a la relación laboral, tales como gastos de legalización de contratos, primas de pólizas, impuestos.

9.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO omitió la obligación de afiliación al trabajador al Sistema de Seguridad e impuso la afiliación a salud y pensiones a cargo del trabajador, no reconociendo la parte de las cotizaciones que tenía a su cargo como empleadora e imponiéndole el pago del 100% de las cotizaciones, valor que debe ser reembolsado.

10.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe reconocer y cancelar al demandante lo correspondiente a indemnización a que tiene derecho por no existir justa causa para finalizar el vínculo laboral, lo que equivale a aproximadamente a DOCE MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/L (\$12.165.818.00)

11.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO debe hacer devolución al demandante lo correspondiente al valor de las Pólizas de cumplimiento desde marzo de 2009 hasta junio de 2011.

12.- Que LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO debe reconocer y cancelar los intereses moratorios y la indexación a que hubiere lugar.

1.2. HECHOS:

1.- El señor FREDDY DE JESUS MACIAS estuvo vinculado como DOCENTE DE INGLÉS en los CURSOS LIBRES DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, mediante un contrato de prestación de servicios en el periodo comprendido entre marzo de 2009 hasta Junio 25 de 2011.

2.- En el tiempo que estuvo vinculado le fueron asignadas funciones de carácter permanente y el cumplimiento de los deberes y obligaciones propias de la docencia oficial, omitiendo la creación del cargo y en sustitución del decreto de nombramiento y posesión estableció un contrato de prestación de servicios.

3.- Las funciones como DOCENTE OFICIAL las cumplía dentro de los horarios señalados por su jefe inmediato, que a su vez, impartía órdenes y evaluaba su trabajo. En contraprestación recibía un sueldo que erradamente en los contratos se le denomina "honorarios".

4.- Sus labores se desempeñaron en la sede de CURSOS LIBRES DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO en la ciudad de Barranquilla en compañía de funcionarios igualmente contratados y funcionarios vinculados en la planta, dentro de los mismos horarios de tiempo, con la misma intensidad en la labor, con idénticas circunstancias de subordinación en intensidad, cantidad y forma y realmente sin que se pudiese establecer diferencia entre lo que constituía su labor y las que desempeñó los vinculados a la planta de personal.

5.- Como es de conocimiento, en reiteradas ocasiones la Corte se ha pronunciado sobre la existencia del contrato de trabajo, cuando se reúnen los elementos esenciales del mismo, el que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

6.- En el tiempo que el demandante laboró a órdenes de la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO no se le cancelaron: Cesantías, Intereses de Cesantías, Primas, Vacaciones, Horas Extras, Festivos, Dominicales, Prestaciones Extralegales, Aporte Patronal a la Pensión, Aportes a Salud del tiempo que estuvo vinculado hasta el año 2011.

7.- Los servicios personales que prestó el señor FREDDY DE JESUS MACIAS ARIZA a la UNIVERSIDAD EL ATLÁNTICO los efectuó bajo la continuada subordinación y dependencia de la misma, recibiendo además una remuneración por dicha labor, es decir, los prestó en desarrollo de un contrato de trabajo. Sin embargo, LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO en una abierta simulación contractual impuso la celebración de órdenes de prestación de servicios, cuyas condiciones eran impuestas unilateralmente por LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, llegándose a incluir previsiones contractuales tales como dependencia y elección de la persona en consideración a sus calidades, previsiones que por supuesto no producen efecto diferente a confirmar la connotación laboral del vínculo que existió entre las partes.

8.- El demandante desempeñaba funciones como DOCENTE y lo que realmente tenía era un contrato de trabajo, tenía las mismas obligaciones y responsabilidades que el personal de planta de LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO.

9.- Al demandante, al igual que al resto de los Docentes contratados por Órdenes de Prestación de Servicios, LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO les imponía incluso un horario de trabajo a criterio de LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, situación que lo dejaban en una situación de total dependencia al querer del empleador, configurándose de esta forma el elemento de la subordinación, del verdadero contrato de trabajo que existía entre las partes. No tenía ninguna libertad para disponer de su tiempo y programar el cumplimiento de sus funciones, tanto así que cumplía horarios estrictos como el resto del personal, programados por LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, a través de horarios de clases, programación semestral de las actividades, exámenes parciales y finales.

10.- El demandante no contaba con autonomía ni independencia en el desempeño de sus labores, pues además de estar al mismo horario de trabajo impuesto por la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO a los DOCENTES vinculados mediante contrato de trabajo a la planta de personal, recibía instrucciones sobre el modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo a ejecutar, debía cumplir con las reglamentaciones de la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, recibía órdenes de imperativo cumplimiento y se le entregaban elementos para el desempeño de sus funciones, por lo que sin duda alguna se configuró un contrato real de trabajo.

11.- Con la finalidad de darle más visaje de veracidad LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO incurrió en deducción ilegal de salarios aplicando el porcentaje de retención en la fuente previsto para la prestación de servicios profesionales, actuando de mala fe y constituyendo abiertamente una simulación, muy a pesar de existir una relación laboral real y plenamente constituida.

12.- Durante la vigencia de la relación laboral LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO no canceló al señor FREDDY DE JESUS MACIAS ARIZA los beneficios a los que en virtud de su calidad de docente tenía derecho. Estos beneficios son, entre otros, la prima extralegal de servicios, auxilio de transporte.

13.- Hasta la fecha, LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO no ha pagado el valor de la liquidación final de prestaciones sociales y demás derechos laborales al señor FREDDY DE JESUS MACIAS ARIZA.

14.- En conducta de abierta simulación, la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO siempre trató de desvirtuar la relación laboral existente entre ella y el demandante dándole al vínculo laboral una aparente formalidad de contrato administrativo de prestación de servicios obrando con ello de mala fe ya que tenía como fin el no pagar salarios, prestaciones sociales y las indemnizaciones a que hubieran lugar y que están previstas en la Ley laboral.

15.- La relación de trabajo del demandante debe estar regida por un contrato de trabajo debido a que:

Mi mandante prestó sus servicios personales a la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, quien lo recibió y se benefició de ellos, es decir, que se configura el elemento del servicio a prestar.

LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO, siempre tuvo la capacidad jurídica de imponer órdenes, jornada, horario y reglamento de trabajo al actor. En la realidad ejerció una continuada subordinación y el demandante bajo su dependencia estaba obligado a cumplir órdenes, reglamento interno, horario y jornadas a que estaban sometidos los DOCENTES que figuran en su nómina de empleados asalariados, estructurándose la subordinación.

La prestación del servicio personal y la recepción y beneficio por parte de la demandada creó la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

Existió un salario bajo una denominación diferente, lo que está enmarcado en el propósito deslaborizador que la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO le asignó a la relación contractual, es decir que si existió una contraprestación o remuneración a cambio de servicio.

16.- Durante la existencia de la relación de trabajo la UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO no pagó al demandante la cuantía del salario establecido en la ley, ni prima de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de antigüedad, prima de navidad, así como tampoco las demás prestaciones laborales previstas en estas fuentes formales. Tampoco se le afilió a la seguridad social en pensiones y por lo mismo no le pagó las cotizaciones a su cargo de invalidez, vejez, muerte y riesgo profesionales.

17.- LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO al actuar como verdadero empleador del señor FREDDY DE JESUS MACIAS ARIZA faltó a su obligación prestacional al no afiliarlo al sistema de seguridad social, causándole por ello un grave perjuicio, pues le impuso la afiliación como requisito para los pagos y en virtud de ello, mi poderdante debió asumir el 100% de las cotizaciones.

18.- Con ocasión de la modalidad de contratación impuesta por la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, el señor FREDDY DE JESUS MACIAS ARIZA, debió incurrir en gastos ajenos a la relación tales como gastos de legalización del contrato, pólizas, impuestos, estampillas, etc.

19.- Así mismo, en el tiempo en que mi poderdante estuvo vinculado, se le descontó lo correspondiente a RETEFUENTE, lo cual era indebido, por el tipo de contrato mencionado en los hechos de la presente reclamación, donde hubo cumplimiento de horarios y subordinación.

20.- En fecha 24 de junio de 2014, el demandante presentó RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ante la Universidad del Atlántico, solicitando el reconocimiento de lo anteriormente mencionado; en donde la entidad dio respuesta el día 04 de agosto de 2014 a través de la Resolución No.001583, la cual debidamente notificada el día 25 de agosto de 2014, negando lo solicitado.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fueron invocados como fundamentos de derecho, las normas que a continuación se relacionan:

La Carta Política artículo 13, 25, 39, 53 y 55

Ley 6 de 1945

Ley 712 de 2001

Ley 100 de 1993

Código Sustantivo del Trabajo

Decreto 2127 de 1945

Decreto 2148 de 1992

Decreto 1045 de 1978

Código Procesal del Trabajo

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2015, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Barranquilla, siendo remitido a este Despacho Judicial en virtud del Acuerdo PSAA13-9260 de 21 de febrero de 2012, el cual avocó su conocimiento y proveyó la admisión de la demanda mediante auto 23 de mayo de 2016 y notificando en debida forma a las partes.

La demanda fue contestada el 06 de diciembre de 2016, dándosele traslado mediante fijación en lista; seguidamente, el día 18 de octubre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la cual se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, se decidió entre otras cosas, prescindir de la audiencia de pruebas en ese sentido, una vez se allegaran las pruebas documentales faltantes, dispondría en auto por separado sobre la audiencia de alegaciones y juzgamiento, diligencia de la que se prescindió a través de proveído de 30 de abril de 2018 ordenándose así a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión por el término de 10 días con el fin de dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de dicho término, oportunidad aprovechada por las partes para alegar de conclusión.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

La parte actora arguye, en síntesis que, la Resolución No. 001583 de 04 de agosto de 2014 expedida por la Rectora de la Universidad del Atlántico, al negar la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad desde el marzo de 2009 hasta junio de 2011, desconoce los parámetros jurisprudenciales marcados por la Corte, según los cuales las instituciones laborales idénticas o similares a las que realiza el personal de planta y los somete al mismo régimen del personal de planta, exigiéndole horarios de

trabajo, dándoles órdenes perentorias, requiriéndoles la presentación de informes, periódicos, etc, y advierte en la Sentencia que en estos casos las personas afectadas tienen derecho al pago de las prestaciones sociales, por cuanto se salen de la caracterización de un contrato de prestación de servicios y se atempera al sistema normal de vinculación del personal a la entidad.

Continúa diciendo que, entre las características más predominantes de los contratos de prestación de servicios está la independencia total en la actividad contratada, a tal punto que el profesional desarrolla el servicio empleando sus propios instrumentos de trabajo e infraestructura física, como oficina, papelería, etc; y que por el contrario, el demandante no sólo le entregaban los elementos de trabajo sino que le asignaban el cuidado y guarda de estos elementos, respondiendo personalmente si alguno de estos elementos faltaba.

Concluye la parte actora diciendo que, en el sub lite se configuran los elementos propios de una verdadera relación laboral, comoquiera que, a) el demandante prestó sus servicios personales a la Universidad Del Atlántico, quien lo recibió y se benefició de ellos, es decir, que se configura el elemento del servicio a prestar; La Universidad del Atlántico, ejerció una continuada subordinación y el demandante bajo su dependencia estaba obligado a cumplir órdenes, reglamento interno, horario y jornadas a que estaban sometidos los docentes que figuran en su nómina de empleados asalariados, estructurándose la subordinación; y c) Existió un salario bajo una denominación diferente, lo que está enmarcado en el propósito deslaborizador que la Universidad del Atlántico le asignó a la relación contractual, es decir que si existió una contraprestación o remuneración a cambio de servicio.

III.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La entidad demandada en su contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones, diciendo que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, pues el demandante jamás tuvo el carácter de empleado público, pues tal calidad tiene

una connotación especial, que solo es reconocida cuando las personas se encuentran bajo una relación legal y reglamentaria con la administración.

En ese sentido, argumenta el apoderado judicial del ente demandado que, en el presente caso la demandante prestó sus servicios a través de un contrato de prestación de servicios, acordado bajo el principio de la autonomía de las voluntades, en el cual existió una relación de coordinación, conforme a la cual el demandante debía necesariamente asistir a la sede física de la Universidad para realizar el objeto del contrato celebrado, sin que ello conlleve a la existencia de una relación laboral y que si bien el señor Fredy Macias Ariza suscribió varios contratos de prestación de servicios con el ente demandando, no es menos cierto de que los mismos se encontraron regidos por la Ley 80 de 1993 la cual faculta a las entidades estatales para celebrar ese tipo de contratos con personas naturales cuando en la planta de personal no existan trabajadores con las capacidades para realizar las labores.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de horario, arguye que esa situación no conlleva a la existencia subordinación del contratista con la entidad, dado que en el presente asunto el objeto del contrato requería de la permanencia del demandante en el lugar dispuesto por la Universidad.

Por último, el ente demandado adujo que, en el presente asunto no se encuentra demostrado la calidad de empleado público del actor y propuso como excepciones la de prescripción.

III.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora 173 delegada ante este Despacho, rindió concepto dentro del presente asunto, manifestando que conforme a las pruebas y argumentos esbozados en la demanda, no es procedente acceder a las pretensiones de la misma, teniendo en cuenta que no se encuentra desvirtuado en el plenario la presunción contenida en el numeral 3º del artículo 32 la Ley 80 de 1990 y por cuanto no se probó la subordinación a la que presuntamente estaba sometida el actor.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto 30 de abril de 2018 ordenándose así a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión por el término de 10 días con el fin de dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de dicho término, oportunidad aprovechada por las partes para alegar de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

EXCEPCIONES

La apoderada judicial de la Universidad del Atlántico, con la contestación de la demanda, propuso las excepciones de mérito prescripción, las cuales serán resueltas con el fondo del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse la existencia de un contrato realidad entre el señor Fredy Macias Ariza y la Universidad del Atlántico en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades, para los periodos de marzo de 2009 y junio de 2011; y en consecuencia condenar a la entidad demandada al pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como contratista?

V.I LO ACREDITADO EN EL PROCESO.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Copia de la resolución No. 001538 de 04 de agosto de 2014, por medio de la cual la Rectora de la Universidad del Atlántico negó la existencia de una relación laboral subordinada entre esa entidad y el señor Fredy Macias Ariza. (Folios 15- 16)
- Copia del contrato de prestación de servicios No. 00236 de 02 de marzo de 2009, cuyo objeto era el de prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 260 horas de clases en inglés para ejecución

del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 02 de julio de 2009 (Folios 39)

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 00581 de 31 de agosto de 2009, cuyo objeto era el de prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 260 horas de clases en inglés para ejecución del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 14 de noviembre de 2009. (Folios 37)

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 00172 de 27 de enero de 2010, cuyo objeto era el de prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 670 horas de clases en inglés para ejecución del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 15 de junio de 2010. (Folios 35-36)

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 00601 de 04 de agosto de 2010, cuyo objeto era el de prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, impartir a los niveles V-A en el horario de 7:00 -12:00m, V-B de 1:00- 6:00pm, III-A de 8:00- 10:00am y III-A de 6:00- 7:45 am, marco de los cursos libres de lenguas extranjeras de acuerdo a los parámetros de calidad y cumplimiento establecidos por el programa, ejecutado hasta el día 18 de diciembre de 2010 (Folios 33-34)

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 00228 de 09 de marzo de 2011, cuyo objeto era el de prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, impartir a los niveles V-A, I-A, III-A, II-A y VI-A en el marco de los cursos libres de lenguas extranjeras de acuerdo a los parámetros de calidad y cumplimiento establecidos por el programa, ejecutado hasta el día 25 de junio de 2011 (Folios 30-32)

- Certificado fechado 06 de octubre de 2017, suscrito por el Jefe del Departamento de Gestión del Talento Humano de la Universidad del Atlántico, en que constan los distintos contratos de prestación de servicios suscritos entre el ente demandado y el reclamante. (Folios 17)

- Copia simple del certificado de cumplimiento de laborales expedido por el Coordinador de los Cursos Libres de Lenguas Extranjeras de la Universidad del Atlántico, de fecha 14 de abril de 2011, en que consta que el señor Fredy Macias Ariza cumplió a cabalidad el contrato No. 00228 de 09 de marzo de 2011. (Folio 132)

- Copia simple del informe de avance No. 1 del contrato de prestación de servicios No. 00228 de 09 de marzo de 2011, correspondiente al mes de marzo de 2011. (Folio 133-139)

- Copia simple del informe de avance No. 4 del contrato de prestación de servicios No. 00228 de 09 de marzo de 2011, correspondiente al mes de marzo de 2011. (Folio 147-148)

- Expediente administrativo del señor Fredy Macias Ariza en que constan los distintos contratos de prestación de servicios suscritos con la Universidad del Atlántico, informes de avance y cumplimiento de su objeto. (Folios 117-160)

V.2 MARCO NORMATIVO:

REGULACIÓN NORMATIVA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

El contrato de prestación de servicios encuentra regulación en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 3 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 realizarse 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 refiere 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:

¹ Ver sentencia C-154 de 1997.

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

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

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

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 vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 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

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

requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 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 tercero de 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.

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA

Ahora bien, la declaratoria de una relación laboral entre un contratista y la entidad contrante se da en virtud del principio de la primacía 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

⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001,

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 25 de agosto de 2016, CP: Carmelo Perdomo Cuéter, 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

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.

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.

V.3 CASO CONCRETO:

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declara nula la Resolución No. 001583 de 04 de agosto de 2014 expedida por la Rectora de la Universidad del Atlántico, mediante la cual se le negó al actor el reconocimiento de una relación laboral sin solución de continuidad para el periodo comprendido entre el 02 de marzo de 2009 al 25 de junio de 2011, comoquiera que la prestación del servicio se dio bajo una continuada subordinación.

Ahora bien, tal como se expuso en los fundamentos jurídicos, para que haya lugar a declarar la existencia del contrato realidad, es necesario que el demandante desvirtúe la presunción legal contenida en el artículo 3 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.

En ese sentido, procederá el Despacho a estudiar cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Universidad del Atlántico y el señor Fredy Macias Ariza, allegados por el actor y que corresponden al expediente administrativo entregado por el ente demandado, así:

Número de contrato	Duración del contrato	Objeto del contrato	folio
--------------------	-----------------------	---------------------	-------

00236 de 2009	4 meses	Prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 260 horas de clases en inglés para ejecución del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 02 de julio de 2009	39
00581 de 2009	2 meses 14 días	Prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 260 horas de clases en inglés para ejecución del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 14 de noviembre de 2009.	37
00172 de 2010	4 meses 15 días	Prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, desarrollar 670 horas de clases en inglés para ejecución del proyecto de extensión cursos libres de lenguas extranjeras, ejecutado hasta el día 15 de junio de 2010.	35-36
0601 de 2010	4 meses 14 días	Prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, impartir a los niveles V-A en el horario de 7:00 -12:00m, V-B de 1:00- 6:00pm, III-A de 8:00- 10:00am y III-A de 6:00- 7:45 am, marco de los cursos libres de lenguas extranjeras de acuerdo a los parámetros de calidad y cumplimiento establecidos por el programa, ejecutado hasta el día 18 de diciembre de 2010	33-34
00228 de 2011	3 meses 16 días	Prestar los servicios a la Universidad del Atlántico con plena autonomía e independencia, impartir a los niveles V-A, I-A, III-A, II-A y VI-A en el marco de los cursos libres de lenguas extranjeras de acuerdo a los parámetros de calidad y cumplimiento establecidos por el programa, ejecutado hasta el día 25 de junio de 2011	30-32

Al analizar cada uno de los contratos de prestación de servicios, encuentra el Despacho que, los contratos celebrados entre el 2009 y el 2011, se dieron con ocasión del proyecto de extension de cursos libres de lenguas extranjeras adelantado por la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad del Atlántico, por lo que es clara la necesidad de contar con personal experimentado y cualificado en la impartición de clases de idiomas, específicamente del idioma inglés, maxime cuando conforme al Estatuto General, la entidad demandada tiene la naturaleza de ser *“un ente universitario autónomo de educación superior, con fundamento, en el artículo 69 de la Constitución Política y en armonía con la Ley 20 de 1992 y el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, no hace parte de ninguna de las Ramas del Poder Público, ni es establecimiento público, por ser un Ente con régimen jurídico especial, de carácter público, creado por Ordenanza del Departamento del Atlántico, integrado al sistema de universidades estatales, y vinculado al Ministerio de*

Educación Nacional en lo referente a las políticas y planeación del sector educativo".

De lo anterior se colige que, si el objeto con que fue creada la Universidad del Atlántico es la de la prestación del servicio público de educación superior, no es menos cierto que el proyecto de extensión en que prestó sus servicios la demandante sea de ese tenor, por lo que resulta comprensible que los mismos hayan sido contratados bajo la modalidad de prestación de servicios, toda vez que, una vez analizado el Acuerdo No.003 de 12 de febrero de 2007 por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico de adoptó el Manual Específico de Funciones, Requisitos Mínimos y Competencias Laborales de las clases de Empleos Administrativos y Académicos de la Universidad del Atlántico⁷, ese ente no cuenta dentro de su planta de personal cargo alguno que coincida con el objeto de la labor contratado con el señor Fredy Macias Ariza.

Seguidamente, nota esta Judicatura la temporalidad en la prestación de los servicios del señor Macias Ariza a la Universidad en la modalidad de contratista, siendo el más prolongado el contrato No. 00172 de 2010, cuya duración fue de 04 meses y 15 días, tiempo en que la contratista se obligó a la presentación de informes trimestrales sobre el cumplimiento del contrato y a recibir un certificado de satisfacción por la actividad realizada, sin que el mismo constituya subordinación, pues es propio de las entidades públicas velar por el cumplimiento de la labores contratadas, por lo que yerra la parte actora al afirmar la existencia de la misma.

Siendo ello así, le asiste razón a la demandada al formular la excepción de ausencia del vínculo de carácter laboral, toda vez que, como se ha sostenido la causa de la ejecución de los distintos contratos de prestación de servicios que aquí se han analizado, correspondió a necesidades temporales de la Universidad del Atlántico y que requerían de personal cualificado y experimentado, por lo que las mismas debían ser suplidas a través del uso de esa modalidad contractual y por ende bajo todas las prerrogativas contenidas en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

⁷ Ver folios 93-101 del expediente

Por tanto, el acto administrativo demandado, esto es, Resolución No. 001583 de 04 de agosto de 2014, se encuentra ajustado a derecho, pues fue expedido conforme a las disposiciones legales vigentes, y motivado en razón de la inexistencia de una relación laboral entre la Universidad del Atlántico y el señor Fredy Macias Ariza.

VI. CONCLUSIÓN

Acorde a lo anterior, queda claro que no le asiste razón al demandante al pretender la declaratoria de existencia de una relación laboral con la Universidad del Atlántico, teniendo en cuenta que no encuentra desvirtuada la presunción legal contenida en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

DECISIÓN

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,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE probada la excepción de ausencia del vínculo laboral.

SEGUNDO: DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, en concordancia con lo anotado en las motivaciones de esta sentencia.

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

CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo Justicia Siglo XXI Web.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDANO

JUEZ