



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY ¹

RADICACIÓN:	70-001-33-33-004-2014-00154-00
DEMANDANTE:	AURA ELENA SIERRA PATERNINA
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 junio de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones²

La señora **AURA ELENA SIERRA PATERNINA**, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, con el fin que se declare la nulidad de los Oficios Nos. 1.8-1346-10-2013 de octubre 18 de 2013 y 1.8-1454-12-13 de diciembre 5 de 2013 y de la Resolución No. 0552

¹ Es de anotarse, que si bien el ponente ha venido declarándose impedido para conocer asuntos donde el demandado sea el municipio de Sincelejo, tras anotar que su cónyuge es asesora externa del Concejo Municipal del mismo municipio, ente representado legalmente por el Municipio de Sincelejo, también lo es que la Sala de la cual hace parte, integrada por los mismos Magistrados que suscriben la presente, ha manifestado de manera constante y pacífica su negativa a aceptarlo; por tal razón, en aras de no entorpecer el trámite del expediente y dado que concurren los mismos supuestos fácticos y jurídicos, se acepta la posición señalada y se procede a tomar determinación de fondo en el presente asunto.

² Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

de febrero 26 de 2014, mediante los cuales, se niega una relación laboral entre las partes.

A título de restablecimiento del derecho, pide la parte actora, que se reconozca la relación laboral habida entre ella y el Municipio de Sincelejo, en los períodos comprendidos entre el 13 de marzo de 1998 al 30 de noviembre de 1998 y del 1º de febrero de 1999 al 30 de noviembre de 1999, periodo en el que se desempeñó como docente mediante órdenes de prestación de servicios; consecuentemente, pide que se le reconozca, liquide y pague las prestaciones sociales adeudadas para ese mismo período; computándose dicho período para efectos pensionales, cancelándose los aportes a que haya lugar.

Así mismo, requiere el pago de indexación e intereses moratorios, así como, la devolución de los dineros pagados por concepto de retención en la fuente.

1.2.- Hechos³.

Relata la accionante, que prestó sus servicios como docente en el Municipio de Sincelejo, a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, durante los siguientes periodos: 13 de marzo de 1998 al 30 de noviembre de 1998 y del 1º de febrero de 1999 al 30 de noviembre de 1999.

Señala, que ejerció sus funciones como docente bajo orden y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral, que aquellos docentes que laboraban mediante acto legal y reglamentario.

Refiere, que en su criterio, se reúnen los requisitos propios de una relación laboral, pues, prestó el servicio de manera personal, bajo continua subordinación, recibiendo como contraprestación un salario.

³ Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

Manifiesta, que radicó una petición el día 2 de agosto de 2013, solicitando el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sus prestaciones sociales, lo que le fue negado por la administración municipal, mediante Oficios Nos. 1.8-1346-10-2013 de octubre 18 de 2013 y 1.8-1454-12-13 de diciembre 5 de 2013 y de la Resolución No. 0552 de febrero 26 de 2014.

Anota, que presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 164 Judicial II Administrativa de Sincelejo; celebrándose la audiencia el 26 de agosto de 2014, sin que existiera ánimo conciliatorio, por lo que se declaró fallida.

-. Normas quebrantadas y su concepto de violación.

Como normas violadas se señalaron las siguientes:

- Artículos 4, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.
- Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y sentencia C-555/94.

Aduce la parte demandante, que las labores por ella desarrolladas como docente al servicio de la entidad territorial, eran las mismas que las efectuadas por los docentes de planta; configurándose en este caso los tres elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Aduce, que la existencia de órdenes de prestación de servicios, permiten inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales, encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, en la cual se encontraba ínsita la subordinación y la dependencia.

Que conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, existe una relación laboral que impone la especial protección del Estado, en igualdad de condiciones a la de los empleados de planta, razón por la cual, los actos acusables resultaban anulables.

En tal sentido, una vez declarada la relación laboral, sostiene, debe ordenarse el pago de los derechos laborales, tales como las prestaciones sociales generadas con ocasión de la prestación del servicio, pues, constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación, sin sujeción al fenómeno de la prescripción.

1.3.- Contestación de la demanda⁴.

El MUNICIPIO DE SINCELJO, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico. Frente a los hechos, manifiesta que algunos son ciertos y otros, son interpretaciones de la parte demandante.

Argumenta, que el municipio contrató los servicios de los docentes temporales, como es el caso, ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, por lo tanto, celebró contratos de prestación de servicios administrativos, los cuales solo generaban para los contratistas los emolumentos expresamente convenidos y en ningún caso, el pago de prestaciones sociales.

Sostiene, que los actos administrativos demandados no infringen ninguna de las normas establecidas como violadas, ya que su actuar, fue en obediencia a lo estipulado en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

También manifiesta, que no se violó el derecho a la igualdad y al trabajo de la demandante, puesto que entre las partes, lo que existió fue una relación contractual, ostentando por ende, la calidad de contratista y no de empleada pública.

Aduce, que en el presente caso no se logra demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, pues, la demandante no recibió salario alguno,

⁴ Folios 67 - 75 del cuaderno de primera instancia.

siendo lo recibido en dinero, lo correspondiente a honorarios pactados; la subordinación no se prueba y la prestación personal del servicio se echa de menos en el presente proceso, destacándose que tal elemento, no puede ser presumido, como tampoco no se tiene por ínsito en la labor docente.

Propuso las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la relación laboral; inexistencia de los medios de prueba que soporten los supuestos fácticos en que se funda la reclamación de los derechos laborales; cobro de lo no debido; y prescripción de los derechos laborales.

1.4.- Sentencia impugnada⁵.

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 15 de junio de 2017, declaró probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada. A su vez, declaró la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, condenó al Municipio de Sincelejo a reconocer y pagar a la demandante, la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba la contratista por concepto de pensión, teniendo en cuenta para ello, las sumas mensuales pactadas en cada contrato.

Como fundamento de su decisión consideró el A-quo, que quienes prestaban el servicio de docencia lo hacían bajo similares circunstancias, independientemente del tipo de vinculación que los unía, pues, tanto los vinculados por una relación legal y reglamentaria como los contratados mediante órdenes de prestación de servicios, debían cumplir una serie de directrices que le eran comunes e implicaban una relación de subordinación y dependencia entre ellos y la administración.

Concluyó, que los contratos ocultaban una verdadera relación laboral, que debía ser protegida, accediéndose a las pretensiones de la demanda. No

⁵ Folios 163 - 169 del cuaderno de primera instancia.

obstante, indicó, que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción respecto al reclamo de las prestaciones sociales, a excepción de los aportes pensionales, dada su condición de imprescriptibles.

1.5.- El recurso⁶.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, argumentando que en el presente caso no existía prueba que acreditara la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora, pues, no se hallaba demostrado que la contratista hubiese desempeñado labores que realizaban los funcionarios de planta o de nómina del Municipio de Sincelejo, no había pruebas de llamados de atención, cumplimientos de horario o de procesos disciplinarios, entre otros.

Sostuvo, que no era suficiente que se probara la prestación personal del servicio y la remuneración para declarar la relación laboral, pues, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, era requisito demostrar todos los elementos.

Por último indicó, que se debía tener en cuenta que la demandante era una contratista, que voluntariamente accedió a la prestación del servicio y que por la naturaleza del mismo contrato, le correspondía sufragar los gastos de la seguridad social conforme a los honorarios pactados. Siendo así, mal podía ordenarse el pago de unos aportes a pensión, cuando dicha carga ya fue asumida por la contratista y un nuevo pago, estaría en contravía de los principios que gobiernan la seguridad social y que prohibían el doble pago de los aportes en salud y pensión, al igual que el incremento injustificado de los mismos.

⁶ Folios 181 - 182 del cuaderno de primera instancia.

1.6. Trámite de segunda instancia.

- En auto de 3 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 15 de junio de 2017⁷.
- Por auto de fecha 1º de noviembre de 2017⁸, se ordenó notificar la anterior providencia a la apoderada judicial de la parte demandante.
- Mediante providencia de 13 de diciembre de 2017⁹, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara de fondo.
- La parte demandada¹⁰: Reiteró lo afirmado en el recurso de apelación.
- La parte demandante no alegó en esta instancia procesal y el Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal, que invalide lo actuado, el Tribunal 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:

⁷ Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 11, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 17 - 19, cuaderno de segunda instancia.

¿Se halla demostrada la relación laboral alegada en este asunto, bajo la noción de contrato realidad?

¿Debe descontarse de la condena impuesta al ente territorial, los pagos que la demandante como contratista, hizo al Sistema de Seguridad Social?

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 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*¹¹, en la contratación de servicios

¹¹ 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

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 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”*¹²

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”.

¹² Ibídem (sic).

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 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 deslaborización 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.**”¹³(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 administrativa¹⁴, a diferencia de 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 Política, 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*.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ 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.

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹⁵, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2° del numeral 3° 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 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”¹⁶.*

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ 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

2.3.2. Subordinación, elemento del contrato realidad

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado¹⁷, 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.

2.4. Caso concreto

Aterrizando al caso concreto, se tiene que el A-quo, mediante sentencia de junio 15 de 2017, declaró que existió una relación laboral entre las partes y en consecuencia, ordenó al Municipio de Sincelejo a reconocer y pagar a

número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014).

favor de la señora Aura Elena Sierra Paternina, el valor equivalente a los aportes pensionales, atendiendo a los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios. Declaró probada la prescripción, respecto de los demás valores y sumas exigidas.

Por su parte, la entidad demandada debate que en el presente asunto, no se demuestra la relación laboral, pues, no se halla demostrado que la contratista hubiese desempeñado las mismas labores realizadas por los funcionarios de planta o de nómina del Municipio de Sincelejo; no hay pruebas de llamados de atención, cumplimientos de horario o de procesos disciplinarios, entre otros. Y no es suficiente que se pruebe la prestación personal del servicio y la remuneración, porque según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es requisito demostrar todos los elementos para declarar la relación laboral.

A parte de lo anterior, indica, que por la naturaleza del mismo contrato, a la contratista le correspondía sufragar los gastos de la seguridad social conforme a los honorarios pactados. Siendo así, mal puede ordenarse el pago de unos aportes a pensión cuando dicha carga ya fue asumida, y un nuevo pago estaría en contravía de los principios que gobernaban la seguridad social.

Pues bien, encuentra la Sala, que del estudio y valoración integral del acervo probatorio, es evidente la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes de este proceso, la cual se intentó encubrir, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, ya que fue demostrado que la señora Aura Elena Sierra Paternina prestó sus servicios como docente vinculada al Municipio de Sincelejo, dentro de los siguientes períodos reclamados¹⁸:

* Del 16 de marzo al 30 de noviembre de 1998, en la Escuela Rural las Huertas.

¹⁸ Según comunicaciones y certificados visibles a folios 32, 33 y 34, 117, 118 y 119 del C.l

* Del 1º de febrero al 30 de noviembre de 1999, en la Escuela Urbana Madre Amalia.

- Igualmente, se advierte la **prestación personal del servicio** de la señora Aura Elena Sierra Paternina, conforme se desprende de las certificaciones¹⁹ de fechas 23 de septiembre de 2013 y 20 de noviembre de 2015, provenientes de la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo, en las que se extrae que la demandante prestó servicios como docente en la Escuela Rural las Huertas y la Escuela Urbana Madre Amalia.

- Durante la prestación de sus servicios, la actora recibió una **contraprestación económica**, tal como se desprende del Formato Único para la Expedición de Certificados de Salarios, en el que se aprecia, que la demandante por el desarrollo de la labor encomendada, percibió las sumas mensuales de \$322.285 y \$370.628²⁰.

- Ahora bien, demostrados los elementos de prestación personal del servicio y la remuneración percibida, se procede a considerar la **subordinación**, como elemento característico de la verdadera relación laboral.

Se ha dicho por la jurisprudencia contenciosa, que cuando existe un contrato de prestación de servicios, entre un docente y una entidad pública, tácitamente, subyace la existencia de **subordinación**; lo que, aunado a los demás elementos de la relación laboral, genera el reconocimiento de una relación de trabajo, que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha 15 de junio de 2006, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla, estableció:

“Resulta especialmente distinta la situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de

¹⁹ Según certificados visibles a folios 34 y 119 del C.1.

²⁰ Folios 35 y 120 del C.1.

contratos de prestación de servicios, pues respecto de ellos tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que **la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan**; es decir, son consustanciales al ejercicio docente. (Negrilla para resaltar)

(...)

Entonces, la labor docente no es independiente, sino que pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente, esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, al Municipio para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar, y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros. (Subrayado por fuera del texto)

(...)

Ahora bien, sobre el horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media”.

En este sentido, se concluye, sin efectuar mayor estudio, que entre el Municipio de Sincelejo – Secretaría de Educación y la señora Aura Elena Sierra Paternina, existió una verdadera relación laboral, en tanto, los servicios que prestó como docente, son propios del servicio de la educación, llevando ínsita, la subordinación, que aunada a los demás elementos, como son, la prestación personal del servicio y la remuneración, que no se ponen en duda en este caso, hacen que aparezca una verdadera relación laboral.

Ahora, en cuanto a la reclamación del pago de las prestaciones sociales que se derivan del contrato realidad que existió entre las partes, le asiste razón al A-quo, en cuanto a que se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, excepto los aportes pensionales, esto conforme la

posición sentada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado - Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016 del 25 de agosto de 2016 -, donde se unificó la postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

Así mismo, se le precisa a la parte recurrente, que si bien la contratista en su oportunidad, sufragó los gastos de la seguridad social conforme a los honorarios pactados; ello, no exime a la entidad de cumplir con su carga legal de hacer los correspondientes aportes a pensión, obligación que como empleador le corresponde, máxime, cuando la demandante puede solicitar a la entidad de seguridad social, la devolución respectiva, pudiéndose zanjar de esa manera el “doble pago” alegado, en caso de existir.

En ese orden de ideas, se tiene por acreditada la existencia de una relación laboral entre la partes; por tal motivo, este Tribunal, **confirmará** la decisión de primera instancia.

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, se condenará en costas a la parte demandada, cuya liquidación se hará por la Secretaría del Juzgado de primera instancia, incluyéndose lo relacionado con las agencias en derecho.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 15 de junio de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandante. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

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 Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0057/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA