



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2016-00091-01
DEMANDANTE: WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO
(SUCRE)
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia adiada 8 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹.

WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 25 de enero de 2016, a través del cual, la administración municipal de SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, le negó el reconocimiento y pago de sendas prestaciones y emolumentos salariales.

¹ Folios 1 – 2, cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el pago de \$38.770.079.00 por concepto de daño emergente, en consideración a varios periodos laborados que no le fueron cancelados.

Pide también el reconocimiento y pago de las acreencias correspondientes a: Auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensión.

1.2.- Hechos²:

El señor **WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA**, estuvo vinculado en el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, a través de contratos de prestación de servicios, desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 31 de octubre de 2015, como Auxiliar de Apoyo a la Gestión en distintas dependencias de la administración.

Su vinculación fue continua e ininterrumpida, pese a la interrupción de varios contratos que fueron celebrados por escrito.

Al accionante le correspondió cumplir estrictamente horarios de trabajo de 08:00 am a 12 m y 02:00 pm a 6 pm. Para la prestación del servicio personal, lo dotaron de elementos de trabajo como libros, papelería, computador, archivador, acceso a internet, entre otros. Debía solicitar permisos y al igual que otros servidores, recibía llamados de atención. Adicionalmente, recibía capacitaciones y era enviado a encuentros oficiales de la entidad.

Su labor se concretaba en adelantar programas y proyectos de proyección a la comunidad, como por ejemplo el Programa de Bienestar Social del Adulto Mayor y atender el personal que asistía a la Biblioteca Municipal.

² Folios 2 – 4, cuaderno de primera instancia.

Durante su vinculación, se encontraba en una verdadera relación laboral, donde no recibió las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos.

El señor **WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA**, solicitó ante el ente territorial demandado el reconocimiento y pago de las acreencias antes mencionadas; sin embargo, tal petición le fue negada mediante oficio de fecha 25 de enero de 2016, acto objeto de nulidad.

1.3. Contestación de la demanda

No hubo pronunciamiento del ente accionado, en esta etapa procesal.

1.4.- Sentencia impugnada³.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 8 de noviembre de 2017, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, al estimar que se acreditó el elemento de subordinación, como supuesto indispensable para configurar la relación laboral reclamada, pero solamente durante el periodo contractual del 14 de enero hasta el 30 de octubre de 2015.

Puntualizó, para el período en comento, que de las pruebas documentales y de los testimonios recepcionados dentro del proceso, se pudo evidenciar la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios y encontrarse acreditada la figura del “*contrato realidad*”, sin que existiera un contexto de coordinación entre el accionante y la entidad contratante.

En relación con el restante período alegado en demanda, dijo, que no se logra demostrar la concurrencia de los elementos necesarios para dar cabida a la figura del contrato realidad, pues, la prueba testimonial no describe de manera clara, concreta y específica las órdenes de las cuales se predica la subordinación y por el contrario, lo que se establece es un

³ Folios 211 – 219, cuaderno de primera instancia.

contexto de coordinación, que no puede dar cabida a una relación laboral.

Como consecuencia de lo anterior, condenó en los siguientes términos:

“(...) RECONÓZCASE Y PÁGUESE, con respecto al período señalado y en favor del demandante WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, el valor equivalente a las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la entidad territorial demandada –como Apoyo a la Gestión a la Secretaría de Educación en los Programas y Proyectos de Promoción de Lectura Urbana y Rural en el Municipio de San Antonio de Palmito-, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, así como el pago de los aportes por dicho período, al sistema de seguridad social (salud y pensión) en su proporción respectiva, anotándose que tales cotizaciones, tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante (...)”

1.5.- Recurso de apelación⁴.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante apeló, argumentando que la subordinación fue debidamente probada para toda la relación que sostuvo el demandante con el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO y no solamente para el período de tiempo reconocido por la primera instancia, toda vez que dentro del proceso, sí se había demostrado fehacientemente la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, por medio del cumplimiento de horarios, órdenes e instrucciones de parte de sus superiores, así como también, la obligación de solicitar permisos, cuando debía ausentarse de sus labores.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 5 de marzo de 2018⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

⁴ Folios 226 – 230, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- En providencia de 18 de abril de 2018⁶, se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran alegatos de conclusión, llamado al que atendió solamente, **el accionante**, donde reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos que expuso en las etapas previas⁷.

-. **Concepto del Agente del Ministerio Público⁸**: Sostuvo, que las prestaciones sociales que eventualmente se pudieron causar durante los periodos en los que laboró el actor antes del 2012, prescribieron. Con relación al lapso transcurrido entre los años 2013 y 2014, no se pudo demostrar los supuestos fácticos necesarios para configurar una verdadera relación laboral. Y, en lo atinente al período del año 2015, precisó, que sí se demostró la desnaturalización de la gestión contractual alegada, trayendo como consecuencia, el reconocimiento de las prestaciones sociales

Resaltó, que el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, consideró que la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, debe empezarse a contabilizar a partir de la terminación de la vinculación con la administración y ya no desde la sentencia declaratoria de la relación laboral.

Instó a que se confirme la sentencia recurrida.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folio 17, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 20 - 21, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Fls. 22 – 26, cuaderno de segunda instancia.

2.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con los extremos de la *litis* planteados, el problema jurídico a desatar en el presente medio de control, es determinar: ¿En el presente asunto, se acreditó el elemento subordinación propio de una relación laboral, el que se dice existente entre el señor **WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA** y la administración municipal de SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE?

Es pertinente destacar, que el control ejercido por el Juez de segunda instancia, se circunscribirá, estrictamente, frente a los puntos de disconformidad planteados por el recurrente, en el escrito del recurso de apelación, los cuales fueron citados en precedencia, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso⁹, aplicado en virtud de la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA, siendo coherentes con el principio de la “*no reformatio in pejus*” y en tratándose de apelante único.

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de nuestra organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos, que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección, con miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una

⁹ Artículo 320: “*Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”.

relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*¹⁰, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que 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. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “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)”; (ii) *al criterio de igualdad, esto es, cuando “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”;* (iii) *al criterio*

¹⁰ Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indicó *“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

temporal o de 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”; (iv) al criterio de 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”; y (v) al criterio de 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”¹¹

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas

¹¹ Ibídem (sic).

estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica “**desdibuja el concepto de contrato**” y “**porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores**” “**pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.**”¹²(Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹³, a diferencia de

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹⁴, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**”*

Y más concretamente, sobre los elementos del contrato realidad y la carga probatoria que recae sobre quien pretende su reconocimiento, dijo:

*“La relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como*

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. 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 establecidos por la jurisprudencia”¹⁵.

2.3.2. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado¹⁶, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, *“todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”*.

Concretamente, tan Alto Tribunal ha sostenido, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones:

- Un horario.
- El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores.
- Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2011. C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014).

2.3.3 Unificación jurisprudencial respecto del alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión.

A través de sentencia de 2 de diciembre de 2013, el Honorable Consejo de Estado unificó el alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, en los siguientes términos:

“102.- Por otra parte, con estos mismos fundamentos se entiende entonces por contratos de “apoyo a la gestión” todos aquellos otros contratos de “prestación de servicios” que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el “contrato de prestación de servicios profesionales”, y no para éstos de simple “apoyo a la gestión”.

104.- De esta forma el concepto de “apoyo a la gestión” entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado.

105.- El precedente de la Corporación determina que los

contratos de apoyo a la gestión "... se enmarcan dentro de la definición genérica prevista en el ordinal 3º del artículo 32, por cuya virtud son contratos de este tipo "los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad," los cuales, "sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados..."

106.- Por lo que resultaría imposible admitir o entender cualquier objeto referido al "apoyo a la gestión" que no se enmarque en las exigencias de esa disposición legal enunciada, que por lo demás, sobra advertirlo, constituye un componente básico de la sistemática de la contratación estatal colombiana. Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad.

107.- Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto "de simple apoyo a la gestión"; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

108.- Por consiguiente, se advierte que la inclusión –en la norma demandada así como de manera concordante en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.2.5.1 y Decreto 1510 de 2013, artículo 81 – de la frase "actividades operativas, logísticas o asistenciales" no impone, de manera inflexible, que este tipo de actividades deban ser acometidas por vía de alguno de estos dos tipos de contratos de prestación de servicios en específicos, pues, como se ha dicho, es la misma Administración Pública la que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, grosso modo, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones ad-hoc que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación .

f) Los contratos que tengan por objeto "...la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales..." con base en la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

109.- Antes de entrar a detallar los elementos normativos que estructuran este tipo especial de contrato de prestación de servicios la Sala, desde ya, advierte que acometerá dicha labor comoquiera que se hace necesario establecer criterios suficientemente claros, razonados y objetivos en torno al contrato de prestación de servicios, en general, y cada una de las especies que de éste se derivan; pues sólo de esta manera se logrará comprender de manera sistemática lo que constituye el objeto de la demanda de nulidad. Dicho esto, se abordará la materia concerniente al contrato de prestación de servicios que tiene por objeto la "ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales" tal como sigue.

110.- El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de patrimonio artístico para la entidad estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan.

111.- En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

112.- En cuanto a la primera de las variables se refiere, se puede afirmar que el concepto que comprende el objeto de esta modalidad contractual es el de "trabajo artístico", pero no en sí mismo, esto es como medio, sino como un resultado real y efectivo. Se contrata y este es el objeto, la realización de una obra artística y no simplemente una ejecución sin resultado. Es el trabajo final, el que pueda ser catalogado como una "obra de arte", u "obra artística" o pieza de la misma naturaleza, la determinante del objeto para los efectos legales que para la

materia a la que se está haciendo referencia, en esto no puede haber confusión de ninguna naturaleza.

113.- Este es el sentido jurídico de la expresión, no otra cosa espera el interés público de un contrato de esta naturaleza, el de enriquecer con la "obra de arte" el patrimonio público a través de la obtención de una verdadera obra de un artista, una creación del hombre en el campo del arte, lo que comprende también actividades propias de las artes escénicas o aquellas culturales, musicales, por citar algunas manifestaciones concretas que satisfacen el referente artístico.

114.- Es que el "trabajo artístico" a que se refiere la disposición legal, no puede ser otro que el que se entiende como un conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, independientemente de la forma o el modo como se exprese por el autor o los autores, en un producto final, en un producto definitivamente con valor y contenido artístico, no en otro sentido puede ser entendida la disposiciones bajo criterios de excepcionalidad y restricción conforme lo ampliamente explicado en esta providencia.

"... El arte es entendido generalmente como cualquier actividad o producto realizado por el ser humano con una finalidad estética o comunicativa, a través del cual se expresan ideas, emociones o, en general, una visión del mundo, mediante diversos recursos, como los plásticos, lingüísticos, sonoros, o mixtos..."

115.- Tratándose de la segunda de las variables, esto es, la que indica que los "trabajos artísticos" (...) "... que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales..." debe ser entendida en coherencia con lo anterior, en el sentido de que el contratista debe ser sustancialmente un artista, es decir, una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos, un ser humano que dada su sensibilidad en relación con el mundo tiene la aptitud, la capacidad, la disposición natural o adquirida; el talento y estilo o forma original de hacer las cosas; y la genialidad, naturalidad y el carácter que lo hace distinto a otros artistas, esto es, su capacidad de inventiva que lo hace influyente en el medio, un ser único y excepcional, todo esto, para producir obras artísticas, de aquí la razonabilidad de la expresión utilizada por la disposición en comento según la cual, los trabajos artísticos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación.

(...)

129.- En conclusión, obsérvese que los contratos de prestación de servicios de simple “apoyo a la gestión” conforme se deduce del análisis de la Ley de contratación pública, son todos los demás contratos de prestación de servicios permitidos por el artículo 32 No. 3 de la Ley 80 de 1993 que no correspondan a los profesionales, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben tanto actividades con énfasis en lo intelectual, como también algunas otras caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no realice actividades de carácter intelectual (pues éstas son intrínsecas al ser humano), sino que lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas, como ya se explicó en párrafos anteriores”¹⁷. (Negrillas fuera de texto).

Es claro entonces, que el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión, es una especie del tipo contractual de prestación de servicios. Su objeto contractual busca desarrollar actividades identificables e intangibles; sin embargo, hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración, no demanden la presencia de personal profesional. Igualmente, involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional. También pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.

Tales connotaciones, a su vez, en tratándose de un contrato estatal que vincula al contratista con el Estado, no impide que haga aparición la noción de contrato realidad, con ello que el interesado pueda probar la existencia de un contrato realidad.

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad. 2011-00039-00(41719), C. P: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2.3.4. Precedente Jurisprudencial. Importancia del precedente contenido en sentencia de unificación.

El precedente, es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo¹⁸.

La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La *primera* razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

El *segundo* argumento, se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia y el Honorable Consejo de Estado, tiene tal función, como se explica por el mismo en la sentencia que como precedente se tendrá en cuenta en este asunto, líneas adelante.

Debe tenerse en cuenta, que como lo ha explicado la Corte Constitucional, tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que *“el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”*¹⁹. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

¹⁸ Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ SU – 053 de 2015.

Ahora bien, para aplicar un precedente es necesario que se den los siguientes requisitos: *i)* que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; *ii)* que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y *iii)* que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores, constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez, no le es exigible dar aplicación al mismo.

De otro modo, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando *i)* hagan referencia al precedente que van a inaplicar y *ii)* ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa. Así, se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

Ahora bien, se ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual, se tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente **horizontal**, hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el **vertical**, apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

Luego, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador obligatorio, que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se

considera indispensable como técnica judicial, para mantener la coherencia del ordenamiento²⁰.

Resultando de esta manera, que en la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son **ineludibles**, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas, que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos, que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que sea el juez, el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y que haya órganos, que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

2.3.5. La prescripción en materia de contrato realidad. Consideración jurisprudencial unificada.

La prescripción, entendida como aquel fenómeno jurídico que permite que acciones jurídicas se extingan debido a la inactividad de uno de los sujetos, es decir, por transcurso del tiempo, en lo que hace a la figura del contrato realidad ha sido objeto de constante debate, resultando que finalmente, la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del Honorable Consejo de Estado, ha unificado su posición al respecto, unificación que este Tribunal debe asumir²¹, en razón a que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, en asunto de similares connotaciones, amén del respeto del respeto a la sentencias de unificación, en los términos ya señalados.

²⁰ Cfr. T-292 de 2006: "*En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.*"

²¹ Es de anotarse que la citada sentencia de unificación jurisprudencial, fue conocida a nivel nacional a partir del primero de febrero de 2017, en su texto oficial, pese a la fecha de su expedición, por ende, en virtud de la publicidad que implica la aplicación del contenido jurisprudencial, será la fecha indicada, la que determine el devenir de las decisiones de este tribunal.

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

2. 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.

3. 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 general de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

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

6. 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 al 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).

7. El Juez Contencioso - Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto a 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 extrapetita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador...”²²

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2015. Radicación No. 2013-00260-01 (0088-2015).

2.3.6.- Caso concreto.

Como se planteó al instante de asumir la problemática en cuestión, la Sala se limitará a estudiar los argumentos expuestos, procediendo así, a examinar los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario, en aras de resolver el problema jurídico proyectado.

Para ello, se tiene recopilado el siguiente acervo probatorio relevante:

-. Copia de contratos de prestación de servicios, suscritos por el Alcalde del MUNICIPIO de SAN ANTONIO DE PALMITO y el demandante, correspondientes a los siguientes periodos:

2008: (Fls. 17 – 19):

2 mayo – 2 agosto. Objeto: *“Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)”*.

4 agosto – 4 noviembre. Objeto: *“Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)”*.

1 – 31 diciembre. Objeto: *“Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)”*.

2009: (Fls. 20 – 22):

3 febrero – 3 mayo. Objeto: *“Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)”*.

12 mayo – 12 agosto. Objeto: *“Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del*

Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

10 septiembre – 31 diciembre. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

2010: (Fls. 23 – 24):

20 enero – 20 agosto. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

7 octubre – 31 diciembre. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

2011: (Fls. 25 – 26):

22 febrero – 22 mayo. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

1º junio – 31 diciembre. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

2012: (Fls. 27 – 44):

2 febrero – 2 mayo. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor del Municipio de San Antonio de Palmito (Sucre)".

7 mayo – 7 agosto. Objeto: "Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en el programa de Adultos Mayores en el Municipio de San Antonio de Palmito".

9 agosto – 9 noviembre. Objeto: “Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en el programa de Adultos Mayores en el Municipio de San Antonio de Palmito”.

19 noviembre – 23 diciembre. Objeto: “Prestar sus servicios como de apoyo a la gestión en el programa de Adultos Mayores en el Municipio de San Antonio de Palmito”.

2015: (Fls. 45 – 50):

14 enero – 14 octubre. Objeto: “Prestar sus servicios como de apoyo a la Secretaría de Educación en los programas y proyectos de promoción de lectura urbana y rural en el Municipio de San Antonio de Palmito, Departamento de Sucre”.

-. Certificado expedido por la Secretaría General de la Alcaldía Municipal de San Antonio de Palmito el día 18 de noviembre de 2015, en los que se relacionan los anteriores contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión.²³

-. Copia de comprobantes de pago a favor del accionante, correspondientes a algunos de los periodos anteriormente descritos²⁴.

-. Copia de oficios (adiados 22 de febrero, 17 de marzo, 19 de marzo, 6 de mayo, 16 de mayo, 22 de mayo, 29 de mayo, 25 de junio, 29 de julio, 28 de agosto, 16 de septiembre, 8 de noviembre de 2008), en los que se extiende la invitación de sendos eventos sociales y culturales a varios funcionarios de la administración municipal de San Antonio de Palmito²⁵.

-. Copia de la Circular N° 001 de 6 de mayo de 2010, en virtud de la cual, el Alcalde del Municipio de San Antonio de Palmito, se dirige a “funcionarios de la Alcaldía Nomina y Contrato”, para solicitar

²³ Fls. 127 – 131, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 51 - 64, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 65 – 82 y 85, cuaderno de primera instancia.

actualización de hojas de vida²⁶.

-. Copia de la Circular N° 002 de 13 de julio de 2011, en virtud de la cual, el Alcalde del Municipio de San Antonio de Palmito, se dirige a *“funcionarios de la Alcaldía”*, para *“recordar que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día, en el siguiente horario: De 8:00 am a 12 M y de 2:00 pm a 6:00 pm.”*²⁷

-. Oficio de 5 de enero de 2013, suscrito por la Secretaria de Salud del Municipio de San Antonio de Palmito y dirigido al accionante, recordándole *“que la hora de llegar a la oficina es a las 8:00 am hasta las 12 am y de 2:00 pm hasta las 6:00 am como coordinador del Programa Adulto Mayor adscrito a esta oficina debe cumplir con el horario establecido en la Alcaldía Municipal.”*²⁸

-. Acta de entrega de la *“dotación bibliotecaria en el marco del Plan Nacional de Lectura y Escritura”*, aditada 9 de abril de 2013, firmada por la Directora Biblioteca Nacional de Colombia, el Alcalde Municipal de San Antonio de Palmito y por el accionante, en calidad de bibliotecario²⁹.

-. Oficio de 7 de enero de 2014, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de San Antonio de Palmito y dirigido al accionante, solicitándole *“permanecer en la biblioteca municipal cumpliendo con el horario establecido de 8:00 Am a 12: 00 Pm y de 2:00 Pm a 05: Pm, para garantizar la eficiencia del servicio que presta la biblioteca pública.”*³⁰

-. Certificado expedido por el rector de la Institución Educativa Indígena San Antonio de Palmito, el día 20 de diciembre de 2014, en el que manifiesta que *“el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, ... encargado de la Biblioteca Municipal, dictó charlas de sensibilización de Lectura y Escritura a los estudiantes del bloque 1 Cuarto y Quinto Grado*

²⁶ Fl. 83, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Fl. 84, cuaderno de primera instancia.

²⁸ Fl. 90, cuaderno de primera instancia.

²⁹ Fl. 92, cuaderno de primera instancia.

³⁰ Fl. 94, cuaderno de primera instancia.

bloque 2 Estudiantes de Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno Grado, los días 4, 5, 6, 7 y 8 del mes de agosto del 2014."³¹

- Certificado expedido por el Secretario de Educación Municipal de San Antonio de Palmito, el día 25 de noviembre de 2014, en el que se expresa que *"el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, ... se encuentra desempeñando sus funciones en calidad de apoyo a los servicios que presta en la biblioteca pública municipal, por lo tanto cuenta con nuestro respaldo para participar en el encuentro de bibliotecarios a realizarse los días 27 y 28 en el municipio de Tolú"*.³²

- Copia de *"compromiso para dotación condicionada de computadores, material didáctico cultural educativo y libros de escritores sucreños, como apoyo y fortalecimiento a la red bibliotecas públicas del Departamento de Sucre"* de fecha diciembre de 2014, suscrito por el Gerente del Fondo Mixto de Cultura de Sucre, el Alcalde del Municipio de San Antonio de Palmito y el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA.³³

- Copia de acta de recibo de equipos, suscrita el día 13 de febrero de 2015, por el señor Moisés Flórez y el accionante, en calidad de asistente de la Biblioteca Municipal.³⁴

- Copia de Acta N° 01, suscrita el 18 de junio de 2015, por el Director del Centro Educativo Indígena Algodoncillo, un tallerista y el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, en la que se lee: *"siendo las 9:00 am del 18 de Junio de 2015 se llevó a cabo en el aula múltiple del Centro Educativo Indígena Algodoncillo una capacitación sobre medio ambiente dirigida a los estudiantes de los grados tercero (3º), cuarto (4º) y quinto (5º). Auspiciada por la alcaldía municipal de San Antonio de Palmito, Coordinada por: William Tamara Vergara, ..."*³⁵

³¹ Fl. 96, cuaderno de primera instancia.

³² Fl. 98, cuaderno de primera instancia.

³³ Fls. 100 – 101, cuaderno de primera instancia.

³⁴ Fls. 104 – 105, cuaderno de primera instancia.

³⁵ Fl. 120, cuaderno de primera instancia.

- Copia de certificado de asistencia del accionante al "SEGUNDO ENCUENTRO DEPARTAMENTAL DE BIBLIOTECAS PÚBLICAS DE SUCRE", durante los días 27 y 28 de noviembre de 2014.³⁶
- Copia de varias fotografías, en donde se registra al accionante participando en varias actividades educativas³⁷.
- Copia de varios recibos de pago a favor del accionante, por concepto de transporte, durante los años 2014 y 2015.³⁸
- Petición radicada por el accionante el día 28 de diciembre de 2015, ante las instalaciones de la Alcaldía Municipal de San Antonio de Palmito, requiriendo *"todos los salarios insolutos, las prestaciones sociales, reembolso de cotizaciones pensionales, intereses e indexaciones,... por el tiempo prestado como Auxiliar de Apoyo a la Gestión,... correspondiente al tiempo comprendido entre el 1º de febrero de 2008 y el 31 de octubre de 2015."*³⁹
- Copia del oficio adiado 25 de enero de 2016, por medio del cual, el Alcalde del MUNICIPIO de SAN ANTONIO DE PALMITO, le negó al actor, el reconocimiento y pago de las prestaciones y acreencias, que a su juicio tenía derecho.⁴⁰

También se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

- Sindulfo Manuel Estrada Osorio:

"conocí al señor William Támara, desde que fui empleado con el Municipio de San Antonio de Palmito,... además estudio conmigo..."

En el 2008, en abril, ingresa mi abuela al programa de adulto mayor,... quien me recibe a mí y a mi abuela, es el señor William

³⁶ Fl. 132, cuaderno de primera instancia.

³⁷ Folios 134 – 141, cuaderno de primera instancia.

³⁸ Folios 142 – 143, cuaderno de primera instancia.

³⁹ Folios 145 – 147, cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ Folios 148 - 149, cuaderno de primera instancia.

Támara Vergara, era la persona encargada de ese entonces de manejar el programa de adulto mayor, siempre que iba a llevarla, en la oficina me recibía era el señor William Vergara Tamara, cuando le entregaban los mercados, William era el que me entrega el mercado, cuando había actividades lúdicas, William era el que atendía mi abuela, cuando había brigadas de salud, William era la persona que organizaba toda la logística.

Luego, en el año 2010, ingrese como empleado público en la Alcaldía Municipal y cuando ingreso, nuevamente me encuentro con William en la oficina del programa de adulto mayor; nos encontrábamos a las ocho de la mañana, nos daban los buenos días, como siempre se hace en las oficinas y a las doce salíamos a almorzar, nuevamente a las dos y cuando salíamos en la tarde. **En el 2013, lo trasladan a él en el 2013, cuando lo trasladan ya yo estaba trabajando en la biblioteca en la Sala de Sistemas. A William lo trasladan porque le tocaba atender todo el tema de libros porque la señora que atendía la biblioteca era de la tercera edad y no podía ya atender niños, y por eso lo trasladaron. Ahí estuvo en el año 2013 y 2014.**

En el 2015, lo trasladan nuevamente a la Alcaldía, a cumplir otras funciones.

Mientras estaba en la biblioteca, me consta que el Alcalde lo delegaba para cuando el Ministerio de Educación invitaba las invitaciones para hacer encuentros de bibliotecas públicas en otros municipios...William era él que asistía a esos encuentros, la Alcaldía era la que corría con todos esos gastos de transporte y alimentación. Hacía actividades en los corregimientos en las instituciones educativas,... a él lo invitaban a hacer esas charlas, manejos de libros en otros corregimientos.

En el año 2015, cuando lo trasladan nuevamente a la Alcaldía asistía normal, a la misma hora, salía a la misma hora, siempre le dábamos los buenos días al jefe de personal, el doctor Rafael Montes.

... a finales del 2015 lo asignan a jefe de presupuesto.

PREGUNTA: ... como era la modalidad de la vinculación del señor William con el Municipio de San Antonio de Palmito. RESPUESTA: **Era por contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, pero también tengo claro que cuando estuvo en la biblioteca durante el 2013 y 2014, en ese periodo de tiempo tampoco le pagaron, tanto a él como a mí no nos pagaban.** PREGUNTA: ... que tipo de funciones desempeñaba el señor William para el Municipio de San Antonio de Palmito, en los diferentes cargos que usted señaló a lo largo de su declaración. RESPUESTA: Cuando estuvo en el 2010, que fue cuando yo ingrese, era la persona que atendía a las personas de adulto mayor cuando hacían las programaciones de entrega de mercados,

actividades lúdicas, brigadas, todo esa parte de logística se encargaba William. PREGUNTA: Cuando ingresa a la biblioteca en el año 2013, que funciones desempeñaba. RESPUESTA: **Él era el que se encargaba de atender a los niños a ayudar a hacer las tareas a los niños, si los niños iban a consultar en libros, él era quien iba al estante y agarraba el libro, dependiendo la tarea del niño, y le entregaba el libro, ósea le facilitaba el libro al niño, donde podía conseguir la tarea y muchos niños que no sabían, él le conseguía la tarea.** PREGUNTA: En el año 2015 que funciones hacía el señor William. RESPUESTA: Al final del 2015, cuando ingresa a presupuesto, él era quien entregaba los CDP, él era la persona encargada con toda la disponibilidad del municipio. PREGUNTA: Durante los años, existía alguna una persona que le impartiera directrices, órdenes o coordinaciones para la labor que ejercía el señor William Antonio en el Municipio de Palmito. RESPUESTA: Él tenía su jefe inmediato, cuando estaba en el adulto mayor, es decir, de 2008 a 2013, él tenía a la doctora Sania Baleta a quien era su jefe inmediato, la doctora Samia Baleta era la gestora social del Municipio. **Cuando lo pasan a la biblioteca, su jefe inmediato era la señora Lesbia Montes Abdala, era nuestra jefa inmediata, porque ahí estaba él y yo.** PREGUNTA: Y en el año 2015. RESPUESTA: El alcalde, era su jefe inmediato. PREGUNTA: Cuando dice que era su jefe inmediato, por qué le consta esa situación. RESPUESTA: **Claro, cuando estábamos en la biblioteca, la señora Lesbia Montes ella nos exigía que teníamos que llegar a las ocho, salíamos a las doce, entrábamos a las dos y salíamos a las cinco; aparte de eso, el Ministerio de Educación mandó un comunicado donde nos decía que no podíamos salir a las cinco, sino a las seis de la tarde, entonces salían todos los empleados a las cinco, menos él y yo, salíamos a las seis, porque era una exigencia del ministerio.** PREGUNTA: **Eso era para los años 2013 y 2014.** RESPUESTA: **Sí.** PREGUNTA: Y para los otros años, 2008 a 2010 y finales de 2015 RESPUESTA: Del 2008 a 2010, no me consta porque no me encontraba laborando en ese lapso de tiempo, pero me consta que estaba ahí, cuando llevaba a mi abuela PREGUNTA: Y en el 2015, cuando estaba en presupuesto. RESPUESTA: Claro que sí me consta, porque luego que a él lo trasladan, me trasladan a mí, y yo estaba al lado de su oficina, porque yo era el auxiliar del contador Carlos Pacheco. PREGUNTA: En el año 2015, que tipo de órdenes o directrices recibía. RESPUESTA: Él no entregaba CDP sin la autorización del alcalde. PREGUNTA: ... el señor William por esa prestación del servicio que usted menciona devengaba alguna contraprestación. RESPUESTA: En el 2013 y 2014, que estábamos juntos en la biblioteca, ni a él ni a mí nos pagaban el sueldo, en ese periodo. PREGUNTA: Y en los demás tiempos. RESPUESTA: Sí le pagaban. PREGUNTA: Durante esos periodos, el señor William Antonio Tamara Vergara podía enviar personas o terceras personas a ocupar o ejercer esas actividades o si por el contrario debía hacerlas personalmente. RESPUESTA: **En la Alcaldía nunca permitieron que nosotros enviáramos a otra persona a ejercer nuestras actividades, siempre nos exigía que tenía que ser**

personalmente. PREGUNTA: Sabe quién entregaba los elementos de trabajo papelería, archivadores, computadores, lo que necesitaba el señor William Antonio Tamara Vergara para ejercer sus actividades. RESPUESTA: Quien dotaba era la Alcaldía Municipal de San Antonio de Palmito, todas las herramientas de trabajo, porque éramos empleados de la biblioteca municipal. PREGUNTA: El señor William Támara durante todo ese tiempo que usted narra, 2008 a 2015 tuvo alguna interrupción en la prestación de sus servicios o si por el contrario fue continua. RESPUESTA: **Todo fue continuo, desde que inició. De hecho para ausentarse de la alcaldía, tenía que pedir permiso al jefe de personal de la alcaldía municipal de San Antonio de Palmito, no a su jefe inmediato, sino al jefe de personal.** PREGUNTA: A él lo capacitaban. RESPUESTA: A él lo enviaban a capacitaciones, a encuentros de bibliotecarios, exactamente en Camino Verde en Tolú.”

- Leila Judith Baleta Támara:

“En el 2008 me encontraba como secretaria del Alcalde, y al señor William le hacen un contrato como apoyo a la gestión en la oficina de asuntos sociales. **Desde ese tiempo él laboraba con nosotros en las instalaciones de la Alcaldía, yo era la secretaria del Alcalde y estaba pendiente de funciones que el Alcalde nos dejaba y el muchacho llegaba a las oficinas, hacían reuniones, cumplía horario, se le llamaba, eso fue en el año 2008 hasta el 2012, estaba en la oficina de asuntos sociales con nosotros.**

En el 2013, hacia adelante se le hace un contrato con la biblioteca, pero siempre se le llamaba, se le utilizaba, se les concedían los viáticos para trasladarse a otra ciudad o municipio, se le daba papelería, el tema de logística.

PREGUNTA: Que tipo de funciones ejercía y cuál era el cargo, en específico, el que ejercía el señor William. RESPUESTA: Él estaba en asuntos sociales, en el programa de adulto mayor, estaba como apoyo en esa oficina, recogía firma de ancianos, su documentación, hacía reuniones; a veces que estaba libre, se utilizaba para trasladar documentos. **PREGUNTA: Tenía un jefe inmediato. RESPUESTA: Sí, en ese periodo sí, su jefe inmediato era la coordinadora de asuntos sociales.** PREGUNTA: **Que tipo de órdenes o directrices le impartían. RESPUESTA: En ese tiempo tenía que trasladarse a recoger documentación de ancianos, era el encargado de organizar los eventos.** PREGUNTA: **Del año 2012 hacia adelante, que tipos de funciones desempeñaba el señor William Antonio Támara Vergara en el Municipio de San Antonio de Palmito. RESPUESTA: Él seguía con nosotros, se le asignaban las mismas funciones, pero en el 2013 se vincula a la biblioteca, el Alcalde decide y le hacen un contrato y pasa a la biblioteca, su jefe inmediato era la secretaria de educación de ese momento,**

pero el Alcalde me delegaba funciones y yo lo utilizaba, para cuando se podía hacer reuniones, se mandaba mucho para capacitaciones, se les daba viáticos y él era quien asistía a las invitaciones de bibliotecas. PREGUNTA: Dentro de ese término que usted conoció laborando al señor William Támara Vergara en el Municipio de San Antonio de Palmito tuvo alguna interrupción en sus funciones. RESPUESTA: No. PREGUNTA: Le constaba si el señor William Támara devengaba alguna contraprestación por los servicios prestados al Municipio de San Antonio de Palmito. RESPUESTA: Sí, a él le pagaban. PREGUNTA: Le pagaban por prestaciones sociales. RESPUESTA: No, solo se le hacía el contrato por el término determinado. PREGUNTA: Cumplía horario. RESPUESTA: Sí cumplía horario. PREGUNTA: Puede indicar cuál era el horario. RESPUESTA: Sí, el incluso algunas veces llegaba más temprano y corría de largo, se le mandaba hacer almuerzos, pero siempre cumplía de ocho a doce y de dos a seis. PREGUNTA: Durante esos periodos, el señor William Antonio Tamara Vergara podía enviar personas o terceras personas a ocupar o ejercer esas actividades o si por el contrario debía hacerlas personalmente. RESPUESTA: No señor, siempre fue personal."

Del análisis de las pruebas que reposan en el expediente, se encuentra acreditado sin lugar a dudas, la **prestación personal del servicio de apoyo a la gestión en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor** del señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, atendiendo el objeto contractual pactado en los contratos de prestación de servicios, suscritos entre él y el Alcalde del MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO.

Asimismo, se encuentra probado que durante la prestación de sus servicios, el actor, recibió una **contraprestación económica**, según se desprende de las órdenes y contratos de prestación de servicios (valores pactados, pagaderos en mensualidades: \$1.384.500.00, \$861.448.00, \$1.490.700.00, \$2.446.329.00, \$3.955.000.00, \$1.700.000.00, \$2.174.130.00, \$5.242.069.00, \$3.450.000.00, \$1.150.000.00, \$1.342.000.00) y los comprobantes de egresos, expedidos por el Tesorero de la administración municipal de SAN ANTONIO DE PALMITO.

De igual forma, y como cuestión vertebral del presente asunto, la Sala encuentra demostrado la vinculación del actor con el ente territorial, durante tres periodos, debidamente delimitados, así:

1. Desde el 2 de mayo de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2012;
2. Durante los años 2013, 2014 y
3. Entre el 14 de enero y el 14 de octubre de 2015.

-. De la vinculación durante el periodo 2 de mayo de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2012.

Ahora bien, con relación a la existencia de la subordinación, punto medular que alega el recurrente, se observa que la relación entre el actor y el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, durante el lapso - 2 de mayo de 2008 - 24 de diciembre de 2012- se vio rodeada de unas condiciones particulares, que permiten a esta Sala sostener, en este caso, que se trató de un vínculo subordinado y sin autonomía del contratista, por ende, de una relación laboral entre las partes.

Al efecto, en **primer lugar**, se tiene que los marcos temporales de la relación entre la administración municipal de San Antonio de Palmito y el demandante, desbordaron los límites de permanencia, para distinguir el contrato de prestación de servicios de la relación laboral.

En **segundo lugar**, las pruebas que reposan en el expediente, permiten concluir, que desde el inicio de la relación entre las partes -en los topes fácticos ya definidos, esto es, aquellos que tienen soporte documental en contrato estatal-, al accionante no se le dio plena autonomía para la prestación de sus servicios profesionales como gestor en los Programas de Bienestar Social del Adulto Mayor, pues, el lugar, horario y disponibilidad de tiempo, para impartir la gestión, estaban sujetos a la determinación del coordinador o gestor social, perteneciente a la administración municipal.

Aunado a ello, los testimonios fueron coincidentes en cuanto a ciertas condiciones fácticas, que rodeaban la prestación personal del servicio del señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA con el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO y son categóricos al afirmar, que i) se dedicaba como gestor del programa social de adulto mayor, ii) cumplía un horario laboral, iii) dicho horario comprendía dos jornadas, una matutina desde las

ocho hasta las doce y una vespertina, desde las dos a cinco o seis, iv) la gestión iba dirigida al grupo poblacional de la tercera edad del Municipio de San Antonio de Palmito, v) Recibía instrucciones y órdenes del coordinador o gestor social del ente territorial, vi) los viáticos para trasladarse a eventos oficiales, eran sufragados por la administración municipal v) que les constaba todo lo anterior, porque ellos también, porque estuvieron vinculados con el Municipio, lo cual denota para la Sala una afinidad entre las declaraciones, que ofrecen serios motivos de credibilidad.

Dilucidado lo anterior, la Sala, agrega, que en el expediente se vislumbra una evidente falta de actividad probatoria de la entidad accionada, respecto de supuestos concernientes a que el desarrollo y los horarios de la labor desempeñados por el accionante, no coincidían con otros profesionales pertenecientes al municipio o que no podía ejecutarse con empleados de planta o que se requerían conocimientos especializados, provocando con ello, que se llegue a un convencimiento pleno, de la desnaturalización de la relación contractual, invocada y demostrada por la parte demandante.

Ahora bien, respecto de la prescripción de los derechos derivados de la desnaturalización del contrato realidad, el Honorable Consejo de Estado unificó su posición al respecto, bajo los siguientes términos:

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

2. 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.

3. 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 general de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

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

6. 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 al 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).

7. El Juez Contencioso - Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto a 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 extrapetita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador..."⁴¹

También dictaminó la Alta Corporación:

"Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2015. Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba.

prestación de servicios.”

Atendiendo lo anterior y en aplicación del precedente judicial descrito, el cual es deber asumirlo por parte de este Tribunal, amén del respeto a las sentencias de unificación del máximo órgano de lo contencioso administrativo, la Sala debe precisar, que el término de prescripción en el presente caso, debe contabilizarse a partir de la terminación de cada uno de los vínculos identificables por la Sala, como verdaderas relaciones laborales.

Siendo así y como quiera que la reclamación administrativa (establecida en aplicación del principio de la “*primacía de la realidad sobre las formalidades*” y bajo la figura del “*contrato – realidad*”), se realizó el 28 de diciembre de 2015, se tiene que los derechos prestacionales, salvo los pensionales, derivados de la relación laboral suscitada desde el desde el 2 de mayo de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2012, se encuentran prescritos.

Sin embargo, tal sanción procesal no aplica en lo relacionado a la petición pensional – *Declaratoria del tiempo de servicio desempeñado para efectos pensiones y cotizaciones de aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en pensiones* -, de conformidad con el novísimo precedente jurisprudencial, de obligatorio cumplimiento para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Motivo por el cual, se modificará la providencia en ese aspecto.

-. De la vinculación durante los años 2013 y 2014.

Frente a este periodo, la Sala no encuentra acredita una verdadera relación laboral propiamente dicha, y que además, pueda producir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por las siguientes razones:

a. No hay prueba que acredite la celebración de algún contrato con la administración municipal y con ello, alguna certificación oficial al respecto, es decir, carece el proceso de soporte documental para demostrar una

vinculación contractual del señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA con el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO.

b. No se encuentran establecidos claramente los extremos temporales, las funciones desempeñadas por el accionante, ni tampoco, si recibía alguna contraprestación económica por las tareas que se dice haber realizado en la biblioteca municipal de SAN ANTONIO DE PALMITO.

c. Ante la carencia de la celebración de contratos estatales (por escrito), el dicho de un solo testigo, concerniente a que el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA pasaba todo el día en la biblioteca colaborándoles a los niños a realizar sus tareas y que asistía a eventos departamentales de bibliotecas, eso por sí solo, no constituye un criterio suficiente para dar por cumplido los tres elementos esenciales de una relación laboral: *actividad personal del servicio, continuada subordinación y contraprestación.*

d. En el evento de haberse ejecutado prestaciones a favor de la administración municipal de SAN ANTONIO DE PALMITO, tal labor loable, no puede desarticular el sistema que gobierna la función pública en nuestro Estado. Recuérdese que los artículos 122 y 123 de la Constitución Política disponen claramente:

“ARTICULO 122. *No habrá empleo público que no tenga funciones determinadas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

(..)”

“ARTICULO 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

En ese orden de ideas, la Sala se inclina por confirmar la decisión que tomó el A quo de no hacer reconocimiento alguno, con relación a este período.

Frente al último período **14 enero – 14 octubre 2015**, como quiera que no fue objeto de apelación, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, este Tribunal procederá a modificar la sentencia, con relación al reconocimiento de los derechos pensionales durante el período atrás indicado.

2. 5.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., no se condena en costas.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de 8 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el siguiente sentido:

*“A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al Municipio de San Antonio de Palmito a pagar una suma de dinero equivalente a todas las prestaciones legales que percibe un empleado público que desempeñe funciones similares de*

Gestión en Programas y Proyectos de Promoción de Lectura Urbana y Rural – adscrito a la Secretaría de Educación Municipal de San Antonio de Palmito o de otra Secretaría o dependencia, a favor del señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA, desde el **14 de enero hasta el 14 diciembre de 2015**.

El tiempo laborado por el señor WILLIAM ANTONIO TÁMARA VERGARA con el ente demandado **desde el 2 de mayo de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2012 y desde 14 de enero hasta el 14 diciembre de 2015**, se debe computar para efectos pensionales. En consecuencia, se le deberá pagar los valores de las cotizaciones o aportes al fondo pensional que haya elegido el demandante, causados dentro de los periodos aludidos.

Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, se deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el actor 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.

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

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

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

CONFIRMAR en lo restante el fallo.

SEGUNDO: NO CONDENAR en condena en costas.

TERCERO Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0139/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA