



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014)

<b>MEDIO DE CONTROL.</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL</b>
<b>RADICADO N°:</b>	<b>70-001-33-31-003-2013-00245-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>AMALIA DEL CARMEN CASTAÑO VEGA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE SINCELEJO-SUCRE</b>
<b>Tema.</b>	<u>Contrato realidad – Sector Público.</u>

### 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 (fls. 1-10).

##### 1.1.1. Partes.

- Demandante: Amalia del Carmen Castaño Vega, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.553.011 de Sincelejo, quien actuó a través de apoderado judicial<sup>1</sup>.
- Demandada. **Municipio de Sincelejo - Sucre.**
- Apoderada de la parte demandada: Rosario Mercedes Betin Montes, identificada con la C.C. N° 51.782.520 de Bogotá, y T.P. N° 57.673 del C.S. de la J.

---

<sup>1</sup> Folio 11.

### 1.1.2. Pretensiones<sup>2</sup>.

**Primero:** Declarar la nulidad de los actos administrativos identificados de la siguiente forma: Acto Administrativo No. 1.8.1836.11.2012, de fecha 07 de noviembre de 2012, acto administrativo No. 1.8.1857.11.2012 de fecha 15 de noviembre de 2012, y resolución Nro. 3144 del 20 de diciembre de 2012, proferidos por el Municipio de Sincelejo.

**Segundo:** Que como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se reconozca la relación laboral existente entre la demandante y el Municipio de Sincelejo.

**Tercero:** Que una vez se haga el reconocimiento de la relación laboral se procede a ordenar el pago de todas las prestaciones sociales con la debida indexación a que haya lugar y a las que tienen derecho los docentes del Municipio de Sincelejo, con origen en la relación laboral, las cuales serán liquidadas y tasadas.

**Cuarto:** Que las sumas reconocidas deben ser indexadas y actualizadas a la fecha en que se dé el respectivo pago de la mencionada obligación.

**Quinto:** Que en el respectivo fallo se manifieste que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados, para todos los efectos legales y prestaciones de la actora, en especial a efectos pensionales, los que deberán ser consignados al respectivo fondo de pensiones, junto con los intereses y sanciones a que haya lugar.

### 1.1.3. Hechos<sup>3</sup>.

- La parte demandante manifiesta que, la actora fue contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, como docente en el Municipio de Sincelejo, desde el 01 de febrero de 1997 hasta el 30 de agosto de 2003.
- Que en desarrollo de las funciones asignadas como docente del Municipio de Sincelejo, celebraron contratos de prestación de servicios en forma consecutiva.
- Que las labores desempeñadas por la actora, las cumplió en igual forma que los demás docentes nombrados en planta a través de acto legal y reglamentario por el Municipio de Sincelejo, bajo órdenes en completa

---

<sup>2</sup> Folios 2-3

<sup>3</sup> Folios 1-2

dirección y subordinación de la administración Municipal e idéntico calendario y jornada laboral al del resto de personal docente.

- Asegura la parte actora que entre ella y el Municipio de Sincelejo, surgió una relación de carácter laboral, pues se han dado los requisitos para ellos tales como: prestación personal del servicio, subordinación y un salario como contraprestación, entre otras al igual que quienes se encuentran nombrados en propiedad.
- Que en el tiempo laborado no existió solución de continuidad, desempeñando sus labores sin interrupción alguna durante más de 4 años.
- Que el Municipio de Sincelejo nunca le canceló a la demandante el mínimo de derechos salariales, prestaciones e indemnizatorios consagrados en las normas laborales para cada época, teniendo en cuenta la vigencia de la relación laboral.
- Que en virtud de lo anterior se presentó petición escrita el día 19 de octubre de 2012, con radicado No. Pqr 12475, la que fue resuelta mediante acto administrativo No. 1.8.1836.11.2012, de fecha 07 de noviembre de 2012, el cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación el 09 de noviembre de 2012, siendo resuelta de forma desfavorable a sus intereses el recurso de reposición, mediante acto administrativo No. 1.81857.11.2012 de fecha 15 de noviembre de 23012 y apelación mediante resolución No. 3144 de fecha 20 de diciembre de 2012.
- Que las pretensiones reclamadas en la presente acción fueron objeto de conciliación, en el cumplimiento del requisito de procedibilidad, acto en el que quedó plasmada la intención de la administración municipal de anular los actos administrativos demandados y reparar a los demandantes, reconociendo en el acta que se aporta como prueba, que sí existió una verdadera relación de trabajo y que se haya en disposición de restablecer el derecho conculcado o violentado, materializada en el acta de conciliación de fecha junio 05 de 2013, proferida por el Procurador 104 judicial I para asuntos administrativos, acuerdo que fue improbadado en la decisión de fecha 25 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo – Sucre.

#### **1.1.4.- Disposiciones Violadas.**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Nacional Arts. 53- Así mismo, la Ley 21 de 1982,

Decreto 1919 del año 2002, Decreto 45 de 1996, Decreto 1381 de 1997, Ley 115 de 1994, Ley 91 de 1989, Ley 50 del año 1990, Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005.

#### 1.1.5. Concepto de la violación.

Manifiesta la parte que la violación que recae sobre estas normas y los derechos de la demandante se materializa en el entendido que la actora fue contratada a través de orden de prestación de servicios, para desarrollar labores en instituciones Educativa del Municipio de Sincelejo en idénticas funciones e igual calendario y horario que los demás docentes vinculados en propiedad con el demandado, recibiendo como contraprestación por la labor realizada honorarios muy bajos sin lugar a generar ninguna clase de prestaciones, debido al actuar de la administración municipal desconociéndole a la demandante todos los derechos y prerrogativas de que gozan los demás docentes vinculados en propiedad con el municipio de Sincelejo.

Que la Figura de orden de prestación de servicios utilizada por la administración municipal ocultaba una verdadera relación de trabajo en la que la demandante puso al servicio de la administración municipal toda su actividad personal y fuerza de trabajo para cumplir a cabalidad las funciones encomendadas.

#### 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda el 15 de agosto de 2013, remitida por competencia a los Juzgados Administrativos, y recibida en éste despacho el 20 de agosto de 2013<sup>4</sup>.
- Mediante auto del 06 de septiembre la demanda fue admitida, notificada en estado electrónico del 09 de septiembre de 2013.<sup>5</sup>
- El apoderado de la parte presentó memorial el 12 de septiembre de 2013, consignando los gastos procesales.<sup>6</sup>
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 19 de noviembre de 2013.<sup>7</sup>
- Vencidos los términos se observa que la entidad demanda presentó memorial<sup>8</sup> contestando la demanda dentro del término indicado.

---

<sup>4</sup> Folios 71-72

<sup>5</sup> Folios 73-76

<sup>6</sup> Folios 77-78

<sup>7</sup> Folios 84-92

<sup>8</sup> Poder presentado el 19 de septiembre de 2013 (Fols. 79-82) – Contestación presentada el 02 de diciembre de 2013 ( Fols. 93-154)

- El 14 de marzo de 2014 se corrió traslado por secretaria de las excepciones propuestas por el término de 3 días, la parte demandada guardo silencio al respecto.<sup>9</sup>
- Mediante auto del 31 de marzo de 2014, se señaló fecha para audiencia inicial<sup>10</sup>.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.<sup>11</sup>

La Entidad demandada contesto la demandada dentro del término conferido, a lo cual indico:

#### **Frente a los hechos:**

- En consideración a los hechos primero, sexto, séptimo, son parcialmente ciertos.
- El octavo y noveno hecho son ciertos.
- El segundo, tercero, cuarto, quinto, no son ciertos.

#### **Frente a las pretensiones:**

Manifiesta que se opone a todas y cada una de las solicitadas con la demanda, puesto que las mismas, no tienen sustento jurídico ni de facto, se configura una ineptitud sustantiva de la demanda, en los términos dispuestos por el artículo 164 numeral 2 literal d del CPACA.

Indica que ninguna de las normas establecidas por el demandante como violadas han sido infringidas por parte del municipio de Sincelejo, bajo el argumento de que con la demandante se sostuvo una relación netamente contractual, y en acatamiento de lo preceptuado en la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

Así mismo, argumenta el apoderado de la entidad que los actos administrativos expedidos por el municipio de Sincelejo, cuya nulidad se solicita, ratifican lo dicho por la administración en los años 2005 y 2008, no infringen ninguna de las normas establecidas por el apoderado del demandante como violadas, ya que el actuar del municipio de Sincelejo fue en obediencia a lo estipulado en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

Arguye también el apoderado de la entidad demandada, que tampoco se violó el derecho a la igualdad ni al trabajo de la demandante, por parte del municipio de Sincelejo, puesto que como se reitera entre la parte actora y el municipio de Sincelejo, lo que existió fue una relación contractual, ostentando por ende la calidad de contratista y no de empleada pública, pues esta última calidad se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica, que es totalmente distinta de la que se originó con la demandante en razón de las ordenes o contratos de prestación de servicios con ella

---

<sup>9</sup> Folios 155

<sup>10</sup> Folios 157

<sup>11</sup> Folios 84-94

suscritas que en últimas no generan una relación laboral ni llevan aparejadas el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

De igual forma presenta como excepciones INEPTITUD DE LA DEMANDA POR LA NO INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, Y INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS EN QUE SE FUNDA LA RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

En consideración a las excepciones de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR LA NO INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; por ser previas en la audiencia inicial celebrada el 22 de julio de 2013<sup>12</sup> fueron resueltas como NO probadas por parte de la entidad que las propuso. Por lo cual este despacho solo se pronunciara en su término sobre las excepciones de fondo INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, Y INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS EN QUE SE FUNDA LA RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Ahora bien, frente a estas dos excepciones propuestas en el traslado de dichas excepciones la parte demandante no se pronunció al respecto.

#### 1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

**La parte demandante:** se ratifica de todo lo manifestado en la demanda (Ver minuto de audio 25'30''- 31'03'').

**La parte demandada:** mantiene su posición solicitando que no se accedan a las pretensiones de la demanda (Ver minuto de audio 31'30''- 46'04''). Adicionando, que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, se aplique la excepción de prescripción de conformidad con los planteamientos establecidos por el H. Consejo de Estado, de igual forma indica la parte que no comparte la postura asumida por el Tribunal Administrativo de Sucre, al apartarse de la aplicación de dicha sentencia, en casos similares.

**Ministerio Público:** rindió concepto, solicitando que se accedan a las suplicas de la demanda,. (Ver Minuto de audio 46'13''-53'07'').

## 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.

---

<sup>12</sup> Folios 114-125

## **2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:**

Se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios Nros. 1.8.1836.11.2012 del 07 de noviembre de 2012, Acto Administrativo No. 1.8.1857.11.2012 del 15 de noviembre de 2012 y la resolución No. 3144 de fecha 20 de diciembre de 2012, expedidos por el municipio de Sincelejo, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el Municipio de Sincelejo y la señora AMALIA DEL CARMEN CASTAÑO VEGA, durante el tiempo que la actora 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, derivo 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 contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial, la prueba de sus elementos, para luego descender al 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 labora 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 200, 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.

Consideró dicho fallo 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, en 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.*
- 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 términos<sup>13</sup>:

*“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.*

*(...)*

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

<sup>13</sup> Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

*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 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 subordinación”<sup>14</sup>.*

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*

---

<sup>14</sup> 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).

*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.*

(...)"

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 acudir 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 2008<sup>15</sup>).
- 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 2003<sup>16</sup>).
- 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 acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002<sup>17</sup> 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:

*“... 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*

<sup>15</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

<sup>16</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

<sup>17</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

*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 SOCIALES”<sup>18</sup>**

*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.*

*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:*

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05  
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*“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 si 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. (...).”*

#### **-LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD.-**

La tesis que actualmente maneja esta Corporación 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 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.<sup>19</sup>”*

## **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 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 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:

---

<sup>19</sup> Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

*“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”<sup>20</sup>.*

## **2.6.- ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.**

Extractando del cuaderno de la demanda, se observa que la controversia planteada gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según el demandante nace porque, estuvo vinculado con el MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, de forma continua mediante contratos de prestación de servicios.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Derecho de petición presentado ante la entidad por parte de la demandante el día 19 de octubre de 2012 solicitando el reconocimiento de una verdadera relación laboral y el pago de unas prestaciones sociales.<sup>21</sup>
- Acto Administrativo contenido en el oficio Nro. 1.8.1836.11.2012 del 07 de noviembre de 2012, expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el Municipio de Sincelejo y la señora Amalia del Carmen Castaño Vega, durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de Ordenes de Prestación de Servicios.<sup>22</sup>
- Recurso de reposición y en subsidio el de apelación de fecha 09 de noviembre 2012.<sup>23</sup>

<sup>20</sup>Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

<sup>21</sup> Folios.13-18.

<sup>22</sup> Folios 19-21.

<sup>23</sup> Folios 22-25.

- Respuesta del recurso de reposición interpuesto, oficio 1.8.1857.11.2012 de fecha 15 de noviembre de 2012.<sup>24</sup>
- Resolución N° 3144 de fecha 20 de diciembre 2012, por medio del cual se resuelve un recurso de apelación.<sup>25</sup>
- Copia del original de la providencia de fecha 25 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Sucre<sup>26</sup>
- Copia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I para asuntos administrativos<sup>27</sup>.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.<sup>28</sup>
- Oficio del 27 de enero de 1997 suscrito por el Secretario de educación municipal, mediante el cual le comunican que sus servicios profesionales como docente fue contratados por el término de 3 meses a partir del 1 de febrero de 1997.<sup>29</sup>
- Oficio del 18 de noviembre de 1997 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, a través del cual le comunican a la accionante que sus contratos de prestación de servicios con el municipio de Sincelejo, se darán por terminado el día 12 de diciembre de 1997.<sup>30</sup>
- Oficio del 29 de enero de 1998 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a la escuela rural San Martín, a partir del 2 de febrero de 1998, a prestar sus servicios profesionales, mientras se tramita el respectivo acto administrativo que legalice su vinculación.<sup>31</sup>
- Oficio del 1 de febrero de 1999 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, a partir de la fecha, a prestar sus servicios profesionales.<sup>32</sup>
- Orden de prestación de servicios del 1 de febrero de 2000 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar al Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, por el término de 90 días comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de abril de 2000, a prestar sus servicios profesionales.<sup>33</sup>
- Orden de prestación de servicios del 2 de mayo de 2000 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar al Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, por el término de 90 días

---

<sup>24</sup> Folios 26 -29.

<sup>25</sup> Folios 30-33.

<sup>26</sup> Folios 34-48

<sup>27</sup> Folios 49-52.

<sup>28</sup> Folios 53

<sup>29</sup> Folio 54.

<sup>30</sup> Folios 55

<sup>31</sup> Folio 56

<sup>32</sup> Folio 57

<sup>33</sup> Folio 58

comprendidos entre el 2 de mayo al 31 de julio de 2000, a prestar sus servicios profesionales.<sup>34</sup>

- Orden de prestación de servicios del 1 de agosto de 2000 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar al Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, por el término de 90 días comprendidos entre el 1 de agosto al 31 de octubre de 2000, a prestar sus servicios profesionales.<sup>35</sup>
- Orden de prestación de servicios del 1 de febrero de 2001 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar al Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, por el término de 90 días comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de abril de 2001, a prestar sus servicios profesionales.<sup>36</sup>
- Orden de prestación de servicios del 1 de febrero de 2002 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a la Escuela Rural la Gallera, por el término de 4 meses comprendidos entre el 1 de febrero al 31 de mayo de 2002, a prestar sus servicios profesionales.<sup>37</sup>
- Orden de prestación de servicios del 1 de junio de 2002 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a la Colegio Técnico Agropecuario de la Gallera, por el término de 4 meses comprendidos entre el 1 de junio al 30 de septiembre de 2002, a prestar sus servicios profesionales.<sup>38</sup>
- Orden de prestación de servicios del 1 de octubre de 2002 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a la Escuela Rural la Gallera, por el término de 2 meses comprendidos entre el 1 de octubre al 30 de noviembre de 2002, a prestar sus servicios profesionales.<sup>39</sup>
- Oficio del 13 de enero de 2003 suscrito por el Secretario de Educación Municipal, mediante el cual le informan a la accionante que se debe de presentar a la Institución Educativa Técnico Agropecuario la Gallera, por el término comprendido entre el 13 de enero al 31 de mayo de 2003, a prestar sus servicios profesionales.<sup>40</sup>
- Formato único para la expedición de certificados de historia laboral experiencia laboral de la accionante fechado del 2 de mayo de 2011<sup>41</sup>, a través del cual se certifica que la accionante estuvo vinculada con el municipio de Sincelejo así:
  - Escuela Rural San Martin, Sincelejo- OPS- desde el 01/02/1997 hasta el 12/12/1997.

---

<sup>34</sup> Folio 59

<sup>35</sup> Folio 60

<sup>36</sup> Folio 61

<sup>37</sup> Folio 62

<sup>38</sup> Folio 63

<sup>39</sup> Folio 64

<sup>40</sup> Folio 65

<sup>41</sup> Folios 66-69

- Escuela Rural San Martín, Sincelejo- OPS; desde el 02/02/1998 hasta el 30/11/1998.
- Colegio Técnico Agropecuario La Gallera- OPS; desde el 01/02/1999 hasta el 30/11/1999.
- Colegio Técnico Agropecuario La Gallera- OPS; desde el 01/02/2000 hasta el 30/11/2000.
- Colegio Técnico Agropecuario La Gallera- OPS; desde el 01/02/2001 hasta el 30/11/2001.
- Colegio Técnico Agropecuario La Gallera- OPS; desde el 01/02/2002 hasta el 30/11/2002.
- Institución Educativa Agropecuario La Gallera- OPS; desde el 13/01/2003 hasta el 30/08/2005.
- Formato único para la expedición de certificado de salarios en el cual se observa que para el año 2000 tenía una asignación básica mensual de \$554.942; para el año 2001 tenía una asignación básica mensual de \$611.955; para el año 2002 tenía una asignación básica mensual de \$658.289; para el año 2003 tenía una asignación básica mensual de \$752.391.<sup>42</sup>

Del material probatorio recaudado hay evidencias documentales de la vinculación con la entidad demandada.

De las anteriores probanzas y su análisis en conjunto, para este despacho es claro que efectivamente la señora AMALIA DEL CARMEN CASTAÑO VEGA, estuvo vinculada al Municipio de Sincelejo - Sucre, en los siguientes periodos: del 01 de febrero hasta el 12 de diciembre de 1997; desde el 02 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1998; desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2000; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002; desde el 13 de enero de 2003 hasta el 30 de agosto de 2005.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que la demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de los ordenes laborales, oficios y certificación de tiempo laborado, sobre lo cual se volverá en caso de prosperar las pretensiones de la demanda a efectos de precisar el restablecimiento del derecho.

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

---

<sup>42</sup> Folios 68-69

sus servicios personales, servicios como docente que ejecutó en distintas instituciones educativas.

En relación con el elemento subordinación, como antes mencionamos, 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 la 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 estamos 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/o ordenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53<sup>43</sup> 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 - Sucre<sup>44</sup>.

Por último y en virtud de lo anterior, se tendrán como no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, Y INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS EN QUE SE FUNDA LA RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

### **3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público<sup>45</sup>. 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.

---

<sup>43</sup> Y 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.

<sup>44</sup> El CONSEJO DE ESTADO, en providencia del 13 de mayo de 2013, expediente No. 05001233100020010363101, Sección II, Subsección B. CP GERARDO ARENAS MONSALVE, al respecto señaló: "Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos"

<sup>45</sup> Más no la condición de empleado Público.

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 a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (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 periodos: 01 de febrero hasta el 12 de diciembre de 1997; desde el 02 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1998; desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2000; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002; desde el 13 de enero de 2003 hasta el 30 de agosto de 2005. La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizara 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). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional. 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 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 el municipio de Sincelejo - Sucre<sup>46</sup>.

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

---

<sup>46</sup>“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista” Ídem 56.

sentencia ejecutoriada<sup>47</sup>. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo en providencia del 4 de septiembre de 2014<sup>48</sup> 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)<sup>49</sup>, 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.

#### 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 de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 392 y 393 del CPC. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones reclamadas<sup>50</sup>, equivalentes a la suma de ochocientos ochenta y un mil ochocientos trece pesos (\$881.813), conforme 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 Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, Y INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS EN QUE SE FUNDA LA RECLAMACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>47</sup> Sentencia 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 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

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> Estimada en \$44.090.682. visible a folios 3 y 8.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los **actos administrativos contenidos en los oficios Nros. 1.8.1836.11.2012 del 07 de noviembre de 2012, Acto Administrativo No. 1.8.1857.11.2012 del 15 de noviembre de 2012 y la resolución No. 3144 de fecha 20 de diciembre de 2012,** proferidos por la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo - Sucre, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora **AMALIA DEL CARMEN CASTAÑO VEGA,** con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: CONDENAR** al municipio de Sincelejo - Sucre a pagar a la actora 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 periodo que prestó sus servicios, esto es desde el 01 de febrero hasta el 12 de diciembre de 1997; desde el 02 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1998; desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2000; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001; desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002; desde el 13 de enero de 2003 hasta el 30 de agosto de 2005 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 señora **AMALIA DEL CARMEN CASTAÑO VEGA** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o ordenes 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 la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

**CUARTO: CONDENASE** en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del tres (3%) por ciento de las pretensiones reclamadas<sup>51</sup>, equivalentes a la suma de ochocientos ochenta y un mil ochocientos trece pesos (\$881.813), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

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

**SEXTO:** En firme este fallo, devuélvase a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su

---

<sup>51</sup>Estimada en \$44.090.682. visible a folios 3 y 8.

cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA**  
**JUEZ**