



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, nueve (09) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2016-00076-00.
Demandante: Omaira Pérez Larios.
Demandado: Municipio de Sincelejo.

Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 008

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 de causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES

- Demandante: **OMAIRA PÉREZ LARIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42.207.782 quien actuó a través de apoderada judicial¹.
- Demandado: **MUNICIPIO DE SINCELEJO**.

¹ Folio 27 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES

DECLARACIONES:

Primera: Que se declare la nulidad del oficio N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015, mediante el cual el Municipio de Sincelejo, negó el reconocimiento de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene al Municipio de Sincelejo, a reconocer y pagar a la actora, sus prestaciones sociales causadas desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 17 de agosto de 1994, representados en cesantías, intereses a la cesantía, prima de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de transporte, dotación de calzado y vestido de labor, bonificación especial de recreación, aportes a salud y pensión, bonificación por servicios prestados, indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y demás emolumentos dejados de percibir.

Tercera: Que la respectiva condena sea actualidad de conformidad con el CPACA.

Cuarto: Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con la ley.

Quinto: Que se condene al Municipio de Sincelejo a pagar las costas del proceso.

1.1.3. HECHOS

Se indica que, la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, prestó sus servicios como Docente en el Municipio de Sincelejo, a través de contrato de prestación de servicios, desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 17 de agosto de 1994.

Señala que, el accionante ejerció sus funciones bajo completa subordinación, con cumplimiento de horarios, con imposición de órdenes y reglamentos y utilizando implementos de trabajo del ente contratante.

Refiere que, con el objeto de que se le reconociera su relación laboral y el pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho, el 22 de diciembre de 2015, elevó derecho de petición ante la entidad demandada.

Anota que, el municipio de Sincelejo, a través de la resolución N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015, resolvió de forma negativa la solicitud relacionada en el hecho anterior.

Expresa que, con fecha 14 de marzo de 2016, se celebró conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I Administrativa, con resultado fallido.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política de Colombia: Artículos 13, 25 y 53.

Legales: Decreto 3135 de 1968; Decreto Reglamentario 1848 de 1969; Decreto 1045 de 1973; Ley 4 de 1992; Decreto 1999 de 2002.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifiesta que, en el presente asunto se estructura la violación del artículo 13, 25 y 53 de la C.P. al negarse el Municipio de Sincelejo, a reconocer y pagar a la demandante, las prestaciones sociales que si son reconocidas a otros trabajadores que desempeñan la misma actividad de la actora, solo por ser docentes de planta, bajo el pretexto de haber sido la primera contratada mediante órdenes de prestación de servicios, desconociendo la existencia de una verdadera relación laboral enmascarada bajo tal modalidad de contratación.

Por lo demás trae a colación una serie de normas que contemplan garantías a los trabajadores y sentencias del Honorable Consejo de Estado, que resuelven asuntos análogos.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 22 de abril de 2016².
- Mediante auto del 08 de junio de 2016³ fue admitida la demanda,

² Folio 29 del expediente.

³ Folio 31 del expediente.

- La demanda fue notificada a las partes el 30 de agosto de 2016⁴.
- La entidad demandada el 03 de octubre de 2016⁵, presentó memorial contestando la demanda.
- Por auto del 24 de mayo de 2017⁶, se fijó el día 08 de agosto de 2017 a partir de las 02:30 p.m. para audiencia inicial.
- El día 08 de agosto de 2017⁷ se llevó a cabo audiencia inicial, fijándose el 15 de noviembre de 2017 a partir de las 08:30 a.m. para audiencia de pruebas.
- Con fecha 15 de noviembre de 2017⁸, se realizó audiencia de pruebas, dando por agotado el período probatorio y ordenando correr traslado para alegatos de conclusión a las partes por el término común de 10 días.
- La parte demandada⁹ y demandante¹⁰ allegaron sus alegatos de conclusión el 29 de noviembre de 2017.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹¹.

El Municipio de Sincelejo, contestó la demanda en el término legal, señalando que se opone a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 1, 1.16, 1.17 y 1.18, que hacen referencia a la vinculación de la demandante como docente en la entidad demandada y al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, con resultado fallido. Sobre el hecho 1.2, afirmó que no le consta. Catalogó como no ciertos los hechos 1.3, 1.4, 1.7, 1.8, 1.9, 1.14, 1.15. En relación con los hechos 1.5, 1.6, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, consideró que no son situaciones fácticas.

Fundamenta su defensa argumentando que, no existe vicio en el nacimiento y expedición del acto demandado, ya que fue expedido de conformidad con el orden jurídico, en el sentido que lo que pretende la actora es el reconocimiento de una relación laboral que no existió, dado que no se dieron los elementos propios del contrato laboral, como es la subordinación que es requerido para la conformación del contrato de trabajo. Además no existe prueba que acredite la desnaturalización

⁴ Folios 36 - 39 del expediente.

⁵ Folio 45 - 57 del expediente.

⁶ Folio 59 del expediente.

⁷ Folio 62 - 66 del expediente.

⁸ Folio 84 - 85 del expediente.

⁹ Folio 95 - 96 del expediente.

¹⁰ Folio 97 del expediente.

¹¹ Folio 45 - 57 del expediente.

de los contratos de prestación de servicios suscritos por la accionante con el Municipio.

Como excepción de fondo propuso la de prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹²:

La demandante precisa que, está plenamente demostrado que entre ella y el Municipio de Sincelejo, existió una relación laboral durante los años que prestó sus servicios como docente a través de la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios, por lo que resulta procedente decretar la nulidad del acto administrativo demandado y ordenar el consecuente restablecimiento del derecho.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA:

El Municipio de Sincelejo revela que, esta probado que el acto administrativo atacado fue expedido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, por lo cual no adolece de ninguna causal de nulidad o irregularidad.

Describe que, los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, se encuentran reglamentados en la ley 80 de 1993.

Por último alega que, en este caso a operado la prescripción frente a los derechos reclamados, toda vez que el plazo que tenía la accionante para presentar la respectiva reclamación finiquitaba el 17 de agosto de 1997 y fue solo hasta el 22 de diciembre de 2015 que elevó la correspondiente petición.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO:

No emitió concepto de fondo.

¹² Folio 108 - 112 del expediente.

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 el Oficio N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015¹³, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el ente demandado y la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de órdenes o contratos 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 determinar si ¿a la demandante le asiste derecho a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y como consecuencia se reconozca y paguen los factores salariales que fueron negados por la administración desde la existencia de la relación laboral, conforme a las OPS, en el cargo de Docente?

Para solventar el mérito del sub lite, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad; (ii) Prueba de los elementos del contrato realidad; (iii) caso concreto.

¹³ Folio 18 - 19 del expediente.

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.”

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1996, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en

forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

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:

“... 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”.

2.5. 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 el 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 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”¹⁴.

2.6. 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 la demandante surge porque estuvo vinculada como docente 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:

- Derecho de petición presentado por la actora dirigido al Municipio de Sincelejo, de fecha 22 de diciembre de 2015¹⁵.
- Oficio N° 800-1021-12-2015 de fecha 28 de diciembre de 2015¹⁶, mediante el cual la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, resuelve petición de fecha 22 de diciembre de 2015, negativamente.
- Certificado de Historia Laboral de la demandante N° 42207782, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, de fecha 30 de septiembre de 2010¹⁷.
- Certificado Salarial de la demandante de los años 1993 y 1994, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, de fecha 09 de septiembre de 2010¹⁸.
- Acta de conciliación extrajudicial de fecha 14 de marzo de 2016¹⁹, celebrada entre las partes, ante la Procuraduría 104 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Sincelejo.
- Constancia de conciliación extrajudicial de fecha 14 de marzo de 2016²⁰, celebrada entre las partes, ante la Procuraduría 104 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Sincelejo.

¹⁴Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

¹⁵ Folio 11 - 16 del expediente.

¹⁶ Folio 18 - 19 del expediente.

¹⁷ Folio 20 del expediente.

¹⁸ Folio 21 del expediente.

¹⁹ Folio 22 - 24 del expediente.

²⁰ Folio 25 - 26 del expediente.

- Contrato de prestación de servicios N° 33 de fecha 01 de febrero de 1993²¹, suscrito entre las partes.
- Contrato de prestación de servicios N° 41 de fecha 01 de febrero de 1994²², suscrito entre las partes.

De conformidad al material probatorio recaudado, se observa claramente que, la actora laboró al servicio del MUNICIPIO DE SINCELEJO, bajo contratos de prestación de servicios, como Docente en la Escuela Urbana San Vicente de Paul, en el período comprendido entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994. Para ello se aporta el certificado de historia laboral N° 42207782 de fecha 30 de septiembre de 2010²³ de la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, expedido por la Secretaría de Educación de Sincelejo, documento aportado por la demandante y que no fue objeto de contradicción, que indica claramente los extremos temporales de vinculación laboral de la accionante con el MUNICIPIO DE SINCELEJO, además se anexan por la entidad demandada, dos contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, de fecha 01 de febrero de 1993²⁴ y 01 de febrero de 1994²⁵, respectivamente.

Igualmente está acreditado que, la actora percibía una contraprestación económica por la prestación de sus servicios, así lo indican los diferentes contratos de prestación de servicios²⁶, suscritos por el MUNICIPIO DE SINCELEJO, en favor de la demandante, en el que aparece la suma de dinero reconocida como honorarios mensuales; y el certificado de salarios devengados por la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de fecha 09 de septiembre de 2010²⁷.

Por tanto, quedan probados los dos primeros elementos propios de una relación laboral, como lo son, la prestación personal del servicio y la remuneración económica.

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

²¹ Folio 82 del expediente.

²² Folio 83 del expediente.

²³ Folio 20 del expediente.

²⁴ Folio 82 del expediente.

²⁵ Folio 83 del expediente.

²⁶ Folio 82 - 83 del expediente.

²⁷ Folio 21 del expediente.

realizada por la accionante como docente, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, este debía someterse al horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

Como bien lo ha establecido el Honorable Consejo de Estado, la subordinación y la dependencia, son elementos ínsitos a la labor docente. De igual manera se ha dicho que el horario es el correspondiente a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde los maestros laboran, con el objeto de dar cumplimiento al pensum establecido.

“No obstante, en casos particulares como los de los docentes, es necesario, como ya lo ha señalado la Sala, brindar más flexibilidad²⁸, como quiera que elementos como la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitos en la labor que ellos desarrollan en la entidad para la cual han sido contratados, afirmación ésta que se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación:

El artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 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 1994) 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

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 17 de 2005, rad.No. 4294, M.P. Jaime Moreno G.

autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (Arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

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 pénsun 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.

(...)

Con respecto al horario que deben cumplir los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002 reglamentarios de la Ley 115 de 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

La Sala ha concluido, que éste corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde los maestros laboran “a fin de cumplir con el pénsun señalado a este nivel de educación”²⁹³⁰ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Además de ello, se encuentra probada la continuidad en el desempeño de las funciones como docente, por parte de la accionante. En efecto, se observa que los órdenes de prestación de servicios reseñados, se suscribieron durante los años 1993 y 1994, de manera sucesiva.

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia de agosto 5 de 1993, Rad. No. 6199 M.P. Clara Forero de Castro.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008). Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06)

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el caso bajo examen; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la actora prestó un servicio público en el MUNICIPIO DE SINCELEJO, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás docentes del ente territorial demandado.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015³¹, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo – Sucre, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral en los siguientes períodos: Del 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993³²; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994³³.

Ahora bien, frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se debe apuntar que este despacho acoge el criterio de unificación del Consejo de Estado³⁴, consignado en la sentencia CE-SUJ2-005-16 de fecha 25 de agosto de 2016. Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, que estableció.

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

³¹ Folio 18 - 19 del expediente.

³² Folio 20 y 82 del expediente.

³³ Folio 20 y 83 del expediente.

³⁴ Por ser de obligatorio cumplimiento según el artículo 102 del CPACA.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

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

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

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

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

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega

la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.”

Frente al caso concreto se tiene que, en el medio de control seleccionado, la actora pide el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho porque prestó sus servicios como Docente en la Escuela Urbana San Vicente de Paul del Municipio de Sincelejo, en el período comprendido entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994.

De conformidad con las pruebas recaudadas, la demandante presentó reclamación ante su empleador solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales el día 22 de diciembre de 2015³⁵.

Por consiguiente, comoquiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el día 17 de agosto de 1994³⁶ y la reclamación la formuló solo hasta el 22 de diciembre de 2015³⁷, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto no se reclamaron oportunamente.

Pese a lo anotado, en atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó anteriormente, la entidad accionada deberá tomar durante los períodos comprendidos entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993³⁸; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994³⁹; el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

³⁵ Folio 11 - 16 del expediente.

³⁶ Folio 20 y 83 del expediente.

³⁷ Folio 12 - 14 del expediente.

³⁸ Folio 20 y 82 del expediente.

³⁹ Folio 20 y 83 del expediente.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Corolario de todo lo expuesto, se decretará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015⁴⁰, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo – Sucre, y el consecuente restablecimiento del derecho, que en el caso bajo estudio se limita al reconocimiento de la relación laboral existente entre la demandante OMAIRA PÉREZ LARIOS y el MUNICIPIO DE SINCELEJO, por el término ya antes señalado, teniendo en cuenta el tiempo de servicios, para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con la entidad demandada.

En tal sentido, se ordenará al ente territorial accionado tomar durante los períodos comprendidos entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993⁴¹; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994⁴², el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

⁴⁰ Folio 18 - 19 del expediente.

⁴¹ Folio 20 y 82 del expediente.

⁴² Folio 20 y 83 del expediente.

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Las demás pretensiones de la demanda se negarán, por haber operado la prescripción trienal.

CONCLUSION:

En lo que hace al interrogante principal, será parcialmente positivo puesto que en este caso se logró demostrar los elementos de la relación laboral.

A pesar de lo anterior, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-005-16 de fecha 25 de agosto de 2016. Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15). M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, no es procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales solicitados por la parte actora, con excepción de la petición relacionada con los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

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.

De conformidad con el artículo 365 N° 5 del C.G. del P. en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, por lo que este despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

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 del acto administrativo contenido en el oficio N° 800-1021-12-2015 del 28 de diciembre de 2015⁴³, expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo – Sucre, en cuanto negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales de la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, identificada con C.C. N° 42.207.782 expedida en Corozal - Sucre, por el período comprendido entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993⁴⁴; del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994⁴⁵, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, respecto de las prestaciones sociales reclamadas, según quedó dicho en esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MUNICIPIO DE SINCELEJO, tomar durante los períodos comprendidos entre el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993⁴⁶; del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994⁴⁷, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al Fondo de Pensiones o Entidad de Seguridad Social que elija la actora la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que

⁴³ Folio 18 - 19 del expediente.

⁴⁴ Folio 20 y 82 del expediente.

⁴⁵ Folio 20 y 83 del expediente.

⁴⁶ Folio 20 y 82 del expediente.

⁴⁷ Folio 20 y 83 del expediente.

le incumbía como trabajadora, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios suscritos, y que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR que el tiempo laborado por la señora OMAIRA PÉREZ LARIOS, identificada con C.C. N° 42.207.782 expedida en Corozal - Sucre, en el MUNICIPIO DE SINCELEJO, como Docente en la Escuela Urbana San Vicente de Paul, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 01 de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993; y del 01 de febrero de 1994 hasta el 17 de agosto de 1994; se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto, por haber operado la prescripción trienal, como se indicó en la motivación.

SEXTO: NO se condenará en costas, por haber prosperado las pretensiones parcialmente.

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

OCTAVO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PERÉZ MANJARRÉS
JUEZ