



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2016-00068-01
DEMANDANTE: GENYS ARRIETA CANCHILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir los Recursos de Apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia adiada 14 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual, se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹.

GENYS ARRIETA CANCHILA, por conducto de apoderado judicial, solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 800-1000-12-2015 del 21 de diciembre de 2015, a través del cual, la administración municipal de Sincelejo le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sendas prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se le reconozca y pague las sumas (debidamente actualizadas) correspondientes a prima de alimento, auxilio de transporte, prima de servicio, prima de navidad, cesantías, intereses de cesantías, dotación, bonificación especial de

¹ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

recreación, prima de vacaciones, aportes en salud y pensión, sanción moratoria, bonificación por servicios prestados.

1.2.- Hechos².

Relata la accionante, que prestó sus servicios como docente en el Municipio de Sincelejo, desde el 1º de febrero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1994.

Refiere, que su vinculación fue a través de la suscripción continua de órdenes de prestación de servicios, correspondiéndole cumplir las órdenes de la dirección de la administración municipal, en idéntico calendario y jornada laboral que los demás profesores de planta.

Manifiesta, que radicó una petición el día 17 de diciembre de 2015, solicitando el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales, lo que le fue negado por la administración municipal, mediante el Oficio No. 800-1000-12-2015 del 21 de diciembre de 2015, acto administrativo demandado.

1.2. Normas quebrantadas y su concepto de violación.

Como normas violadas se señalaron las siguientes:

- Artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Ley 4 de 1992.
- Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1973 y Decreto 1999 de 2002.

Aduce la parte demandada, que si bien no tenía una relación legal o reglamentaria con el ente territorial, sí existió, desde el momento en que inició sus labores como docente una relación laboral, pues, ha estado bajo la subordinación de la administración municipal de Sincelejo.

² Folios 1– 3 del cuaderno de primera instancia.

Precisa, que no es dable que se pierda de vista el principio de primacía de la realidad, toda vez que estuvo sometido a una relación laboral subordinada y al no pagarle sus salarios, en el nivel que se debería y sus prestaciones sociales, se le están violentando sus derechos labores que tiene como docente.

1.3.- Contestación de la demanda.

Se resolvió en primera instancia, no tener por contestada la demanda³.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 14 de febrero de 2017, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, al considerar que el acto administrativo acusado estaba incurso en la causales de anulación invocadas en el libelo genitor, como lo es la violación de las normas constitucionales y legales, pues, no reconoce los derechos prestacionales del actor, cuando el servicio permanente y aún más en el caso de los docentes, generan un vínculo laboral y no de prestación de servicios, desnaturalizándose dicha contratación.

Sin embargo, declaró la prescripción trienal de los derechos prestacionales, exceptuándose los aportes de pensión, toda vez que la reclamación administrativa se presentó extemporáneamente; termino que contabilizó a partir de la terminación del último vínculo contractual, según lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

³ A través de providencias del 25 de noviembre de 2016 y 12 de enero de 2017, por no aportarse los respectivos anexos que acreditan la calidad del abogado, Fls. 51 y 64 – 65 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Dictada en audiencia inicial, acta y registro de grabación (DVD), militante a folios 69 - 77 del cuaderno de primera instancia.

1.5.- Los recursos.

PARTE DEMANDANTE⁵: Sostuvo, que de conformidad con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en los eventos donde acontece la declaratoria de la figura del contrato realidad, la sentencia que contiene tal determinación, se torna constitutiva, por tal razón, los derechos solo pueden ser exigibles a partir de la ejecutoria de la providencia y no antes.

PARTE DEMANDADA⁶: Manifestó que a la demandante, no le asiste el derecho al reconocimiento de aportes pensionales, pues, debió reclamarlos dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, es decir, debió aplicarse integralmente la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado.

También adujo:

"... la providencia que se impugna, además de que no se siguen los derroteros establecidos en la providencia de unificación, se ordena a esta entidad a asumir una conducta, en la que puede incurrir en un posible doble pago de los aportes, pues por un lado se establece que se pague a título de indemnización del daño, el valor de los aportes al reclamante, y por otra parte se anota, que tales cotizaciones tienen efecto de respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el demandante. (Estas dos órdenes si no se sujetan a que el accionante demuestre el pago, resultan contradictorias y excluyentes)".

1.6. Trámite de segunda instancia.

- En auto de 16 de mayo de 2017, se admitieron los recursos de apelación, interpuestos por las partes, contra la sentencia del 14 de febrero de 2017.

- Mediante providencia de 9 de junio de 2017⁸, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; solo el extremo

⁵ Folios 82 - 83, cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 84 – 88, cuaderno de primera instancia.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

demandado de la *litis* hizo uso de esta oportunidad procesal⁹, reiterando lo dicho en la impugnación.

- **Concepto del Ministerio Público**¹⁰: Sostuvo, que la accionante se encontraba en la misma situación de hecho, predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial, por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar, que en efecto existía una relación laboral entre el demandante y el Municipio de Sincelejo, creándose con el contrato de prestación de servicios una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado, de conformidad con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual, el acto acusado debe ser declarado nulo.

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 de declaratoria de la relación laboral.

Señaló, que le asiste razón a la parte accionada al entender que exista la posibilidad de un doble pago, en lo que se refiere a las cotizaciones de la prestación pensional, pues el *A quo*, da entender que se le debe entregar dichos montos al actor como indemnización.

Concluyó, que se debe confirmar la sentencia recurrida, pero realizando la aclaración relacionada a los aportes pensionales.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en

⁹ Folios 13 – 15 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 16 – 23 del cuaderno de segunda instancia.

segunda instancia, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico

De los extremos de la *litis* y específicamente del recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe en establecer:

¿Se encuentran prescritos los derechos laborales y prestacionales, que pretende la parte demandante ante la existencia de la relación laboral que se suscitó por la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el Municipio de Sincelejo?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. 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 fallo¹¹.

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

¹¹ 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.

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*”¹². Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

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

¹² SU – 053 de 2015.

que vana 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 ordenamiento¹³.

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

¹³ 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."

órganos, que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

2.3.2. 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 asumir a partir de la fecha¹⁴, 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.

“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

¹⁴ 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.

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..."¹⁵

2.4. Caso concreto

Dentro del marco argumentativo de los recursos de apelación, no existe inconformidad o debate sobre la relación laboral entre la señora GENYS ARRIETA CANCHILA y el MUNICIPIO DE SINCELEJO, que fue declarada en la sentencia de primera instancia, de ahí que, haya de aplicarse el contenido jurisprudencial mencionado, para enfocarse la decisión en el análisis del fenómeno de la prescripción.

Siendo así, en consideración a que el último vínculo contractual sostenido por la señora **GENYS ARRIETA CANCHILA**, ocurrió en el período de tiempo comprendido entre el 1º de febrero y **el 30 de noviembre de 1994** (folio 21)

¹⁵ 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.

y que la reclamación para el reconocimiento de la existencia de la relación laboral (con fundamento al principio de la primacía de la realidad sobre las formas), se efectuó el día **17 de diciembre de 2015** (folios 11 - 16), la conclusión más clara es que se ha cristalizado el fenómeno de la prescripción.

Evidentemente, la aparición del fenómeno de la prescripción conlleva las consecuencias y aplicaciones de que trata la jurisprudencia antes indicada, pero disponiéndose el restablecimiento del derecho, solo en lo relacionado con los aportes a pensión, dado que la declaración de la prescripción no afecta este tipo de derechos, de conformidad con el novísimo precedente jurisprudencial, de obligatorio cumplimiento para este Tribunal, como se dejó consignado en el marco normativo, lo que a su vez impide entender, que por encontrarse vigente un sentido jurisprudencial al momento de formularse demanda y ser variado posteriormente, aquel debe conservarse, pues de hacerlo en tal sentido, se vulnera el concepto mismo de precedente, a lo cual hay que sumarle, que el solo hecho de presentar demanda, no implica adquirir un derecho.

Ahora bien, sobre los aportes pensionales, la Sala se permite evocar los apartes de la sentencia de unificación, que abordan la temática:

***“Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*”**

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con

el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es 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 (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha 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), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.

(..)

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

Y concretamente, en la parte resolutive de sentencia unificadora, se dispuso:

“5.º Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase al municipio de Ciénaga de Oro tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema

durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, en armonía con lo dicho en la parte motiva.

(..)

8.º Declárase que el tiempo laborado por la señora Lucinda María Cordero Causil al municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 1º de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales."

Es claro entonces, que el restablecimiento del derecho aludido debe encauzarse a que se condene al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, en el respectivo fondo a elección de la demandante y conforme al porcentaje correspondiente como empleador, en el evento en que el contratista hubiese efectuado aportes como independiente. Así como también, computar el tiempo laborado para efectos pensionales.

En la parte resolutive de la sentencia recurrida, específicamente en el numeral segundo, se ordenó:

"(..) Así las cosas, RECONÓZCASE Y PÁGUESE en favor de la demandante, el valor equivalente a los aportes pensionales en el porcentaje que corresponde al Municipio de Sincelejo, atendiendo a los honorarios pactados a cada uno de los contratos de prestación de servicio como indemnización compensatoria a título de reparación del daño, anotándose que tales cotizaciones, tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensión que a futuro reclame el accionante (...)".

Pues bien, para la Sala la construcción gramatical "páguese en favor de la demandante", no ofrece verdadero motivo de duda alguno, que amerite aclaración, toda vez que el respectivo reconocimiento y pago Sí es a favor de los intereses patrimoniales de la accionante, pero el modo de efectuarlo, es a través de las respectivas cotizaciones en el fondo pensional, a elección precisamente de la demandante.

No obstante lo anterior, se procederá a modificar el aludido numeral, en el entendido de que la obligación a cargo del Municipio de Sincelejo de cotizar, será la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, tal como fue ordenado en la sentencia de unificación.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

Siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a condena en costas en segunda instancia, toda vez que el recurso prospera parcialmente.

DECISIÓN

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: MODIFÍQUESE parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el siguiente sentido:

*“**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho se declara que existió una relación laboral respecto de las órdenes de prestación de servicio entre la demandante señora GENYS ARRIETA CANCHILA, identificada con C.C N° 9.314.821, y la entidad demandada MUNICIPIO DE SINCELEJO, durante los siguientes extremos temporales:*

- Del 01 de febrero de 1993 al 30 de noviembre de 1993, en la Institución Educativa Escuela La Unión de Sincelejo.

- Del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994, en la Institución Educativa la Unión de Sincelejo.

Declárase que el tiempo laborado descrito, se debe computar para efectos pensionales.

Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** al Municipio de Sincelejo a pagar los valores de las cotizaciones o aportes al fondo pensional que haya elegido la demandante, causados dentro de los periodos aludidos y de conformidad con los honorarios pactados. 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 la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

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

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

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”.

CONFÍRMESE en lo restante, el fallo recurrido.

SEGUNDO: NO HAY LUGAR a condena en costas de segunda instancia.

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 Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00182/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA