



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2014-00188-01
DEMANDANTE: JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la entidad accionada, contra la sentencia adiada 15 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual, se concedieron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹.

JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA, por conducto de apoderado judicial, solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios 1.8-1413-09-2012 y 1.8-1533-09-2012 del 3 y 17 de septiembre de 2012, respectivamente, a través de los cuales, la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo le negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sendas prestaciones sociales. Asimismo, pide la nulidad del acto ficto producto del silencio del Alcalde Municipal de Sincelejo, frente al recurso de apelación interpuesto contra el Oficio 8-1533-09-2012.

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

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 navidad, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, dotación de calzado y vestido de labor, aportes en salud y pensión.

1.2.- Hechos².

Relata la accionante, que prestó sus servicios como docente en el Municipio de Sincelejo, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001.

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 2 de agosto de 2013 (sic), solicitando el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales, lo que le fue negado por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo mediante el Oficio No. 1.8-1413-09-2012 del 3 de septiembre de 2012, confirmado a través del Oficio No. 1.8-1533-09-2012 del 17 de septiembre de 2012. Así como también, por medio del acto ficto, producto del silencio del Alcalde Municipal de Sincelejo, frente al recurso de apelación interpuesto contra el último de los oficios aludidos.

1.3. Normas quebrantadas y su concepto de violación.

Como normas violadas se señalaron las siguientes:

- Artículos 4,13, 25, 48, 53 de la Constitución Política.
- Artículo 104 de la Ley 115 de 1994, Decreto 1860 de 1994, Ley 91 de 1989.

² Folios 2 – 3 del cuaderno de primera instancia.

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.

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.

En el desarrollo de la Audiencia Inicial³, se decidió tener por no contestada la demanda.

1.4.- Sentencia impugnada⁴

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2016, concedió las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos acusados estaban incurso en las 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, genera un vínculo laboral y no de prestación de servicios, desnaturalizándose dicha contratación.

Ordenó como consecuencia, el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir por el accionante, por el periodo comprendido entre el 1º de febrero y el 30 de noviembre de 2001.

³ Acta y registro de grabación (DVD), militantes a Fls. 88 (reverso) y 98 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 114 – 127 del cuaderno de primera instancia.

Condenó al pago por concepto de seguridad social en salud y pensión y declaró además, que el tiempo laborado es computable para efectos pensionales.

Con relación al tema de la prescripción, concluyó:

“... no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada.”.

1.5.- El recurso⁵

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, argumentando que de las evoluciones jurisprudencias de varias secciones del Honorable Consejo de Estado, se ha dictaminado que el reconocimiento del “contrato realidad” y de los derechos laborales y prestaciones sociales que de dicha declaración se deriven, debe solicitarse dentro de los tres (3) años siguientes a la finalización del último contrato de prestación de servicios que haya celebrado la respectiva entidad, so pena de la prescripción extintiva.

Precisa que el accionante, radicó la petición de los derechos laborales y prestaciones derivados del contrato realidad, el día 30 de agosto de 2012, es decir, por más de 10 años de la finalización del último contrato de prestación de servicios, ocasionándose el fenómeno de la prescripción.

1.6. Trámite de segunda instancia.

- En auto de 9 de junio de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el Municipio de Sincelejo contra la sentencia del 15 de diciembre de 2016⁶.

⁵ Folios 130 – 134 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- Mediante providencia de 21 de julio de 2017⁷, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; sin embargo, ninguno de los extremos de la *Litis*, hicieron uso de esta oportunidad procesal.

- El señor Agente del Ministerio Público, no rindió concepto en esta ocasión.

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.

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

⁷ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo⁸.

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*"⁹. 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

⁸ 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.

⁹ SU – 053 de 2015.

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 ordenamiento¹⁰.

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.

2.3.2. 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 fecha¹¹, 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.

¹⁰ 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."

¹¹ 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..."¹²

¹² 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-

2.4. Caso concreto

Dentro del marco argumentativo del recurso de apelación, no existe inconformidad o debate sobre la relación laboral entre el señor JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA 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 vínculo contractual sostenido por el señor **JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA**, ocurrió en el período de tiempo comprendido entre el 1º de febrero y **el 30 de noviembre de 2001** (folios 28 y 29) 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 **30 de agosto de 2012** (folios 15 - 18), 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, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia, disponiendo 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.

01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba.

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.

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: REVÓQUESE parcialmente la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el siguiente sentido:

*“**SEGUNDO:** DECLÁRESE prescrito el reconocimiento y pago de los derechos laborales, prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir por el señor JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA, durante la relación que mantuvo con el Municipio de Sincelejo entre el 1º de febrero y 30 de noviembre de 2011, salvo los reconocidos en el siguiente numeral”.*

*“**TERCERO:** DECLÁRESE que el tiempo laborado por el señor JOSÉ GABRIEL ESTRADA VERGARA con el Municipio de Sincelejo entre el 1º de febrero y 30 de noviembre de 2011, se debe computar para efectos pensionales. En consecuencia, **CONDÉNESE** al Municipio de Sincelejo, a pagar los valores de las cotizaciones o aportes al fondo pensional que haya elegido el demandante, causados dentro del periodo aludido 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 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”.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo restante el fallo recurrido.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas de segunda instancia.

CUARTO: 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. 00211/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA