



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

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

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-004-2014-00148-01
DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL BARRETO MARTÍNEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE OVEJAS – SUCRE.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la cual se resolvió acceder a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.¹

El señor **VÍCTOR MANUEL BARRETO MARTÍNEZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el **MUNICIPIO DE OVEJAS –SUCRE**, a efectos que se concedan a las siguientes pretensiones:

Se declare la nulidad del acto ficto o presunto emanado del silencio administrativo negativo del Municipio de Ovejas, el cual negó el reconocimiento y pago del valor de todas y cada una de las prestaciones sociales y factores salariales generados con ocasión a los servicios prestados al ente municipal en la modalidad de contratos de prestación de servicios.

¹ Folios 1-16 cuaderno de primera instancia.

Que se declare que entre el señor VÍCTOR MANUEL BARRETO MARTÍNEZ y el MUNICIPIO DE OVEJAS, SUCRE, existió un contrato realidad en virtud de las funciones que desempeñó el primero a favor del segundo como médico veterinario y coordinador de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria UMATA.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE OVEJAS, SUCRE, a pagar el valor correspondientes a la cesantías, intereses a las cesantías, primas de navidad, primas de vacaciones, vacaciones o indemnización de vacaciones, auxilio de transporte, sanción y/o indemnización moratoria por no pago oportuno de las cesantías, y al reintegro de los aportes a la seguridad social en pensión y salud, correspondiente al periodo de tiempo en que laboro a favor del ente demandado.

Se condene al pago de aquellas sumas de manera actualizadas e indexadas, como también al pago de los intereses moratorios que se causen, y condena en costas y agencia en derecho en contra de la accionada.

Como **fundamentos fácticos** relevantes, en la demanda se afirmó, que:

El señor VICTOR MANUEL BARRETO MARTÍNEZ estuvo vinculado al MUNICIPIO DE OVEJAS-SUCRE, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, de manera continua e ininterrumpida, desempeñando el cargo de veterinario y coordinador de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria UMATA, desde el 2 de enero de 1998 hasta el 30 de junio de 2002, para un tiempo total de servicios de 4 años y 6 meses.

Le correspondía como actividades propias de su gestión y labor, atender personalmente a los pequeños y medianos productores en los que respecta a inquietudes, quejas y reclamos, sumado a eso presentaba informes al Secretario de Gobierno Municipal de turno. Dichas actividades fueron realizadas de manera personal, bajo las indicaciones de la entidad empleadora, cumpliendo con un horario de trabajo comprendido entre las 8:00 am a 12:00 m, y de 2:00 pm a 6:00 pm, de lunes a viernes.

La vinculación siempre fue a través de contratos de prestación de servicios personales, y las labores ejecutadas siempre fueron efectuadas de manera continua, devengando las siguientes sumas como contraprestación de servicios: (i) para el año 1998 la suma de \$688.382; (ii) año 1999 la suma de \$794.110; (iii) en el año 2000 la suma de \$794.110; (iv) durante el año 2001 la suma de \$840.279; y (v) para el año 2002 el valor de \$840.279.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 2 de septiembre de 2014 (Folio 16 C. 1).
- Admisión de la demanda: 29 de septiembre de 2014 (Folio 59 C. 1).
- Notificación a las partes: 11 de diciembre de 2014 (Folios 65-69 C. 1).
- Contestación de la demanda: Sin contestación.
- Audiencia inicial: 4 de junio de 2015 (Folios 87-89 C. 1).
- Audiencias de pruebas: 5 de agosto de 2015; 24 de noviembre de 2015 (Folios 102-104; 117-119 C. 1).
- Sentencia de primera instancia: 16 de junio de 2017 (Folios 134-139).
- Recurso de apelación: 4 de julio de 2017 (Folios 148-150 C. 1).
- Audiencia de conciliación y Concesión de recurso: 13 de septiembre de 2017 (Folios 159-161 C. 1).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad territorial no contestó la demanda.

1.4 LA SENTENCIA APELADA².

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dictó sentencia el 16 de junio de 2017, declarando la nulidad del acto acusado, reconociendo la existencia de una relación laboral bajo el principio de la primacía de la realidad, la cual se dio entre el 2/01/1998 a 31/12/1998, 1/01/1999, 1/01/2001 a 02/07/2002. Consecuentemente, ordenó el pago de todas las prestaciones sociales devengados por un empleado en la entidad demandada, teniendo en cuenta como base de liquidación los honorarios percibido en cada año de servicio, aunado al pago de los aportes a las entidades del sistema de seguridad social, durante los periodos antes señalados.

La razón principal de esta decisión se funda en que se demostraron los tres elementos de la relación laboral, esto son: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. En cuanto a los dos primeros, afirmó que los documentos que reposan en el acervo, como los contratos y las certificaciones expedidas por la dependencia de Gobierno de la entidad territorial, avizoran que los servicios se prestaron de manera directa y que a cambio de ello se le pagaron unos honorarios.

En cuanto a la subordinación, el A quo valoró cada una de las declaraciones recaudadas para evidenciar que los servicios prestados por el actor estuvieron sujetos al cumplimiento de las órdenes, lineamientos y directrices de sus superiores, aunado al

² Folios 134-139 cuaderno de primera instancia.

cumplimiento de horario, y a labor que desempeñaba, esto es, la dirección de la UMATA. Asimismo, condenó en costas a la parte demandada.

1.4 EL RECURSO DE APELACIÓN.

El MUNICIPIO DE OVEJAS, SUCRE, inconforme con la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

El recurrente, manifestó que no se logró probar la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios que el demandante suscribió, en la medida que no se evidencia la existencia de los tres elementos que componen la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, particularmente frente a último adujo que no demostró ya que los testimonios practicados no son coherentes y precisos porque si fuese cierto que el actor recibió llamados de atención en la prestación de sus servicios, debió ser acreditado tal supuesto en el proceso, luego entonces se debe restar credibilidad a tales declaraciones.

Además, anunció que el demandante era un contratista que voluntariamente accedió a la prestación personal del servicio y que por la naturaleza del mismo contrato, le correspondía sufragar los gastos de seguridad social conforme a los honorarios pactados como lo disponen las normas de seguridad social.

De otra parte, indicó que *“de acuerdo a la fecha de celebración de los contratos de prestación de servicios hasta la fecha de reclamación de los supuesto derechos, han transcurrido más de tres (3) años del término que prudencialmente se exige para la reclamación y presentación de la demanda, por lo tanto ha operado la prescripción de los derechos reclamados...”*.

1.5 TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En auto del 7 de octubre de 2017 se admitió el recurso de apelación. Posteriormente en providencia del 20 de octubre de 2017 por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos por escrito y concepto del Ministerio Público³.

³ Folios 3 y 7 del cuaderno de segunda instancia.

En esta etapa procesal, la parte demandada presentó escrito de alegaciones aduciendo y ratificando la postura expuesta en la contestación de la demanda⁴. La parte demandada guardó silencio.

El Delegado del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo emitió concepto⁵, afirmando que en el caso concreto el actor estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios hasta el 2002, y si bien la reclamación fue elevada en el año 2003, el medio de control fue iniciado 10 años después, por lo que se configura la prescripción del derecho respecto de la existencia de la relación laboral y en consecuencia, al pago de las prestaciones sociales, más no el reconocimiento de los aportes a pensión, los cuales no prescriben. En tal sentido, solicitó que la sentencia en alzada sea revocada.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

La parte actora solicitó la nulidad del acto ficto, que se entiende negativo, generado por el silencio de la administración municipal de Ovejas – Sucre en dar respuesta a la petición formulada en septiembre de 2003 (folio 52), en la cual solicitó el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales por haber laborado como Coordinador y Técnico de la Umata desde el 1 de enero de 1998 al 30 de junio de 2002, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar en primer lugar, si entre las partes en contienda, se configuró la existencia de una relación laboral subordinada por razón del principio de la primacía de la realidad. Determinado lo anterior, se analizará, si los derechos derivados del contrato realidad, se encuentran afectados o no por el fenómeno de prescripción.

I. LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como

⁴ Folios 10-12 cuaderno de segunda instancia.

⁵ Folios 13-16 del cuaderno de segunda instancia.

primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada sobre la formalidad.

Por ello, la H. Corte Constitucional, ha señalado que *“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”*⁶.

El H. Consejo de Estado considera que se denomina contrato realidad:

*“aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”*⁷, agregando que, *“el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia”*

Es menester entonces precisar, que quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

Frente a ello, valga decir que la prestación personal del servicio como elemento de toda relación laboral trae consigo una especial condición cuando se analiza la tesis del contrato realidad en el sector público, porque, el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende

⁶ Sentencia C-154-1997. Refiriéndose al contrato realidad.

⁷ Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar a exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

Probado el primer elemento, la tarea radica entonces, en confirmar procesalmente que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, emergió subordinada, puesto que en el Contrato de Prestación de Servicios la característica determinante es que carece del elemento de subordinación laboral o dependencia, en el entendido que la actividad personal contratada se realiza a cuenta propia y con autonomía del contratista, tema específico sobre el cual, la misma Corporación expresó:

“Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el “poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.”⁸(Subrayado fuera del texto)

Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores”⁹.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, señala:

*“CONTRATO REALIDAD – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - En contrato realidad es del demandante / CARGA PROBATORIA – Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal. En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral” (negrillas fuera del texto).¹⁰*

En ese sentido, la subordinación es el elemento que permite acreditar que la vinculación contractual formal disfraza una verdadera relación laboral. De donde se sigue entonces, que la subordinación se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público¹¹, recordando que el contrato estatal puede ser

⁸ Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

⁹ Sentencia T-063 de 2006

¹⁰ Ídem 3.”

¹¹ “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,

suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales¹², sin embargo, ello no descarta que la sólo celebración del contrato y la ejecución material de la actividad personal contratada, *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación¹³ por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar a la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra prohibido¹⁴, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios¹⁵.

En orden de lo expuesto, en la medida en que mediante la celebración de este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

Es pertinente destacar que el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado¹⁶, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010¹⁷, sin embargo, la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de

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

¹² ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

¹³ Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

¹⁵ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones"

¹⁶ Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁷ "La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de "primacía de la realidad sobre las formas" en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las

unificación consideró que el reconocimiento que surge de la aplicación de la teoría del contrato realidad, se realiza a título de restablecimiento del derecho¹⁸.

II. LA FIGURA DE LA PRESCRIPCIÓN EN RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD. Estado actual del precedente.

La prescripción como modo de extinción o liberador de las obligaciones laborales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

De conformidad con las normas antes señaladas, el término de prescripción de tres (3) años se debe contar desde que la obligación se hace exigible, lapso que puede ser interrumpido con la reclamación escrita que formule el empleado.

Frente a este último punto, es necesario precisar que tal como lo anotó el A quo, la prescripción solo se puede interrumpir por una sola vez, lo cual implica que el término se inicia por un lapso igual de tres años, el cual ya no es posible su interrupción, sino que se debe acudir a sede judicial so pena que se extinga el derecho.

En análisis de constitucionalidad, en Sentencia C – 412 de 1997, la Corte Constitucional se refirió a los efectos de la prescripción frente al artículo 53 de la Constitución Política, señalando que el establecimiento de la misma como medio para otorgar seguridad jurídica, no era contraria al núcleo esencial del derecho laboral, expresando que la “prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo”. En razón de ello, concluyó:

siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas”

¹⁸ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

“No se quebranta el derecho de los trabajadores, ni los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 superior, sino que por el contrario, se limita en forma razonable y lógica a establecer que el reclamo del trabajador con respecto a un derecho determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez a partir de la recepción por parte del patrono del respectivo reclamo. Tampoco se contradicen dichos principios, porque la finalidad que persigue el legislador en el asunto materia de examen, es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, y de otro lado, determinar el lapso de interrupción de la prescripción en materia laboral”¹⁹.

El Consejo de Estado, en situaciones como la presente, en donde se pretende el reconocimiento de derechos derivados de la aplicación de la teoría del contrato realidad, venía sosteniendo que no había lugar a declarar la prescripción, por cuanto no existía fecha a partir de la cual se pudiera predicar la exigibilidad del derecho^{20,21}. Sin embargo, este criterio ha sido replanteado por el H. Consejo de Estado en su Sección Segunda, bajo la sub regla que la reclamación de los derechos surgidos con ocasión de la relación contractual que inicialmente se pacte con la entidad y que la parte demandante pretende hacer valer, debe hacerse dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual formal cuya desnaturalización se reclamada judicialmente, so pena que prescriba el derecho a reclamar su existencia y el consecuente pago de los derechos que de ella se derivarían; al respecto:

“(…)

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez, el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.”²²

En ese mismo sentido, la misma Sección reitera que²³:

“En materia de contrato realidad, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, esta Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión de la relación contractual, en tanto la

¹⁹ Igualmente ver sentencia C- 227 de 2009.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

²¹ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, 04 de marzo de 2010. Expediente: 150012331000200403021 01 (2008-2706). Actor: Fabio Enrique Jiménez P.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 09 de abril de 2014. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 20001233100020110014201(013113). Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia del 13 de mayo de 2015, REF: EXPEDIENTE No. 680012331000200900636 01 NÚMERO INTERNO: 1230-2014. C. P. Sandra L. Ibarra Vélez.

exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es imposible con anterioridad a la Sentencia que declara la existencia del vínculo laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo²⁴.

No obstante lo anterior, esta Corporación precisa y aclara en esta oportunidad que el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.

Sobre el particular, en recientes pronunciamientos esta Sala ha considerado que los interesados tienen la obligación de hacer el reclamo ante la administración dentro de un plazo razonable²⁵, que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales que reclama²⁶. “En otras palabras, debe decirse que una vez finalizada la relación contractual inicialmente pactada, el interesado debe reclamar ante la administración la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres (3) años, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales derivados de la referida relación laboral”.²⁷

Es decir, que si bien es cierto bajo la figura del contrato realidad se reconocen los derechos y prestaciones teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la decisión judicial, también lo es que el interesado debe atender la normativa procedimental y, por lo tanto, acatar los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

5.1.1. La prescripción en el caso concreto.

Encuentra esta Subsección que en el sub lite no se presentó la figura de la prescripción en la que insistió la parte accionada al sustentar la apelación, pues en el presente caso la Sentencia tiene carácter constitutivo del derecho y, adicionalmente, la demandante elevó oportunamente la reclamación ante la administración una vez culminó el vínculo contractual. En efecto, el último contrato celebrado se ejecutó hasta el 15 de febrero de 2008 y la petición prestacional se elevó el 16 de febrero siguiente, esto es, dentro de los tres años siguientes²⁸

²⁴ Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicado No. 2152-06. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Expediente N° 11001-03-15000-2014-01819-00.

²⁶ Sobre el particular, ver también la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 9 de abril de 2014, Radicación No. 2011-00142-01 (0131-13).

²⁷ Sentencia de 27 de noviembre de 2014, Expediente N° 3222 de 2013, previamente citada.

²⁸ En este recorrido, se debe anotar ue en proveído del 19 de febrero de 2015, Radicación número: 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Subsección A, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez A., sobre el tema de prescripción en contrato realidad, recogiendo su postura al respecto señaló:

“DERECHOS PRESTACIONALES DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD – Prescripción / SENTENCIA CONSTITUTIVA – Declara la existencia de la relación laboral / SOLICITUD DE PRESTACIONES SOCIALES – Derivados del contrato realidad / PRESCRIPCIÓN – 5 años a la fecha de terminación del último contrato En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no ayor a 3 años. Y en la actualidad, se ha determinado que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral, es

Nuevamente en sentencia del 21 de abril de 2016 se expone que:

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado en cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años.

contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye 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, la remuneración respectiva, y en particular, 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.

Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato”.²⁹

Punto de vista, reafirmado en sentencia del 27 de abril de 2016 en los siguientes términos:

“CONTRATO REALIDAD – Prescripción de los derechos prestacionales. Desarrollo jurisprudencial. Los derechos que se desprenden del contrato realidad deben reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que

de 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato; fecha que mutatis mutandi puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 66 del C.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados. Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye 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, la remuneración respectiva, y en particular, 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. Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 5 años siguientes a la terminación del último contrato”

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Expediente No. 05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147-2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años”³⁰

Consistente en su postura, el Tribunal Rector de lo C. A., en sentencia del 16 de junio de 2016, expediente No. 08001233100020030224901, Radicado interno 1317-15, reiteró la sub regla jurídica sobre prescripción de la reclamación, manifestando:

“Lo de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración”³¹.

En sentencia del 15 de septiembre de 2016, igualmente se dispuso:

“En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, el Consejo de Estado concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años”³²

La Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, igualmente había sentado postura en el mismo sentido³³, determinando respecto la prescripción:

En esos términos, la propia Sección Segunda precisó el alcance del precedente fijado en la sentencia del 19 de febrero de 2009, en el sentido de acceder al restablecimiento del derecho solo en los casos en que la parte demandante

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SEUBSECCIÓN A. Expediente No. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C. P. Gabriel Valbuena Hernández

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A. C. P. Luis R. Vergara Quintero

³² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 68001-2331-000-2009-00691-01 (1579-2015)

³³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION B – C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ BOGOTÁ D.C. - DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015) EXPEDIENTE: 250002325000 201101040 01 (0725-2014) - DEMANDANTE: JOHN EDGAR ALDANA RICO - DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, EN SUPRESION TRAMITE: DECRETO 01 DE 1984 ASUNTO: CONTRATO REALIDAD.

reclamó ante la administración “máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción”, interpretación que resulta razonable en la medida que es injustificable la inactividad de los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles.

En otras palabras y de acuerdo a la posición jurisprudencial citada en precedencia, se hace necesario que el interesado una vez haya fenecido la relación contractual estatal regida por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, debe reclamar la declaración ante la administración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan [...]”.

La anterior línea decisional se consolida y unifica con la **Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda** del H. Consejo de Estado³⁴, donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

“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 70 Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)”: 35 contractual. 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

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

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”

Así las cosas, la sub regla jurídica vigente del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable³⁵, entendido este “como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización – determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”, indica que la reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser realizadas dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretende desvirtuar, amén de lo expuesto frente al tema de aportes pensionales.

III. CASO CONCRETO

Recapitulando tenemos que el señor VÍCTOR BARRETO MERCADO expresa que celebró con EL MUNICIPIO DE OVEJAS, varios contratos de prestación de servicios para ejecutar las labores de coordinación y asistente técnico de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria de Ovejas – UMATA, vínculo formal que se desnaturalizó y derivó en una verdadera relación laboral comprendida entre el 2 de enero de 1998 al 30 de junio de 2002, para lo cual formuló reclamación en sede administrativa el 17 de septiembre de 2003 (ver folio 53 C. 1).

El juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, considerando que se encuentran probados los elementos de la relación laboral que desvirtúan la vinculación contractual con la administración municipal de Ovejas, en especial el elemento subordinación acreditado con base en los pruebas testimoniales recabas.

La entidad territorial sostiene en su recurso de apelación, que la vinculación del demandante se dio en el marco de la legalidad, cuyo objeto contractual de los contratos

³⁵ Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, “el precedente judicial y sus reglas”.
Página 38. Ediciones doctrina y ley.

celebrados, se ejecutaron conforme lo pactado por las partes, siendo además que no hay prueba en concreto que acredite la desnaturalización de los vínculos contractuales contraído con el ente municipal. Sumado a eso, aduce que las prestaciones sociales generadas por aquella vinculación, se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción, pues al tenor de la posición unificada del Consejo de Estado, han pasado el término prudencial de 3 años desde la última fecha de celebración del contrato hasta la presentación de la demanda.

Pues bien, conforme el material probatorio incorporado de manera oportuna y las premisas normativas y jurisprudenciales previamente referenciadas, debe la Sala analizar si se encuentran demostrados lo elementos que condicionan la aplicación de la teoría del contrato realidad, a saber, prestación personal del servicio bajo modalidad contractual, subordinación y la retribución, a lo cual se Sala, así:

- **PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.**

En lo que respecta a la acreditación de los elementos de la relación laboral, para efectos de dar cabida a la tesis del contrato realidad, encuentra la Sala que, tal como lo señaló el A quo, la prestación del servicio se encuentra acreditada con la copia de los contratos respectivos, e igual ocurre con la retribución, la cual se acredita con la remuneración pactada en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Para efectos de acreditación del tiempo laborado bajo la modalidad de prestación de servicios, se expone a continuación el siguiente recuadro donde se señalan los siguientes puntos contractuales relevantes para el caso de marras:

<u>No. De contrato</u>	<u>Período</u>	<u>Objeto contractual</u>	<u>Retribución</u>
S/N ³⁶	2 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 1998 (11 meses y 29 días)	Prestación de servicios a la UMATA del Municipio de Ovejas, obligándose a las siguientes actividades: i) coordinar y/o dirigir todas las labores de la UMATA; ii) prestar los servicios de asistencia técnica agrícola en	\$690.300 mensuales

³⁶ Folios 18-20 C. 1.

		la zona rural de Ovejas.	
S/N. ³⁷	4 de enero de 1999 a 30 de diciembre de 1999 (11 meses y 27 días)	Prestación de servicios a la UMATA del Municipio de Ovejas, obligándose a las siguientes actividades: i) coordinar y/o dirigir todas las labores de la UMATA; ii) prestar los servicios de asistencia técnica agrícola en la zona rural de Ovejas.	\$800.784 mensual.
S/N ³⁸	3 de enero de 2000 a 30 de diciembre de 2000 (11 meses y 27 días)	Prestación de servicios a la UMATA del Municipio de Ovejas, obligándose a las siguientes actividades: i) coordinar y/o dirigir todas las labores de la UMATA; ii) prestar los servicios de asistencia técnica agrícola en la zona rural de Ovejas.	\$800.784 mensual.
No. 006 de 2 de mayo de 2001. ³⁹	2 de mayo de 2001 al 31 de diciembre de 2001 (8 meses)	Asesoría externa en el funcionamiento de la UMATA	\$1.680.558 bimensual.
No. 005 de 2 de enero de 2001 ⁴⁰	2 de enero de 2001 a 30 de abril de 2001 (4 meses)	Prestación de servicios como	\$1.680.558 bimensual.

³⁷ Ver folios 21-23 cuaderno de primera instancia.

³⁸ Ver folios 24-26 cuaderno de primera instancia.

³⁹ Ver folios 27-31 cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ Ver folios 33-37 cuaderno de primera instancia.

		veterinario de la UMATA.	
No. 004 de 2 de enero de 2002 ⁴¹	2 de enero de 2002 a 31 de marzo de 2002 (3 meses)	Prestación de servicios a la UMATA del Municipio de Ovejas, obligándose a las siguientes actividades: i) coordinar y/o dirigir todas las labores de la UMATA; ii) prestar los servicios de asistencia técnica agrícola en la zona rural de Ovejas.	\$2.520.837 pago total al finalizar el contrato.
No. 029 de 2 de abril de 2002 ⁴²	2 de abril de 2002 al 30 de junio de 2002 (3 meses).	Prestación de servicios a la UMATA del Municipio de Ovejas, obligándose a las siguientes actividades: i) coordinar y/o dirigir todas las labores de la UMATA; ii) prestar los servicios de asistencia técnica agrícola en la zona rural de Ovejas.	\$800.784 mensual.

Cabe resaltar que existe certificado de Jefe de Personal de la Alcaldía Municipal de Ovejas, Sucre, fechado el 24 de septiembre de 2003, que refuerza el elemento de la prestación personal del servicio, e incluso advierte la subordinación a la que estuvo el actor en los periodos laborados, al manifestar: “...cumplió horarios, subordinación y recibió un salario de \$840.000 pesos mensuales...”; denotándose que efectivamente hubo ejecución del objeto contratado, siendo ese documento clave para evidenciar el

⁴¹ Ver folios 38-41 cuaderno de primera instancia

⁴² Ver folios 42-46 cuaderno de primera instancia

pago o remuneración por los servicios prestados como director, coordinador y asistente de la UMATA del Municipio de Ovejas, Sucre, asumiendo el Tribunal que el actor recibió la cancelación de las sumas de dinero pactadas como retribución del servicio prestado.

Ahora bien, en relación con el elemento de la subordinación, la Sala asume que las labores ejercidas por el actor, conforme el objeto suscrito en cada contrato celebrado, se circunscribe tanto en la dirección como operación de la UMATA, es decir, desempeñaba roles disimiles pero que iban encaminados, concomitantemente, a la prestación de servicios agropecuarios en la modalidad de asesorías y acompañamientos a campesinos de la zona rural de Ovejas, Sucre. Además de ello, se advierte que desde el 2 de enero de 1998 hasta el 30 de diciembre de 2002, los servicios como director, asistente y veterinario de la UMATA fueron prestados de manera continua, sin interrupciones, únicamente asomándose una interrupción por días pero esto debido al cambio de la vigencia fiscal y presupuestal (anual) del ente territorial. De ahí que para este Tribunal, las labores ejercidas por el actor son connaturales al objeto mismo de las UMATAS que brindan servicios de acompañamiento al sector rural de los municipios, en este caso Ovejas, por lo que la sujeción a directrices y órdenes se encuentran ínsita en la vinculación contractual que en su momento tuvo el accionante.

Cabe decir que sus funciones como director no le permiten que efectúe actividades de manera aislada e independiente, por el contrario, sus labores deben ir de la mano con el decálogo de políticas públicas que el mandatario territorial de turno tiene consignado en el Plan de Gobierno y Desarrollo de la época en materia de asistencia y manejo agropecuario, por ello, se tiene que sus atribuciones como director y coordinador de la UMATA debieron ir encausados al cumplimiento de programados rurales, de suerte que siempre este sujeto a los lineamientos políticos del gobernante de turno en beneficio de la comunidad rural.

Precisamente, en este proceso se recaudaron como pruebas las declaraciones de terceras personas, de las cuales se extraen como relevantes la otorgada por el señor RAFAEL COHEN GARCÍA quien ejercía las funciones como Secretario de Gobierno y Jefe de Personal (e) del Municipio de Ovejas, manifestando que:

“(...) yo me desempeñaba como Secretario de Gobierno y a la vez tenía a cargo la jefatura de personal encargado, (...) desde 1998 hasta el 2004 (...) él (Víctor Barreto) entró por contratos de prestaciones de servicios, cumplía los reglamentos de horarios de 8:00 a 12:00 y 2:00 a 6:00, y su programa lo hacía en el despacho de la UMATA en el municipio de Ovejas, y de ahí se trasladaban a las distintas veredas y municipios hasta ciertas horas de la noche, y a la vez en la UMATA del municipio de Ovejas, él como coordinador, asistente técnico y a la vez era

veterinario atendía al público dentro de las oficinas que quedaba en la misma sede de la Alcaldía. (...) ellos hacían sus programas mensualmente lo que iban hacer en el campo, luego de terminar lo del campo se pasaban al despacho del secretario de gobierno, ósea mi persona, para luego darle vía libre el señor Alcalde firmara... (...)"⁴³

La calidad de funcionario de la cartera del interior, con funciones de jefe de personal encargado, que ostentaba el señor RAFAEL COHEN GARCÍA en el Municipio de Ovejas, hace que su dicho sea veraz y por tanto sea acogido por esta Corporación, pues, éste teniendo a cargo la recepción de los programas rurales ejercidos por el actor a través de la UMATA, le consta de manera personal e inequívoca las condiciones tiempo, modo y lugar en que el señor VICTOR BARRETO MARTÍNEZ prestó los servicios como COORDINADOR Y ASISTENTE TÉCNICO DE LA UMATA, derivándose que la naturaleza de esas actividades conforman la finalidad de esa dependencia, que es la asistencia en materia agropecuaria, luego entonces, la aseveración de aquél apoya aún más que la vinculación que tuvo el accionante con el ente demandado estuvo siempre subordinada.

La permanencia del servicio personal, cumpliendo y desarrollando las mismas funciones así como los continuos y sucesivos contratos celebrados, permiten concluir a la Sala, que el actor en la prestación de su servicio personal, se encontraba sujeto a las mismas condiciones y obligaciones de trabajo que el personal de planta del municipio de Ovejas, lo cual no es más que una de las formas como se manifiesta la subordinación en las relaciones laborales.

Lo anterior, conforme lo expresado por la H. Corte Constitucional en sentencia C 614 de 2009, permiten inferir razonablemente la existencia de una relación laboral, pues el vínculo no fue simplemente eventual, desnaturalizando completamente la figura del contrato estatal de prestación de servicios formalmente celebrado.

En este punto, toma suma importancia el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 614 de 2009, en el cual se aborda el estudio del contrato de prestación de servicios y la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando 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 procederá a declarar la existencia del

⁴³ Ver minuto 4:30 en adelante.

verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.

La segunda, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente** de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer **cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:**

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen 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, 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. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”

ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008).

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). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008).

iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002 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. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...”⁴⁴ (subrayas fuera del texto original).

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. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003⁴⁵, indicó:

“no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habitual (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes⁴⁶, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública⁴⁷, a mensajeros⁴⁸ y a un técnico y operador de sistemas⁴⁹. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa⁵⁰.

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales”.

44 Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

45 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

46 En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08

47 Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03

48 Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776.

49 Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776.

50 Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez

Nótese asimismo, que dentro de los contratos pactados y llamados por la entidad contrato de prestación de servicios, se le indicó al actor, claramente cuáles eran sus deberes o funciones por cumplir, la forma como debe prestar el servicio contratado, así como las condiciones de su labor.

En ese orden de ideas, ante la permanencia, continuidad, sujeción a lineamientos y ante la misma naturaleza de las funciones que desempeñaba el demandante, sumándole al cumplimiento de horario y al trabajo de campo en acompañamiento a campesinos del Municipio de Ovejas, sin duda alguna, conforme la posición asumida por la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se encuentra acreditado el elemento de la subordinación.

Para este Tribunal, si bien el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales⁵¹, ello en manera alguna, descarta o excluye, como en este evento, que de la ejecución material de la actividad personal contratada, su continuidad, su habitualidad y permanencia, sean claros indicios, de función pública permanente por contrato de prestación de servicios, lo cual se encuentra prohibido⁵².

Como el problema jurídico gira entorno a los tres elementos de la relación laboral, principalmente la subordinación, esta colegiatura considera que el actor se encuentra arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, pues asumió la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”, pero que gracias a la acreditación de cada uno de los ítems de la relación laboral, en especial la subordinación, da lugar a que se acceda al pago de las prestaciones sociales causadas.

Por tal motivo, el Tribunal comparte la decisión del Juez de primera instancia en el sentido que el Municipio de Ovejas enmascaró una relación laboral, durante el interregno en que el señor VICTOR BARRETO MARTÍNEZ estuvo vinculado como COORDINADOR Y ASISTENTE TÉCNICO de la UMATA.

⁵¹ ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines

⁵² Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

Visto lo anterior, con miras a resolver el segundo planteamiento, en aplicación al precedente jurisprudencial atrás referido sobre la **prescripción** de los derechos que se derivan de tal reconocimiento, es menester examinar si los derechos causados en favor del actor (prestaciones sociales), se encuentran afectados total o parcialmente por tal fenómeno.

Revisado el expediente, la prueba introducida al proceso por la parte demandante para soportar su pretensión, permite a esta Sala afirmar que la reclamación de los derechos que se derivarían de la aplicación de la teoría del contrato realidad a la vinculación contractual inicialmente pactada con la entidad territorial demandada, fue realizada por fuera de los tres (3) años, establecidos en la sub regla jurídica vigente de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado delineada anteriormente.

En efecto, es factible colegir que fue continua la prestación del servicio del actor como coordinador y asistente técnico de la UMATA en Ovejas, lo que implica que para efectos de la contabilización del término para la interposición de la reclamación, y evitar que se cause el fenómeno de la prescripción, debe tomarse como punto de partida última fecha de prestación de servicios, esto es, el **30 de junio de 2002**, luego entonces, el interregno de los tres años, propuesto por el precedente del H. Consejo de Estado delimitado en acápite anterior, **vencían el 30 de junio de 2005**.

Al efecto, se observa que **la reclamación en sede administrativa fue presentada en el mes de septiembre de 2003**, significando que oportunamente acudió a la administración al reclamo de las prestaciones causadas. Sin embargo, para la fecha de presentación del presente medio de control, esto es, el 2 de septiembre de 2014 ya habían vencido el término en el cual se encontraba interrumpida la prescripción de los derechos laborales causados, pues el conteo de los tres años a partir de la interrupción se reinició en septiembre de 2006, por lo que el actor para no dejar que sus derechos se extinguieran, debió promover la presente demanda en dicho tiempo, cuestión que no sucede, ya que como se advierte **la demanda fue impetrada el 2 de septiembre de 2014**, aproximadamente 9 años después.

Teniendo entonces claro que la prescripción solo se puede interrumpir por una sola vez y que el término de tres (3) años inicia con la exigibilidad del derecho, además que el hecho que exista una decisión ficta la cual puede ser demandada en cualquier tiempo, no impide la configuración de la prescripción, por cuanto son instituciones jurídicas independientes (caducidad y prescripción) y que regulan situaciones diferentes.

Así las cosas, por estar afectadas por el fenómeno de prescripción, si bien hay lugar a declarar la nulidad del acto, no debe darse el restablecimiento del derecho en torno al pago de las prestaciones sociales y factores salariales como cesantías, intereses a las

cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, entre otras; sin embargo, en cuanto a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y pensión, estos derechos por ser constitucionalmente imprescriptibles e irrenunciables, no están afectados por aquel fenómeno, en consecuencia, el restablecimiento del derecho únicamente se limita al traslado de los aportes a los fondos de pensiones y empresas prestadoras de salud en donde está afiliado el señor VÍCTOR BARRETO MARTÍNEZ.

Declaratoria que no transgrede los derechos de la parte actora, puesto que el límite temporal prescriptivo establecido para acudir a sede judicial a reclamar los derechos que puedan surgir de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y develar el verdadero alcance que subyace de una relación formal contractual, en nada se opone a la naturaleza constitutiva de la sentencia que de dicte dentro del proceso que acoja las pretensiones, puesto que la obligación impuesta por virtud de la sentencia no es la que crea la posibilidad de reclamo de la aplicación de la tesis del contrato realidad, sino la vulneración del artículo 53 de la Constitución Política.

Debe anotar, esta Sala que con la aplicación del precedente vigente de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en materia de prescripción en el contrato realidad no se vulnera el principio de confianza legítima ni la seguridad jurídica, puesto, que en el presente asunto la relación contractual data de los años 1996 a 1998, fecha para la cual, el precedente de la Sala Laboral del Consejo de Estado, se inclinaba claramente a la aplicación de la misma tesis que en los actuales momentos se profesa, siendo oportuno reiterar, que como se vio líneas antes, en nada se opone a los principios constitucionales del derecho del trabajo, siendo línea de pensamiento que comparte la Corte Constitucional.

En conclusión, los derechos que se derivarían del contrato realidad que existió entre las partes se encuentran afectadas por la prescripción, excepto los aportes pensionales, dicho sea de paso, el Juez Administrativo se encuentra facultado de conformidad con el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 14737 de 2011, para declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas⁵³. Por consiguiente, serán modificados los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para en su lugar declara probada la prescripción de los derechos generados formulado por la parte demandada en el recurso de apelación, los cuales quedaran así:

⁵³ **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*....”

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, el Municipio de Ovejas – Sucre, a título de restablecimiento del derecho deberá tomar, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado mediante órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, 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.

TERCERO: Declarar probada de oficio la prescripción de los demás derechos reclamados a título de restablecimiento de derecho y que surgirían de la aplicación de la teoría del contrato realidad, conforme lo expuesto”.

- **CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad parcial del recurso, no se condenará en costas de segunda instancia a ninguna de las partes. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la parte decisoria de la sentencia fechada el 16 de junio de 2017, proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, los cuales quedaran así:

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, el Municipio de Ovejas – Sucre, a título de restablecimiento del derecho deberá tomar, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado mediante órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, 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.

TERCERO: *Declarar probada de oficio la prescripción de los demás derechos reclamados a título de restablecimiento de derecho y que surgirían de la aplicación de la teoría del contrato realidad, conforme lo expuesto.*

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás partes de la sentencia proferida el 16 de junio de 2016, proferida por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO. En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N°.015

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA