



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00187-00.

Demandante: Sixto Claver Sanes Álvarez.

Demandado: Municipio de Sincelejo.

Temas: Configuración contrato realidad / Elemento Subordinación - Carga de la Prueba

SENTENCIA N°48

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES

- Demandante: SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.525.099, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO.

¹ Folio 13 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES

Primera: Que se declaró la nulidad de los oficios 1.8-1345-10-2013 del 18 de octubre de 2013; 1.8-1501-12-2013 de 5 de diciembre de 2013 y resolución N°0548 de 26 de febrero de 2014, suscrita por el Doctor Jairo Alfonso Fernández Quesep, alcalde del municipio de Sincelejo, en que se niega el reconocimiento de la relación laboral existente entre el municipio de Sincelejo y el señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, durante el tiempo que el señor se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Segunda: En aplicación al artículo 53 de la Constitución Nacional, declarar que entre el municipio de Sincelejo y el señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración; dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 01/01/1999 al 30/11/1999; 01/05/2000/ al 30/07/2000; 01/05/2001 al 30/11/2001, período en que el accionante se desempeñó como docente, vinculado a través de órdenes, de prestación del servicio.

Tercera: Declarar que el tiempo de servicio laborado por SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, a través de órdenes de prestación de servicios comprendido entre 01/01/1999 al 30/11/1999; 01/05/2000/ al 30/07/2000; 01/05/2001 al 30/11/2001, sea computado para efecto pensionales, de conformidad con lo estipulado en la ley 100 de 1993.

1.1.3. HECHOS

Se indica que, el señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, prestó sus servicios a la planta de docente de la entidad territorial a través de las denominadas Órdenes de Prestación de Servicios.

Señala que, con el objeto de que se le reconociera una relación laboral y el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho el actor, el 2 de agosto de 2013, elevó derecho de petición ante esta entidad.

Adiciona, que en virtud del derecho de petición la entidad demanda respondió mediante los oficios 1.8-1345-10-2013 del 18 de octubre de 2013; 1.8-1501-12-2013 de

5 de diciembre de 2013 y resolución N°0548 de 26 de febrero de 2014, de forma negativa la petición y el recurso de reposición, sobre el reconocimiento de la relación laboral y el reconocimiento de prestaciones sociales originada por la prestación del servicio, notificándoles la decisión el día 9 de septiembre de 2013 y 7 de octubre de 2013.

Por último expresa que, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría 164 Judicial II Administrativa, siendo celebrada la audiencia el día 26/08/2014, sin que existiera ánimo conciliatorio.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Nacional arts. 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53; artículos 58, 59 y 60 del decreto 1919 de 2002; Decreto 2277 de 1979; ley 115 de 1994; art 57 de la ley 860 DE 1994; ley 100 de 1993; artículo 83 del decreto 1042 de 1978; artículo 7 del decreto 1950 de 1993; Decreto 1848 de 1969; artículos 3 y 5 del decreto 3130 de 1968; artículos 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifiesta que por regla general las personas naturales solamente pueden vincularse laboralmente con el Estado como empleados públicos o trabajadores oficiales, pero la realidad es que en ocasiones, la función pública se beneficia del trabajo personal y subordinado disfrazándolo dentro del denominado contrato de prestación de servicios como es el caso.

Afirma que, mediante los oficios que le dieron respuesta a su petición y la respuesta del recurso de reposición por parte de la administración municipal en donde se le negó el derecho, vulneran el principio de igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, estabilidad del empleo, primacía de la realidad sobre la formalidad y garantía de la seguridad social.

Indica que, la primacía de la realidad sobre la formalidad en una relación laboral, es un principio constitucional, y señala que la Corte Constitucional en Sentencia C 154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencia entre el contrato de trabajo y el de prestación del servicio así: *“como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene*

elementos diferentes al de prestación de servicios independientemente. En efecto, para que en aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada la subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio en el contrato de prestación de servicio, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe elemento de subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

Igual manera sostiene que El Decreto Ley 2277 de 1979 en su artículo 3º, Ley 115 de 1994, artículo 115 que desarrolla el principio constitucional del artículo 125, establece que la vinculación de docentes al Servicio Oficial debe serlo mediante Acto legal y reglamentario, por tanto la vinculación y sometimiento del demandante bajo las figuras de órdenes de trabajo y prestación de servicios, resulta a simple vista, manifiestamente contrarios a los preceptos constitucionales y legales citados. La realidad de los hechos y la naturaleza misma de la vinculación y prestación efectiva, permanente y subordinada del demandante como docente en el municipio de Sincelejo, como nominador.

Finalmente asegura que es evidente que en la relación laboral surgida entre las partes, se integran los elementos constitutivos de todo contrato laboral, pues de lo contrario, las funciones encomendadas no se ejecutarían de manera cabal y satisfactoria como las realizadas por el actor.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 3 de septiembre de 2014.
- El Despacho mediante auto del 22 de septiembre de 2014² fue admitida la demanda, por lo cual el 02 de diciembre de 2014 la parte demandante aportó copia de haber realizado la consignación de los gastos procesales.³
- La demanda fue notificada a las partes el 12 de marzo de 2015⁴.
- La entidad demanda presentó memorial contestando la demanda⁵.
- A través de secretaría se corrió traslado a la excepciones por el termino de 3 días⁶

² Folio 40 del expediente.

³ Folios 47 - 48 del expediente.

⁴ Folios 51 - 55 del expediente.

⁵ Folios 62 - 68 del expediente.

⁶ Folio 72 del expediente.

- Por auto del 28 de octubre de 2015 se fijó fecha para audiencia inicial⁷.
- El día 5 de mayo de 2016 se llevó a cabo audiencia inicial y se evidenció irregularidad en el proceso, en el cual se procedió a decretar la no contestación de la demanda, por no haber sido aportado el poder en debida forma al contestar la misma.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁸.

El Despacho dio por no contestada la demanda en audiencia inicial.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

El demandante reafirmó sus argumentos expuestos en la demanda, tal como se puede apreciar en la grabación audiovisual en folio 193 del expediente.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA⁹:

Fundamenta sus alegatos en la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestacionales.

Indica que, en el caso en concreto se encuentra extinguido por el fenómeno de la prescripción y trae a colación sentencias del consejo de estado en donde establece un plazo para presentar peticiones de sus derechos laborales ante las autoridades administrativas al finalizar el último contrato de prestación de servicio.

Igualmente señala que, la subsección A Y B, de la sección segunda del consejo de estado, considera que el plazo para solicitar a la autoridad administrativa el reconocimiento de contrato de realidad es de tres años, es decir que una vez se finalice la relación contractual de la cual se pretende derivar el vínculo contractual, el interesado debe presentar la reclamación en un término no mayor de 3 años, con el fin de evitar que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción de derecho.

⁷ Folio 75 del expediente.

⁸ Folios 107 – 116 del expediente.

⁹ Folios 174 – 180 del expediente.

Expresa que, en el presente caso según los hechos y las pruebas aportadas al expediente, la última orden de prestación de servicio del demandante celebrado con el municipio de Sincelejo, finalizó el día 30 de noviembre de 2001.

Sigue diciendo que teniendo en cuenta la sentencia del consejo de estado en las secciones A Y B, sección segunda, el accionante SIXTO CLAVER SANES ALVARES, tenía plazo para reclamar la declaración del contrato de realidad y reconocimiento de las prestaciones sociales hasta el día 30 de noviembre de 2004.

Alega que, el accionante, presentó ante el municipio de Sincelejo la reclamación de los derechos laborales el día 7 de octubre de 2013, es decir 12 años después de la finalización del último contrato de prestación de servicio.

Concluye que, por haber presentado la petición de reconocimiento del contrato de realidad y de los derechos laborales, por fuera de los 3 años siguientes a la finalización del último contrato de prestación de servicio, de los derechos laborales pretendidos se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción extintiva.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

Emitió concepto de fondo tal como se puede apreciar en grabación audiovisual en el folio 193 del expediente, el cual solicita al Despacho se acceda a las suplicas de la demanda, en el entendido que el municipio de Sincelejo debe reconocer y pagar al demandante todas las prestaciones sociales que percibía en el tiempo que estuvo vinculado con la administración.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en los **oficios** 1.8-1345-10-2013 del 18 de octubre de 2013; 1.8-1501-12-2013 de 5 de diciembre de 2013 y resolución N°0548 de 26 de febrero de 2014, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el **Municipio de Sincelejo** y el señor SIXTO CLAVER SANEZ ÁLVAREZ, durante el tiempo que el actor se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de Ordenes de Prestación de Servicios.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si entre las partes, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, derivó en una relación laboral subordinada, en virtud del principio de la primacía de la realidad.

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la Litis, referirse al tema del (I) contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial; (II) la prueba de sus elementos; (III) análisis de sus elementos en el caso concreto.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de

manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

El 18 de noviembre de 2003, mediante decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se consideró que no había quebranto, al principio de la igualdad, que una era la situación del **empleado público**, que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; y otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Se consideró que no se puede pretender que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, por lo cual exponía que era imposible semejanza alguna entre las tres figuras de la relación laboral, negando en dicha oportunidad el reconocimiento solicitado por cuanto no se apreciaba la falsa motivación del acto alegado.

Posteriormente cambió la posición el H. Consejo de Estado, en pronunciamiento de la Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia del 19 de febrero de 2009, en la cual se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

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

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

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

La misma providencia analizó frente al fallo de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, lo siguiente:

“En dicho fallo se concluyó:

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.*

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

4. *La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
5. *Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico*

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos¹⁰:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de

¹⁰ Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación¹¹:

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“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.

¹¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

(...)"

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, abordó nuevamente el estudio del contrato de prestación de servicios la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral y manifestando que:

“...los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.”

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así mismo, se establecen a efectos de determinar el concepto de función permanente, como elemento que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, los siguientes criterios, a saber:

- 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 2008¹²).
- 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 2003¹³).
- 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 2002¹⁴ 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.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

¹² Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

¹³ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

¹⁴ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

En cuanto a la forma como se debe liquidar las sumas adeudadas a la demandante, se tendrán en cuenta pronunciamientos al respecto del Consejo de Estado:

“ PRESTACIONES SOCIALES¹⁵

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que sí es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente reconocer al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.”(Negrilla del texto).*

En sentencia de 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la Sala sostuvo:

“los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. (...).”

De la situación particular de los docentes el Consejo de Estado mediante sentencia¹⁶ ha expresado lo siguiente:

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA – Febrero 2 de 2006. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicación número: 080012331000199611550. No. Interno: 4250

Ahora bien, la situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran insitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2° del decreto 2277 de 1970 que definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1094) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos....", los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que' son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 6° de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación, (arts. 106,153 y 171 ley 115 de 1094).

De lo anterior se infiere, que pertenece a su esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio, público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que

de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, y en el artículo 44, se encuentran dentro de sus deberes:

- "a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;*
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos."*

Con respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran "a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria".

Ahora bien, la Ley 6ª de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación

indefinida. Reza así la citada disposición:

"A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6° de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial."

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que

"...Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Sí no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes- empleados publicas..."

Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo Constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos..."¹⁷

2.5. LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD

La tesis que actualmente maneja el Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Sucre y que es compartida por esta funcionaria judicial, al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago

¹⁷Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 5 de agosto de 1993, exp. 6199, M.P. Clara Forero de Castro y Sentencia C-555 de 1994 Corte Constitucional.

de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”¹⁸

2.6. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e

¹⁸ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÍA BERTHA DÍAZ CORREA.

instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹⁹.

2.7. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según el demandante surge porque estuvo vinculada con el MUNICIPIO DE SINCELEJO, de forma continua mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

¹⁹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

- Derecho de petición presentado por el actor dirigido al municipio de Sincelejo, presentado el 07 de octubre de 2013, solicitando el reconocimiento de las prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral.²⁰
- Mediante oficio 1.8-1345-10-2013, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, resuelve su petición negándoles lo solicitado²¹.
- Recurso de reposición contra el oficio 1.8-1345-10-2013 ²²
- Respuesta del Recurso de Reposición, mediante oficio 1.8-1501-12-2013, confirmando en toda su parte el oficio 1.8-1345-10-2013 de 18 de octubre de 2013.²³
- Respuesta del recurso de apelación mediante Resolución 0548 de 2014.que confirma en todas sus parte el acto administrativo contenido en el oficio 1.8-1345-10-2013 de 18 de octubre de 2013.²⁴
- Copia del formato único para expedición de certificado de historia laboral²⁵.
- Expediente administrativo del señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ.
- Dentro del expediente administrativo, obra como prueba más relevante, certificado SEM 01179, en que indica los años laborados por contrato de prestación de servicio entre los años 1999 a 2001²⁶.
- Igualmente aparece adosado certificado SEM -01089, indicando los mismo años trabajado con contrato de prestación de servicios²⁷.
- Así mismo se encuentra aportado orden de prestación de servicio de fecha de 1 de febrero al 30 de abril de 2001²⁸.
- Orden de prestación de servicio como docente del día 1 de agosto de 2000 hasta el 31 de octubre de 2000²⁹.
- Comunicación del 23 de marzo de 1999, proferido por secretario de educación, en que indica que se debe presentar a prestar sus servicios profesionales³⁰.
- Orden de prestación de servicio como docente del día 1 de febrero de 2000 hasta el 30 de abril de 2000³¹.

²⁰ Folio 15 - 18 del expediente.

²¹ Folio 18 - 20 del expediente.

²² Folio 21 - 22 del expediente.

²³ Folio 23 - 25 del expediente.

²⁴ Folio 26 - 28 del expediente.

²⁵ Folio 34 - 35 del expediente.

²⁶ Folio 103 - 106 del expediente.

²⁷ Folio 150 del expediente.

²⁸ Folio 136 del expediente.

²⁹ Folio 144 del expediente.

³⁰ Folio 145 del expediente.

³¹ Folio 146 del expediente.

Ahora bien, de conformidad al material probatorio recaudado y con el fin de determinar el tiempo de servicio del accionante, este estrado judicial observa claramente que el actor laboró al servicio del MUNICIPIO DE SINCELEJO, bajo contratos de prestación de servicios como docente en el plantel educativo DULCE NOMBRE DE JESUS, en los siguientes períodos:

INSTITUCION	TIPO DE CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINAL
COLEGIO DULCE NOMBRE DE JESUS	OPS	23/03/1999	30/11/1999
COLEGIO DULCE NOMBRE DE JESUS	OPS	01/02/2000	30/11/2000
COLEGIO DULCE NOMBRE DE JESUS	OPS	01/02/2001	30/11/2001

De acuerdo a lo anterior, revisado la demanda se encuentra que el accionante solicita en la pretensiones que se reconozca la existencia de una verdadera relación laboral durante el tiempo trabajado con la administración municipal bajo la modalidad de orden de prestación de servicio en los períodos comprendido entre el 01/01/1999 al 30/11/1999; 01/05/2000/ al 30/07/2000; 01/05/2001 al 30/11/2001, períodos que no coinciden con los supuestos facticos adosados en la demanda, toda vez que el certificado de la historia laboral del señor SIXTO CLAVER, indica períodos totalmente distinta, tal como se puede ver en el cuadro arriba anotado y en el folio 34 del expediente.

Igualmente se observa que, en los dos contratos de prestación de servicio de los años 2000 y 2001, aportados en la demanda, la fecha inicial en que el demandante empezó a laborar coinciden con las que aparecen en el certificado de la historia laboral, pero no coincide con la fecha de terminación, toda vez que dichos contratos fueron firmados por el término de 90 días, culminando el contrato del año 2000, el día 30 de abril de 2000 y el contrato del año 2001, el día 30 de abril del mismo año, sin embargo se observa que a pesar de no coincidir con la fecha de terminación de los contratos, se encuentra un certificado que indica que el demandante para el año 2001 de 29 de agosto se encontraba vinculado como docente con la administración municipal, por ello se tendrá como probado los períodos comprendido en el certificado de la historia laboral.

En cuanto a las labores encomendadas al actor, “Docente” las mismas órdenes obrantes en el proceso dan cuenta que el demandante recibía una retribución por la prestación

de sus servicios personales, servicios como docente que ejecutó en el colegio Dulce Nombre de Jesús

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por el accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, nos lleva a concluir que se está en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios y/u órdenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53³² de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del actos administrativos demandados, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como docente en el Municipio de Sincelejo.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público³³. Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones

³²Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

³³ Más no la condición de empleado Público.

(compensación en dinero) que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: del 23 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 01 de febrero de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2000; desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2001.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con el municipio de Sincelejo.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada³⁴. En igual sentido, se ha pronunciado el

³⁴Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde

Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014³⁵ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)³⁶, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicial es positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral, debiéndose ordenar el reconocimiento de las acreencias aquí requeridas, pero con las salvedades de rigor.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios 1.8-1345-10-2013 del 18 de octubre de 2013; 1.8-1501-12-2013 de 5 de

su ejecutoria. Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

³⁵ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01-accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

³⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

diciembre de 2013 y resolución N°0548 de 26 de febrero de 2014, suscrito por el Doctor Jairo Alfonso Fernández Quesep, alcalde del municipio de Sincelejo, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR al Municipio de Sincelejo - Sucre a pagar al actor a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, esto del 23 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 01 de febrero de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2000; desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2001.,sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señor SIXTO CLAVER SANES ÁLVAREZ, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/u órdenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al **MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE** a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ