



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Sala Tercera de decisión

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-005-2014-00119-01
DEMANDANTE: CARMEN NAVARRO RODRIGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SUCRE- SUCRE.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora **CARMEN NAVARRO RODRIGUEZ**, formuló demanda contra el MUNICIPIO DE SUCRE- SUCRE, **solicitando:**

- i) Que se declare la nulidad del acto administrativo del 13 de diciembre de 2013, expedido por el señor Alcalde del Municipio de Sucre- Sucre, el cual da respuesta a la petición de fecha 20 de noviembre de 2013, que niega la existencia de una relación legal y reglamentaria.
- ii) Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la vinculación del demandante fue de carácter legal y reglamentario, para lo cual desempeñó funciones propias de un servidor público **en distintos períodos comprendidos entre 1993 hasta 2011 intermitentemente**. Y se ordene a manera de indemnización a restablecer el derecho lesionado, en el sentido de disponer el reconocimiento y pago de una suma líquida de dinero debidamente

¹ Folio 1-82 C.Ppal.

indexada igual o equivalente a las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para un servidor público.

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

La señora CARMEN IBERIA NAVARRO RODRIGUEZ, fue vinculada a la entidad demandada de manera irregular, mediante OPS, desempeñándose como **auxiliar de la oficina de Registraduría Municipal de Sucre-Sucre**, durante el tiempo comprendido del 23 de marzo de 1993 al 15 de julio de 1995 y del 17 de julio de 1995 al 27 de junio de 1999.

Desde el 28 de junio de 1999 al 31 de diciembre de 2001, se desempeñó como **auxiliar administrativo del Municipio de Sucre- Sucre**.

Posteriormente se desempeñó como **auxiliar de la oficina de la Registraduría Municipal de Sucre- Sucre**, durante los tiempos comprendidos del 1 de marzo de 2002 al 30 de marzo de 2002; del 20 de mayo de 2002 al 20 de junio del 2002, y del 1 de febrero de 2005 al 31 de mayo de 2005.

Así igualmente tomó los cargos de, coordinadora del aseo del barrio Zulia del Municipio de Sucre- Sucre, digitadora de información en el sistema nacional de matrícula de las instituciones escolares del municipio, auxiliar del sistema en la recolección de la información referente al sistema de matrículas SIMAT del Municipio entre los años **2007 y 2011**.

Todos los cargos desempeñados, le fueron asignados funciones que eran propias de un empleado público, son de la esencia y naturaleza de la entidad, que están descritas en el manual de funciones de la accionada. Siendo así, todo el tiempo laborado por la demandante a través de OPS no dio lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho, a pesar de que cumplía con horario de trabajo de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 5:00 pm, el cual era establecido por los jefes de dependencia de donde ejercía su actividad laboral. En cada una de las vigencias en que estuvo vinculado en la modalidad de OPS, la señora CARMEN NAVARRO RODRÍGUEZ cumplió con los reglamentos de la entidad, atendió responsablemente los horarios de trabajo impuestos por los respectivos jefes de dependencia.

Elevó petición el 20 de noviembre de 2013, en el cual se solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales derivadas de la vinculación con la administración municipal en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, el cual fue resuelto de manera negativa mediante oficio de diciembre 13 de 2013.

Como **normas violadas**, se invocaron los artículos 2, 25, 29, 53, De la Constitución Política; Artículos 123, 125 y 209 de la CP en armonía con el inciso 2 de la ley 443 de 1998.

En el **concepto de la violación**, se expresó que el MUNICIPIO DE SUCRE- SUCRE, incurrió en violación a la ley, al contratar de manera irregular a la actora, mediante órdenes de prestación de servicio desnaturalizando una verdadera relación laboral y con ello desconocer el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas, bajo el disfraz y con el argumento que la contratación (sic) se regía por la ley 80 y que no generaba vínculo laboral ni daba lugar al pago de las prestaciones sociales.

Asimismo, se indicó que el Consejo de Estado, a través de reiteradas jurisprudencias ha sostenido, que una relación de trabajo ocultada bajo el sofisma de un contrato de prestación de servicios se dan los elementos del contrato de trabajo, el trabajador como tal, no asume la condición de funcionario público, pero eso no exime a la entidad para que a título de reparación de daño se le reconozca y pague todas las prestaciones causadas.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- Presentación de la demanda: 16 de mayo 2014 (folio 117 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 16 de junio de 2014, (folio 119 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 8 de septiembre de 2014 (folio 124 y ss C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 13 de marzo 2015 (folio 146-151 C.Ppal.).
- Audiencia inicial: 6 de agosto de 2015 (folio 161-164 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 16 de septiembre de 2015 (folio 165-181 C. Ppal.).
- Continuación de audiencia de pruebas: 13 de noviembre de 2015 (folio 180 y ss)
- Sentencia de primera instancia: 23 de mayo de 2017 (folio 241-249 C.Ppal.).
- Recurso de apelación: 6 de junio de 2017 y 8 de junio de 2017 (folio 253-255 y 259 y ss C.Ppal.).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 11 de agosto de 2017 (folio 276 C.Ppal.).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada contestó extemporáneamente la demanda.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en sentencia del 23 de mayo de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad parcial del acto demandado, reconociendo una verdadera relación laboral, y

ordenándose el pago de las correspondientes prestaciones sociales tales como cesantías, prima de navidad y demás emolumentos a que tiene derecho los servidores del orden territorial, teniendo en cuenta el valor pactado en los contratos suscritos entre las partes durante los períodos probados en el proceso.

El argumento de la decisión se circunscribe en que se acreditaron los tres elementos del contrato realidad, prestación personal del servicio, contraprestación de la labor desarrollada y subordinación o dependencia, con los que se configuró una verdadera relación laboral, que trató disfrazar el ente demandado, lo anterior en virtud del principio de la realidad sobre las formas, imponiéndose de esta manera la especial protección del Estado en igualdad de condiciones de los otros funcionarios de planta de la entidad.

Adujo que los interregnos donde se produjo una verdadera relación laboral, fueron los siguientes:

DESDE	HASTA
02/05/07	31/10/07
5/08/08	5/11/08
16/11/08	31/12/08
6/02/09	5/5/09
20/05/09	18/08/09
25/08/09	24/11/09
25/01/10	24/07/10
28/06/11	27/09/11

De suerte que las prestaciones sociales reconocidas como consecuencia de la declaratoria de la institución de contrato realidad, se liquidaran conforme cada periodo atendiendo el valor pactado en cada contrato.

1.5. EL RECURSO DE APELACION.

Tanto la parte demandante como la entidad accionada formularon recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando cada uno lo siguiente:

- Parte demandante.

Sostuvo que si bien estuvo vinculada de manera legal y reglamentaria mediante Resoluciones 083/1993 y 210/1995 en el cargo de auxiliar de la Registraduría Municipal el cual ocupó hasta 27 de junio de 1999, y posteriormente desempeñó el cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 10 que ocupó hasta el 31 de diciembre de 2001, el A quo presumió que en ese tiempo debió devengar las prestaciones sociales

causadas en esos períodos, sin embargo éstos nunca fueron pagados aspecto que no probó la entidad demandada al no aportar al proceso los documentos que soporten la cancelación de esos emolumentos, siendo entonces que la carga de la prueba le corresponde al ente territorial, por lo tanto al no haber sido allegados significa que le han reconocido ni pagados ningún derecho que reclama.

La parte demandante se mostró en desacuerdo con la valoración que le dio a los declaraciones recepcionadas en el proceso, en la medida que la postura del A quo para desechar las aseveraciones de las señoras BARBARA GOEZ BARRAGAN Y ETHEL ALVAREZ CONTRERAS atentan contra el derecho administrativo laboral, el precedente del contrato realidad y la valoración del acervo probatorio, a eso suma que no realizó un examen exhaustivo a las pruebas documentales que dan fe de la prestación del servicio en los períodos en que no fueron reconocidos en el fallo de alzada.

Asimismo, dijo que en relación con la declaración del señor PEDRO SAMPAYO MEZA, se hizo una inadecuada valoración de la prueba en la medida que la dividió en dos, pues no acogió lo referente al tiempo en que ella (demandante) pasaba por el sitio de residencia del testigo cuando este aun no trabajaba en el municipio aspecto que no llevó a la convicción que ese tiempo se cumplieron los presupuestos del contrato realidad por parte de la actora, sin embargo si acogió las declaraciones del señor mencionado desde el momento éste entró a trabajar de la entidad porque de ese instante si puede tener certeza de las circunstancias en que se produjo la vinculación y la prestación del servicio. De manera que, para efectos de probar la sujeción entre la demandada y ésta, no puede escindir la aseveración del deponente, sino acogerla de manera integral máxime que *“el municipio de sucre – sucre, es por su geografía un municipio demasiado pequeño, razones por las cuales todas las personas se conocen y es un hecho notorio en un pueblo las personas que laboran en la Alcaldía, máxime una persona de edad y de buena reputación como es la demandante...”*.

- **Parte demandada.**

Indicó que no se acreditaron los elementos que componen la relación laboral en los interregnos donde parte demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios, por ello no debe declararse la existencia de una relación laboral por cuanto la vinculación contractual nunca fue desnaturalizada, de suerte que en el fallo impugnado el A quo se apartó de la línea jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional quien han fijado una línea probatoria para el caso como el presente, el cual no cumplió la parte demandante.

2. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El proceso de la referencia le correspondió por reparto a este Despacho, el cual mediante auto de 25 de septiembre de 2017, admitió el recurso de apelación. En auto de 20 de octubre de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público, oportunidad procesal en la cual solo la parte demandante hizo pronunciamiento(folio 12-17 C. Apelación) ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y el delegado del **Ministerio Público** no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. 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.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar *¿si entre la partes existió una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad y como consecuencia de ello, si hay lugar al pago de las prestaciones sociales que la demandante solicitó?*

De ser positiva la respuesta del anterior planteamiento, sed deberá establecer si *¿las prestaciones sociales que se causen con ocasión a la configuración de la institución del Contrato Realidad, en el presente caso, se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción, conforme las reglas jurídicas trazadas por el precedente unificado del H. Consejo de Estado?*

3.2. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

- **TEORIA DEL CONTRATO REALIDAD EN SECTOR PÚBLICO. Estado actual del precedente.**

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como 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, si bien el artículo 32 de la ley 80 de 1993, pone de manifiesto que el contrato estatal de prestación de servicios, no sólo está autorizado para situaciones que se consideren excepcionales, sino también para aquellas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social, debe aclararse que 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 elementos subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

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”*².

En ese orden, 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, puesto que el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar dijo, al punto de exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución

El Consejo de Estado considera que, *“se ha denominado 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”*³, 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”*.

² Sentencia C-154-1997

³ 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.

Es menester 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”

Por ello, la tarea probatoria radica en demostrar la existencia de los tres elementos de una relación laboral, pero de forma cardinal y de sumo relieve, probar 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.

Es importante mencionar, que según lo estipulado por el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, quien pretenda la prosperidad de las pretensiones, deberá arrimar los elementos de juicio necesarios para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, esto, es debe confirmar probatoria y procesalmente los presupuestos que la componen.

Por consiguiente, quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga de confirmar procesalmente los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende cobijado por 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”.

Preciso es traer a colación lo dicho al respecto por el Consejo de Estado, quien señala que es una carga probatoria del actor demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal.

“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”
(negritas fuera del texto).⁴*

Es de recordar que el contrato estatal de prestación de servicios no está vedado para que el Estado o la Administración a través de su celebración persiga el cumplimiento de fines estatales⁵, cuando ellos no se puedan celebrar con personal de planta y la labor no guarde estrecha y directa relación con las actividades administrativas y/o misional de la entidad, pues ello implicaría, el ejercicio o desempeño de funciones permanentes, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios⁶.

Frente al elemento subordinación, línea divisorio y distintiva del contrato realidad frente al servicio prestado por cuenta propia, esta se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público⁷, recordando tal como antes se expresó, que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social, sin embargo ello no descarta que la sólo celebración y ejecución del contrato *per se*, permita en algunos casos configurar la existencia del elemento subordinación⁸ 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, habitualidad y continuidad dan lugar la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra expresamente prohibido⁹.

Sobre la subordinación, la Corte Constitucional, expresado que:

⁴ Ídem 3.”

⁵ 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.

⁶ 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”

⁷ “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” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 050012331000199901406 01.

⁸ Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

“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.”¹⁰(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”¹¹.

De otro lado, es oportuno 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 Estado¹², punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010¹³.

- **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.

¹⁰ Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

¹¹ Sentencia T-063 de 2006

¹² 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.

¹³ “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 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”

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:

*"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"*¹⁴.

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 derecho¹⁵⁻¹⁶. Sin embargo,

¹⁴ Igualmente ver sentencia C- 227 de 2009.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN 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.

¹⁶ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P. Dra. Bertha Lucia Ramirez de Páez. Bogotá, 04 de marzo de 2010. Expediente: 150012331000200403021 01 (2008-2706). Actor: Fabio Enrique Jiménez P.

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."*¹⁷

En ese mismo sentido, la misma Sección reitera que¹⁸:

*"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 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 extintivo"*¹⁹.

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 razonable²⁰, que no puede exceder el de la prescripción de los

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicado No. 2152-06. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁰ 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.

derechos prestacionales y salariales que reclama²¹. "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".²²

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 siguientes"²³

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

²¹ 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).

²² Sentencia de 27 de noviembre de 2014, Expediente N° 3222 de 2013, previamente citada.

²³ En este recorrido, se debe anotar que 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 / PRESCRIPCION – 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 mayor a 3 años. Y en la actualidad, se ha determinado que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral, es 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"

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”.²⁴

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 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”²⁵

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Expediente No. 05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147-2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SEUBSECCIÓN A. Expediente No. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C. P. Gabriel Valbuena Hernández

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"*²⁶.

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"*²⁷

La Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, igualmente había sentado postura en el mismo sentido²⁸, 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 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

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A. C. P. Luis R. Vergara Quintero

²⁷ 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)

²⁸ 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.

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 Estado²⁹, 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 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

²⁹ 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)

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 aplicable³⁰, 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.

II. ANALIS DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR AL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, tenemos que la señora CARMEN NAVARRO RODRÍGUEZ expresa que celebró con el MUNICIPIO DE SUCRE, SUCRE, varios contratos de prestación de servicios para ejecutar las labores de: (i) Auxiliar de la Oficina de la Registraduría Municipal de Sucre, Sucre; (ii) auxiliar administrativo del Municipio de Sucre, Sucre; (iii) Coordinadora de Aseo del barrio Zulia del Municipio de Sucre, Sucre; (iv) Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre y (v) Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del mismo municipio, vinculaciones contractuales que se desnaturalizaron y derivaron en una verdadera relación laboral comprendida en los siguientes periodos:

DESDE	HASTA
23/03/93	15/07/95
17/07/95	27/06/99
28/06/99	31/12/01
01/03/02	30/03/02
20/05/02	20/07/02
01/02/05	31/05/05

³⁰ 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.

02/05/07	31/10/07
05/08/08	5/11/08
16/11/08	31/12/08
06/02/09	5/05/09
20/05/09	18/08/09
25/01/10	24/07/10
28/06/11	27/09/11
28/09/11	11/11/11

El juez de primera instancia concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, considerando que se probaron los elementos de una verdadera relación laboral, pero a partir de la vinculación iniciada el 2 de mayo de 2005, pues no hay pruebas que evidencien la subordinación como elemento de la relación laboral antes de ese extremo temporal.

La parte demandada inconforme, presenta recurso de apelación, con fundamentos en los cargos que ya fueron explicados, resumidos básicamente en que entre la entidad y la hoy demandante, no existió una relación laboral, pues no se configuraron los tres elementos que dan cabida a la teoría del contrato realidad, por el contrario la relación obedeció a una contratación directa por prestación de servicios profesionales, regida por el principio de la autonomía de la voluntad e independencia, por ende no hay lugar al reclamo de ninguna prestación social.

De la misma manera la parte demandante apela el fallo en comentario sustentando que hubo una errada valoración de las pruebas testimoniales recabadas en el proceso, las cuales dan cuenta la efectiva prestación personal del servicio y subordinación de la señora Navarro Rodríguez en el municipio accionado, siendo corroborado por las demás pruebas documentales que reposan en el acervo.

Previo a desatar el caso concreto y entrar al estudio probatorio, debe la Sala exponer que no acoge su postura asumida en el recurso de apelación referente a que en los periodos (i) 23/03/93 hasta 15/07/95; (ii) 17/07/95 hasta 27/06/99 y (iii) 28/06/99 hasta 31/12/01, si bien hubo una relación legal y reglamentaria el municipio no canceló las prestaciones sociales causadas en ese interregno, teniendo el deber desvirtuar tal supuesto aportando los documentos que erigen como soportes de pagos, dado que la discusión que planteó desde el inicio de esta contienda judicial, ratificada en audiencia inicial al momento de fijar el litigio, radicaba estrictamente en la falta de pago de esas prestaciones con ocasión estricta a la vinculación contractual que tuvo en esos

períodos³¹, y no producto de una relación legal y reglamentaria, por ende, este supuesto se configura en un hecho nuevo que no guarda congruencia y coherencia con las pretensiones de la demanda³², la fijación del litigio en primera instancia³³ y la sentencia impugnada, de suerte que ese cargo será desechado por este Tribunal.

Ahora bien, de ser estudiada dicha pretensión, es evidente que lo reclamado por concepto de derechos prestacionales derivados de la relación legal y reglamentaria antes reseñada, al rompe se observa que dichos derechos se encuentran afectados por la prescripción.

Clarificado lo anterior, esta Corporación estudiará los elementos anunciados en el párrafo anterior únicamente respecto de los períodos en que estuvo vinculada de forma contractual, 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 la prestación del servicio se encuentra acreditada con la copia de los contratos respectivos³⁴, y con el Certificado suscrito por el Jefe de la División de Personal del Municipio de Sucre, Sucre en el que da cuenta la prestación personal de la labor contratada en los mismos períodos que se anuncian en los contratos, fuera de eso la Sala observa que dichas actividades contractuales son aquellas que solo pueden hacerse de forma personal y directa por parte del contratista, de suerte que es indudable que la demandante estuvo de manera personal prestando sus servicios. De igual forma ocurre con la retribución, la cual se acredita con la remuneración pactada en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Para efectos de examinar el elemento subordinación, es necesario determinar detalladamente los períodos en que estuvo vinculada la actora mediante contratos de prestación de servicios, a saber:

DESDE	HASTA	ACTIVIDAD CONTRATADA
01/03/02	30/03/02	Auxiliar de la Oficina de la Registraduría Municipal de Sucre, Sucre

³¹ Ver hecho 1º y 2º del escrito de demanda.
³² Declaratoria de una relación laboral bajo la egida de contrato realidad.
³³ La cual se circunscribió únicamente en si es procedente el pago de prestaciones sociales en virtud de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, sin que se planteara la posibilidad de discutir el pago de prestaciones sociales presuntamente no cancelados en vigencia de una relación legal y reglamentaria.
³⁴ Folios 98-116 C. Ppal.

20/05/02	20/07/02	Auxiliar de la Oficina de la Registraduría Municipal de Sucre, Sucre
01/02/05	31/05/05	Auxiliar de la Oficina de la Registraduría Municipal de Sucre, Sucre
02/05/07	31/10/07	Coordinadora del Aseo en el Barrio Zulia del Municipio de Sucre.
05/08/08	5/11/08	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
16/11/08	31/12/08	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
06/02/09	5/05/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
20/05/09	18/08/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
25/08/09	24/11/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
25/01/10	24/07/10	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
28/06/11	11/11/11	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares

		del Municipio de Sucre, Sucre
--	--	----------------------------------

Frente a lo anterior, nótese que si bien la demandante tuvo una vinculación contractual con el municipio demandado, ejerciendo diferentes actividades, debe destacarse que no hubo continuidad en los servicios prestados tanto por el tiempo, porque como se observa que entre uno y otro periodo hubo brechas considerables que no reflejan la secuencia y la permanencia ininterrumpida en el servicio, como también por las labores ejecutadas ya que son disimiles tanto en su esfera funcional (atribuciones y funciones) como de ubicación (Municipio y Registraduría Municipal).

Luego entonces, dada la ausencia de continuidad, el Tribunal debe entrar analizar si en efecto, existió o no subordinación entre el municipio demandado y la accionante aquellos interregnos donde hubo una prestación de los servicios. Para tal fin, debe analizarse los medios probatorios practicados en el proceso de la referencia, para el caso puntual, las declaraciones de terceros recepcionadas en primera instancia, extrayéndose los apartes relevantes y pertinentes a saber:

- **BARBARA GOEZ BARRAGÁN.**

“(…) yo conocí a Carmencita trabajando en la Registraduría Municipal como auxiliar su jefe el señor registrador, pero bajo los órdenes del Alcalde, ella trabajó de 93 a 99 en la Registraduría, después se desempeñó como auxiliar administrativa ahí también (…) pero bajo los órdenes del señor Alcalde, después la trasladaron a cuestiones de aseo, y por último, como en el 2011 trabajaba algo así como escolar, todo eso bajo las órdenes del señor Alcalde, nombramiento de la Alcaldía. Con un horario de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 5:00. En la Registraduría yo la visitaba porque mi esposo fue concejal y yo siempre estaba pendiente de los resultados de las elecciones, y ahí me encontraba con Carmencita. A veces le pegaban con cheques y ella me visitaba porque yo vivía cerca de la Alcaldía, entonces me decía me voy porque me van a pagar, salía a cobrar su cheque del Municipio. (…) PREGUNTADO. Con que tanta frecuencia asistía a la dependencia del Municipio que le permitiera dar la certeza de la respuesta suya en cuanto a la labor que desarrollaba la señora Carmen Navarro en el Municipio de Sucre, Sucre. CONTESTO: bueno con frecuencia pues siempre cuando eran elecciones, y a veces pasaba por ahí y “adiós” porque allá todo el mundo se conoce allá todo está junto y a veces también que la cédula, que sacando un registro, tantas cosas que uno tiene que hacer en la Registraduría y siempre me encontraba con Carmencita ahí en su puesto. (…) sé que estaba laborando como auxiliar en la Registraduría, después en los temas de aseo, después en recolección de datos de colegio, ¿Qué hacía? Pues ahí si no le puedo decir no era compañera trabajo, es mi amiga, sí sabía que estaba empleada y dependía todo del municipio, mira ya me nombraron, mira me hicieron este contrato aquí, me lo hicieron en auxiliar administrativo, mira me hicieron este nombramiento aquí en salud sanitaria, me hicieron este nombramiento en escolaridad, pero hasta ahí doctor, y me consta que sí porque ella pasaba (por la casa de la testigo) en su horario y que era del municipio, (…) pero

todo lo relacionado a esos nombramiento de Carmencita fueron del municipio, y que yo le pueda decir que hacía, no puedo porque no era compañera de trabajo mío, mi amiga, la veía pasar (...). No señor a ella no le han cancelado ninguna clase de prestaciones. (...)

- ETHEL DEL CARMEN ALVAREZ CONTRERAS.

"(...) Ella trabajó conmigo en la Caja Agraria, después que ella se retiró de la Caja Agraria pasó a laborar a la Alcaldía de Sucre, Sucre, inicialmente la conocí y trabajando en la Registraduría pero que dependía de la Alcaldía, eso fue como en el año 93 a 99 en la Registraduría y más tarde ya pasó a ser auxiliar administrativa en la cuestión de las basuras, ya lo vi también, y en las cuestiones de matrículas, ella cumplía un horario normal de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 5:00 y sí me consta por lo que a veces yo quería hablar con ella, y me citaba precisamente a las horas que ella salía de su trabajo, muchas veces llegué a las oficinas de la Alcaldía y ahí estaba ella. (...) PREGUNTADO. Cuales eran esas labores o funciones que desarrollaba la señora CARMEN NAVARRO en esas diferentes dependencias del municipio. CONTESTO. En cuanto a las funciones exactas no puedo decir, sabía sobre el cargo que desempeñaba, y eso porque ella me manifestaba ahora estoy de auxiliar de administrativo, ahora estoy en la Registraduría, en temas de matrícula, pero en temas de funciones como empleada no sabría detallárselo, sino que todo eso lo sé por los comentarios de ella, (...) pero el pliego de funciones oficial no sabría decírselo por conocimiento que ella me expresa. (...) no iba con mucha frecuencia a la Registraduría, pero si iba, póngase usted una vez al mes cuando requería cuestiones de la Registraduría ahí estaba y en muchas ocasiones. PREGUNTADO. (...) se percató usted alguna vez que el Alcalde u otro funcionario le impartieran órdenes directamente a la señora Carmen Navarro para realizar sus labores en esa entidad territorial. CONTESTO. Yo la vi desarrollar sus funciones pero las órdenes deberían ser directamente de la Alcaldía, yo la vi desempeñar sus funciones, pero que yo haya ido y haya escuchado que la ordenaran, no, yo me imagino que eso estaba en el pliego de funciones que cada empleado tiene. (...)"

Las manifestaciones de los testigos permiten corroborar probatoriamente el elemento prestación personal del servicio de forma directa, pese a no indicar los extremos temporales precisos en que la demandante estuvo contratada mediante OPS³⁵, ello para efectos de verificar los tiempos en que se produjo la prestación del servicio, resulta innecesario ya que las pruebas documentales anunciadas en líneas anteriores permiten intuir que efectivamente en cada contrato se produjo ese servicio de forma personal.

Ahora, lo que no es advierte de las declaraciones es que las actividades como auxiliar en la Registraduría fueran efectuadas bajo mando, orden, sujeción, dependencia y subordinación por parte de los funcionarios que tenían a cargo la supervisión de las labores contratadas, dado que los testigos, no expresan en sus dichos, las

³⁵ Solo mencionaron el interregno de 1993 a 1999 tiempo que como se vio ejercicio laborales a través de una vinculación legal y reglamentaria.

circunstancias de modo en que se ejercían tales competencias, esto es, la manera, forma, procedimiento, lineamientos y demás aspectos que hacía uso la demandante para poder desempeñar el objeto contratado, luego entonces, hay incertidumbre tanto de la sujeción de la actora con respecto de funcionarios de mayor jerarquía, entre esos el Alcalde, en cuanto las circunstancias de modo para el cumplimiento del servicio contratado que impiden a este Tribunal avizorar con suficiente claridad la subordinación como elemento de la relación laboral, la cual, se recuerda cuanto de contrato realidad en el sector público, no se presume, dado lo consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como en acápites previos se explicó.

Además, no es posible razonar que dichas labores, concretamente frente al ejercicio de auxiliar de la Registraduría municipal, hacen parte del objeto propio de la entidad territorial, es decir, que se encuentran ínsito en las competencias constitucionales o legales del ente, dado que las dos testigos concuerdan que las labores como auxiliar de Registraduría las efectuó en esa misma entidad pero dependiendo nominalmente de la Alcaldía, lo que significa que esas actividades son propias de la Registraduría (jornada de elecciones, cédulas de ciudadanía, registro civiles, entre otros), y no del municipio, en consecuencia frente a ese supuesto no hay lugar a que se llegue a la conclusión, qué por ser labores propias administración municipal, se tenga por probada la subordinación. En relación con las demás actividades, en materia de aseo y educación, si bien es competencia del municipio la prestación y ejecución de esos servicios, no es dable concluir que por ese solo hecho se tenga acreditada la subordinación, porque se insiste, se desconocen las circunstancias de modo en que fueron desempeñadas.

Por consiguiente, frente a esas declaraciones la Sala concuerda con el A quo en el sentido que no brinda certeza al momento de avizorar la subordinación, incluso ni valorándose integralmente con las documentales, es posible evidenciar ese elemento tal como lo propone la demandante en el recurso de apelación; de ahí que lo único que pueda advertirse en la valoración concatenada de los testimonios y los demás medios probatorios aportados al proceso es el elemento de la prestación personal del servicio, y no de la subordinación. Siendo así, las declaraciones de terceros en comento no tienen la virtualidad para acreditar la institución del contrato realidad.

Ahora bien, resulta también necesario traer a colación la declaración del señor PEDRO JOSÉ SAMPAYO MEZA, con miras a determinar la existencia de la subordinación en la vinculación contractual de la demandante:

"(...) si sabía que ella (demandante) tenía una vinculación desde el año 93 o 94 no tengo exactamente la fecha, si sabía estaba vinculada porque cotidianamente la veía entrar a las

instalaciones de la Alcaldía y generalmente, es más yo antes de entrar a la Alcaldía pensé y estaba casi seguro de que Carmen estaba vinculada a la Alcaldía por nómina, porque generalmente cumplía horarios y tenía la misma calidad de funciones que tenían las personas que están vinculadas oficialmente o por contrato legales los que están establecidos por nómina en el municipio. En los puestos que ella estuvo siempre la vi cumpliendo las funciones, generalmente establecidas por los jefes directos tengo bastante conocimiento principalmente porque Sucre es un municipio pequeño, porque las entidades donde ella laboró estaban alrededor de mi casa prácticamente, yo vivo a tres casas de la Alcaldía, de la Registraduría, que todos esos locales están cerca, entonces antes de yo vincularme (con el Municipio) si sabía por eso tengo la seguridad de que ella estaba trabajando, que ella estaba vinculada y que ella estaba cumpliendo los horarios completos. Después cuando entré a trabajar en la Alcaldía, yo entré en el 2006 a trabajar en la Alcaldía de Sucre, Sucre, ya fuimos compañeros de trabajo, muchas veces compartimos lugares de trabajo, cuando estuvo en la Registraduría sabía más o menos la calidad de oficio que cumplía y siempre ella estuvo vinculada directamente con la Alcaldía, ósea al principio yo pensaba que trabaja para la Registraduría, no, después cuando tuve conocimiento de cuales era la situación laboral de Carmencita, ella siempre ha sido dirigida por un jefe que era el Alcalde, (...) ella cumplía las ordenes expedidas por el Alcalde, le cumplía por ejemplo cuando fue coordinadora de la recolección de basuras del Barrio Zulia, pues el que le puso esas funciones fue el Alcalde y tenía otros jefes indirectos que eran los coordinadores, el secretario de planeación que eran los que estaban directamente en la alcaldía, cuando estuvo en la Registraduría lo mismo, ella cumplía funciones pues los jefes directos eran los registradores de turno que ella laboró, yo creo que el tiempo en donde más laboró fue ahí en la Registraduría del Municipio de Sucre. (...) PREGUNTADO. Qué tipo de ordenes vio usted se le impartiera a la señora Navarro Rodríguez. CONTESTO. Ordenes normales dentro de un despacho, dentro de una entidad, en la Registraduría, Carmencita cumplía sus horarios normales, principalmente esa era una orden impuesta que tenía que cumplir muchas veces le tocaba sola, cumplía funciones de secretaría, documentos, archivos, eso lo vi muchas veces. (...) cuando ella cumplía esas funciones del SIMAT ella recolectaba la información en todos los colegios, pero principalmente permanecía en la Secretaría de Educación Municipal teniendo un escritorio designado para ella en ese tiempo y era ahí donde ella procesaba esa información. (...) donde casi no le puedo decir las funciones exactas Registraduría porque es un despacho independiente solo me consta de que cumplía los horarios, los jefes eran el registrador que estaba de turno, pero desde que estoy vinculado en la Alcaldía siempre he sido muy cercano de casi todos esos periodos de la Alcaldía de Sucre y se veía constantemente como cumplía con esas funciones, ósea de como tal de cumplir un objetivo, de cumplir una tarea, ella cumplía un horario de trabajo, y si a ella le tocaba salir a los colegios a las instituciones educativas, ella recolectaba esa información pero procesaba en secretaria de educación. (...)"

Lo declarado por el testigo, permite tener certeza en los siguientes puntos: (i) estuvo vinculado en la Alcaldía de Sucre desde el año 2006, de modo que tal como él mismo lo afirma, el consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron ejecutadas las tareas contratadas, en el interregno en que estuvo como Coordinadora de Aseo en el Barrio Zulia de esa localidad, como en el que estuvo en las labores de recolección de

información en las instituciones educativas para efectos de alimentar el SIMAT, de suerte puede denotarse que siendo también funcionario del municipio tenía pleno conocimiento de la naturaleza de sus labores, del cumplimiento del horarios, permanencia en las instalaciones de la Alcaldía Municipal, cumplimiento de lineamiento por parte de Secretaría de Planeación cuando ejecutó las actividades de coordinadora de aseo, lo cual permite inferir que si bien no existe continuidad en el ejercicio de las distintas labores, en los tiempos en que estuvo vinculada para cada trabajo en concreto, estaba bajo la órbita jerárquica funcional de los funcionarios municipales que tenían la custodia y vigilancia de las actividades de la accionante, desde el Alcalde hasta secretarios de despacho, sumado a eso se observa que la naturaleza del objeto contratado hace parte de las funciones propias de cada municipio, e incluso puede ser asumidos y ejecutados por funcionarios de planta, luego entonces forzoso es concluir que en los tiempos que estuvo desempeñando labores directamente con el Municipio de Sucre, existió una subordinación. (ii) lo que si no se puede extraer del testimonio es el modo de la ejecución de las actividades contractuales antes de él (testigo) entrar a trabajar al municipio, únicamente tiene conocimiento de horario en la prestación de servicios en la Registraduría sin que pueda precisar o advertir que estuvo sujeta al mando, orden y dependencia ni del registrador como tampoco del alcalde, únicamente le consta es su prestación personal de ese servicio.

Así las cosas, la Sala acoge el razonamiento del A quo en el sentido que los elementos de la relación laboral, particularmente, la subordinación se prueba en los siguientes períodos:

02/05/07	31/10/07	Coordinadora del Aseo en el Barrio Zulía del Municipio de Sucre.
05/08/08	5/11/08	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
16/11/08	31/12/08	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
06/02/09	5/05/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
20/05/09	18/08/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
25/08/09	24/11/09	Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información

		Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre.
25/01/10	24/07/10	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre
28/06/11	11/11/11	Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre

Por consiguiente, es claro para esta Magistratura, que evidentemente hubo una sujeción o subordinación de la demandante en los periodos mencionados, en la prestación de los servicios descritos en el recuadro, por lo que se confirmará la sentencia de 23 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto se encuentra debidamente probada, la relación laboral entre las partes, únicamente en los interregnos señalados.

• DE LA PRESCRIPCIÓN.

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, prescripción que de encontrarse configurada deberá ser declarada de oficio por el Juez Administrativo, de conformidad con el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 14737 de 2011³⁶.

Pues bien, ateniendo las subreglas trazadas por la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, reseñada en líneas previas, se tiene que en el *sub examine* al no haber continuidad en la prestación del servicio en las labores contratadas, debe tomarse cada actividad contratada de manera independiente, de la siguiente manera:

ACTIVIDAD O LABOR EJECUTADA	FECHA DE TERMINACIÓN DEL ÚLTIMO CONTRATO	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Coordinadora del Aseo en el	31/10/07	31/10/10

³⁶ “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....”

Barrio Zulia del Municipio de Sucre		
Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre ³⁷ .	31/12/08	31/12/11
Auxiliar del Sistema en la Recolección de la Información Referente al Sistemas de Matrículas SIMAT del Municipio de Sucre. ³⁸	24/11/09	24/11/12
Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre	24/07/10	24/07/13
Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre	11/11/11	11/11/14

Siendo así, se advierte que la reclamación de reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales producto de ella, se elevó el 25 de noviembre de 2013 (folios 45 y ss C. Ppal), por lo tanto todos los derechos prestaciones, excepto aportes a pensión, causados desde el 25 de noviembre 2010 hacia atrás se encuentran prescritos.

Sin embargo, la actora tiene derecho al pago de las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos del Municipio de Sucre que ejercen similares funciones a las desempeñadas por ella en calidad de contratista, pero únicamente las causadas en la vinculación como Digitadora de la Información en el Sistema Nacional de Matrícula de las Instituciones Escolares del Municipio de Sucre, Sucre, en el interregno comprendido entre el **28/07/11 al 11/11/11**.

En esa línea de pensamiento, en aplicación del artículo se declarará probada de oficio la prescripción de las prestaciones sociales causadas desde el 25 noviembre de 2010, hacia atrás, de modo que se reconocerán las generadas desde el 28/07/11 al 11/11/11, lo que da lugar a modificar la sentencia en alzada, dejando incólume la disposición de pagar los aportes pensionales que se constituyeron desde el año 2007.

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

³⁷ (frente a este pese haber interrupción entre uno y otro contrato, se puede afirmar que hubo continuidad en el servicio dado que diferencia de tiempo entre la celebración de nuevo contrato es razonable, eventualmente obedece a razones de disponibilidad presupuestal)
³⁸ La misma consideración expuesta en el pie de página anterior.

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 Constitucional³⁹.

Lo anterior, no vulnera derechos de las partes, como quiera que ambas formularon recurso de apelación, lo cual permite al Tribunal la revisión integral de la sentencia, de conformidad con el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso⁴⁰.

- **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 no prosperidad de los recursos, se abstendrá el Tribunal de condenar en costas en esta instancia.

4. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia proferida del 23 de mayo de 2017 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE**

³⁹ Sobre prescripción y contrato realidad, se puede consultar, reiteración de jurisprudencia en: CONSEJO DE SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Providencia del 12 de octubre de 2017. Expediente No. 520012333000 201400307 01 (3445 – 2015) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: Blanca Lilia Torres Demandado: Municipio de Linares (Nariño) Trámite: Ley 1437 de 2011 Asunto: Excepción de prescripción.

⁴⁰ "ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"

SINCELEJO, en el sentido que se **DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN** de los derechos y prestaciones sociales causadas en los años de vinculación del accionante, esto es, 2007, 2008, 2009 Y 2010.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin 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° 35.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS


RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY


SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA