



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2014-00034-01
DEMANDANTE: IVÁN CAMPERO BARROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE –
INSTITUCIÓN PARA EL TRABAJO Y
DESARROLLO HUMANO ESCUELA DE
BELLAS ARTES Y HUMANIDADES DEL
DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Atendiendo, estrictamente, lo dispuesto en sentencia de tutela de fecha 12 de abril de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, procede la Sala, a dictar sentencia de reemplazo, con relación al Recurso de Apelación interpuesto por el **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual, se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

IVÁN CAMPERO BARROS, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE - ESCUELAS DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES**, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones:

¹ Folios 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

“PRIMERO: Declarar nulo el acto administrativo contenido en el oficio N° 101.11.03/OJ, de fecha 12 de febrero de 2013, procedente de la Gobernación de Sucre, recibido el día 14 mismo mes y año por el suscrito, en el cual se despachan desfavorablemente a las pretensiones expuestas, por considerar no tener ningún tipo de relación laboral legal, ni reglamentaria, con los demandantes, señalando que ellos tienen una relación contractual hace varios años con la ESCUELA DE BELLAS ARTES DE SUCRE, la cual goza de autonomía administrativa y financiera.

SEGUNDO: Declarar nulo el acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 29 abril mismo año, procedente de la Escuela de bellas Artes de Sucre, en que se afirma que el demandante viene vinculado contractualmente con la escuela a través de órdenes de prestación de servicios, que es cierto la intensidad horaria y el valor del salario que reciben relacionado en la petición que el suscrito presentó, es decir, las 80 horas mínimas de trabajo al mes y el salario mensual de \$550.000, año 2013, y en dichos términos, se despacha desfavorablemente a las pretensiones expuestas en la petición, por considerar que económica, técnica, jurídica y materialmente no es procedente.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO HUMANO ESCUELA DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE y a la GOBERNACIÓN DE SUCRE solidariamente, que a título de restablecimiento del derecho o a título de reparación del daño causado, se ordene reconocer y pagar a IVÁN CAMPERO BARROS ...; las sumas de dinero correspondientes a nivelación y/o diferencia salarial, prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses de cesantías, compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas, prima de vacaciones, primas de servicio, prima de navidad; aportes al sistema de seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensión, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales, bonificaciones y primas extralegales; y todos los demás derechos laborales reconocidos por las entidades demandadas derivado de la fuerza de trabajo que presta como instructor desde el mes de enero de 2003, fecha en que se produjo su vinculación con la ESCUELA DE BELLAS ARTES, hasta que se haga efectivo el pago (...), más los perjuicios de orden moral estimados en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos²:

Manifestó el accionante, que labora como Instructor hora cátedra en la **ESCUELA DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES**, del Departamento de Sucre, prestando personalmente sus servicios veinte (20) horas semanales como mínimo, es decir, ochenta (80) horas mensuales, recibiendo como

² Folios 1– 3 del cuaderno de primera instancia.

contraprestación la suma de \$535.000.00, suma inferior al salario mínimo mensual legal vigente, además de no serle reconocido y pagado ningún tipo de prestación social.

Refirió, que durante el tiempo laborado no ha suscrito ningún tipo de contrato o acta de posesión que lo vincule con las entidades demandadas, no obstante, ha prestado sus servicios durante varios años en la Escuela de Bellas Artes, cumpliendo la labor de instructor y con las directrices impartidas por la entidad, en cabeza de su director, como lo es el horario establecido, la utilización de adecuaciones locativas y todos los demás suministros, para cumplir con el objeto de la labor desempeñada.

Indicó, que radicó una petición el día 22 de enero de 2013, reclamando lo aquí pretendido, donde la entidad departamental, mediante Oficio N° 101.11.03/OJ de fecha 12 de febrero de 2013, negó todas las pretensiones, por considerar que no existía una relación laboral, entre el demandante y dicha entidad.

A su vez, sostuvo, que el día 29 de abril de 2013, la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, en respuesta a una petición presentada el día 8 de abril de la misma anualidad, afirmó que el actor, se encuentra vinculado a través de contrato de prestación de servicios y que cuenta con una intensidad horaria de 80 horas mínimas por mes, con un salario de \$550.000.00, despachándose desfavorablemente las pretensiones elevadas, ya que al parecer no son procedentes.

Por lo expuesto, la parte actora, alega como normas infringidas, los Arts. 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 54, 125, 209, 233 y 253 de la Constitución Política; Ley 6ª de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 4ª de 1992, Ley 27 de 1992, Ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 244 de 1995; Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1042 y 1045 de 1978, Decreto 16 de 1998, Decreto 660 de 2002 y Decreto 1919 de 2002.

Como argumento central de su demanda, adujo, que si bien no tiene una relación legal o reglamentaria con las entidades públicas demandadas, si existe y ha existido, desde el momento en que inició sus labores como instructor en la Escuela de Bellas Artes y Humanidades, una relación laboral subordinada, pues, ha estado siempre, sometido a los reglamentos de la misma, cumpliendo con un horario establecido de 20 horas semanales, recibiendo un pago como contraprestación, que no compensa la labor realizada, así como tampoco el de las prestaciones laborales, que son reclamadas.

Precisó, que nunca ha suscrito contrato de prestación de servicios con la Escuela de Bellas Artes y Humanidades, ni con el Departamento de Sucre, tampoco ha estado vinculado mediante contrato de trabajo o relación legal o reglamentaria; sin embargo, no es dable que se pierda de vista el principio de primacía de la realidad, lo sustancial sobre lo formal, donde lo único cierto es que el demandante, ha estado y está 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 instructor y que en virtud de ello, se debe condenar a las entidades, a restablecer aquellos, a título de reparación de los daños causados.

1.3.- Contestación de la demanda.

-. DEPARTAMENTO DE SUCRE³ :

Por conducto de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como argumento de su defensa, adujo que la Escuela de Bellas Artes y Humanidades posee autonomía administrativa y financiera, tal y como lo señala el Decreto 00463 de 1970, en su Art. 2º, teniendo facultad para realizar contratos o nombramientos, asumiendo las vinculaciones que efectúa, como lo son, las órdenes de prestación de

³ Folios 158 - 161 del cuaderno de primera instancia.

servicios, que se suscribieron con el demandante, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, de allí que de demostrarse algún vínculo o relación laboral, es con la entidad educativa, más no, con el Departamento de Sucre.

Precisó, que no tiene ningún vínculo con el actor. Que la relación existente con la Escuela de Bellas Artes y Humanidades, se presenta a través de convenios con el Fondo Mixto de Cultura, bajo el cumplimiento de fines estatales, como lo es el apoyo a la cultura, destinándose recursos en tal sentido, más no en el entendido de solventar obligaciones contractuales o de orden laboral.

Presentó como excepción, *la falta de legitimación en la causa por pasiva.*

- . ESCUELA DE BELLAS ARTES Y HUMANIDADES DE SUCRE⁴:

A través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. El eje central de su defensa radicó, en que la vinculación del demandante fue dada por una relación contractual, conforme lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, donde se dio la necesidad de contratar la prestación de servicios, por parte de personal especializado, no vinculado al sector estatal, para desempeñar funciones propias de instrucción en artes plásticas, música, diseño gráfico y artes escénicas, para atender alumnos de la escuela y los contratados, concertaban el cronograma de trabajo con el coordinador y podían desempeñar, otras funciones o trabajos en otras entidades y empresas.

Dicha entidad sostuvo, que no puede reconocerle al accionante la existencia de una relación laboral, ni prestaciones sociales, durante el tiempo que estuvo vinculado mediante órdenes de prestación de servicios, ni tampoco es posible certificar que se devengó salario alguno, ya que lo recibido por la prestación de aquel, eran honorarios profesionales.

⁴ Folios 185 - 190 del cuaderno de primera instancia.

Formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción de los derechos reclamados y cobro de lo no debido.

1.4.- Sentencia impugnada⁵:

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2016, declaró la nulidad del oficio N°101.11.03/OJ de fecha 12 de febrero de 2013; como consecuencia, condenó a las entidades accionadas, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por un instructor o docente con similares funciones que el demandante, vinculados mediante relación legal y reglamentaria, durante el mes de enero de 2003 hasta diciembre de 2014.

Asimismo, declaró que el tiempo laborado por el señor IVÁN CAMPERO BARROS, bajo la modalidad de funcionario de hecho, se debe computar para efectos pensionales. De igual forma, ordenó a la entidad accionada consignar en el respectivo fondo o entidad de seguridad social, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral, en el porcentaje correspondiente al empleador.

Como fundamento de su decisión, el A quo señaló:

"... la evidencia de la prestación personal del servicio, el hecho de que el señor IVÁN CAMPERO BARROS, no fue nombrado mediante acto administrativo que lo vinculara formalmente al servicio como empleado público ni tomó posesión de un destino público, que recibió salarios con cargo al presupuesto del Departamento de Sucre, y que en la ejecución de la labor desempeñada por el actor se configuran los elementos de una relación laboral, son razones suficientes para afirmar que el actor fungió como empleado de hecho al servicio del Departamento de Sucre – Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre."

⁵ Folios 329- 349 del cuaderno de primera instancia.

Además, dijo, el ente territorial debe responder solidariamente, toda vez que en virtud del Decreto 0607 de 2009, se incluye a la Escuela de Bellas Artes y Humanidades como un ente del orden departamental, bajo su estricta vigilancia y para el beneficio de la función educativa que constitucionalmente atañe, en tanto, su régimen laboral, es el mismo del Departamento, al ser, la planta de personal de la Escuela, suplida por empleados departamentales y por nombramientos efectuados por la Secretaría de Educación Departamental.

1.5.- El recurso⁶:

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, el DEPARTAMENTO DE SUCRE adujo que del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, no se evidencia la vulneración de disposiciones legales y constitucionales, ni se configuran las instituciones del funcionario de hecho o del contrato realidad.

Reiteró, que no tuvo ningún vínculo con el actor, ni participó en la relación contractual que existió entre la Escuela de Bellas Artes y Humanidades y el señor IVÁN CAMPERO BARROS, en el marco de la Ley 80 de 1993.

Adicionó, que entre las partes puede existir una relación de coordinación en sus actividades, a fin de que el contratista desarrolle eficientemente la actividad encomendada.

Manifestó, que la relación existente con la Escuela de Bellas Artes y Humanidades, se presenta a través de convenios con el Fondo Mixto de Cultura, bajo el cumplimiento de fines estatales, como lo es el apoyo a la cultura, destinándose recursos en tal sentido, más no en el entendido de solventar obligaciones contractuales o de orden laboral.

⁶ Folios 353 – 358 del cuaderno de primera instancia.

Concluyó, que de las evoluciones jurisprudenciales del Consejo de Estado, se ha dictaminado que el reconocimiento de los derechos laborales y prestaciones sociales, debe solicitarse dentro de los tres (3) años siguientes, a la finalización del vínculo con la respectiva entidad, so pena de declararse la prescripción extintiva.

1.6. Trámite de segunda instancia.

- En auto de 15 de febrero de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, contra la sentencia de 16 de septiembre de 2016⁷.

- Mediante auto de 23 de marzo de 2016⁸, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; solo el apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE SUCRE, hizo su intervención, reiterando su posición plasmada desde el mismo momento en que contestó la demanda.

- El señor Agente de Ministerio Público, no emitió concepto en esta ocasión⁹.

1.7 Sentencia objeto de reemplazo

Mediante sentencia del 31 de agosto de 2017, este Tribunal decidió revocar el fallo dictado por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo y, en su lugar, se negaron las pretensiones de la demanda.

En contra de tal determinación, la parte demandante formuló demanda de tutela, la que fue desatada mediante sentencia adiada 12 de abril 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, la que en su parte resolutive, textualmente señaló:

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 25, cuaderno de segunda instancia.

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor IVÁN CAMPERO BARROS.

SEGUNDO: En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 31 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral identificado con el número de radicado 70-001-33-33-003-2014-00034-01 y, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Sucre que, en el término de 30 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión que tenga en cuenta lo expuesto en esta providencia.

(...).”

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 planteado, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Hay lugar a la declaratoria de la figura del *funcionario de hecho*, en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2003 y el mes de diciembre de 2014, para efectos del reconocimiento y pago de emolumentos prestacionales en materia laboral, con relación al señor IVÁN CAMPERO BARROS y las entidades demandadas, considerando que lo pretendido es la declaración de una relación laboral, sin sujeción a vínculo alguno?

2.3.- Análisis de la Sala.

El artículo 122 de la Constitución Política, dispone que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas 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”*.

La anterior preceptiva normativa, desde su contenido esencial implica que *“(i) no hay empleo público sin funciones; (ii) Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal; (iii) Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente¹⁰; (iv) La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de la posesión del mismo”¹¹*.

A su vez, se tiene que el empleo público es *“el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”¹²*.

Teniendo en cuenta lo señalado, el ordenamiento jurídico colombiano, ha establecido distintas modalidades de vinculación a la función pública, ya

¹⁰ Característica concordante con lo dispuesto en los numerales 14 del artículo 189, 7 del artículo 305, y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Expediente con radicación interna 23-00 12. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Ver también sentencia del 15 de agosto de 2013. Expediente 1622-12. Del Consejero en cita.

¹² Art 19 Ley 909 y 2004 y sobre las características del concepto aludido, señala: *“El diseño de cada empleo debe contener: a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo; c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.*

sea i) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); ii) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y iii) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal)¹³.

Sin embargo, se presentan casos, en los cuales una persona desempeña un cargo público sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios para el efecto, es decir, se sustrae de las distintas aquiescencias de las vinculaciones ajustadas a la Ley, lo que conlleva, a raíz de garantizar ciertos derechos de orden prestacional, a la concretización y consolidación de la figura del funcionario de hecho.

Figura que se asume, por fuera de los lineamientos en la provisión de un empleo público¹⁴ y “no solo se requiere que el cargo esté creado en la planta de personal de la entidad y legalmente previstas sus funciones en el reglamento de ella, sino que también surge, cuando una persona ejerce funciones públicas, con anuencia de las autoridades encargadas de controlar, permitir o impedir este tipo de situación, ello en aras de garantizar los derechos laborales de quienes se encuentran en situaciones de esa naturaleza, haciendo prevalecer el principio de la realidad sobre las formas¹⁵.

Por consiguiente, el reconocimiento y declaratoria del funcionario de hecho, desde la configuración de una línea jurisprudencial sólida, amerita la correspondencia de ciertos requisitos esenciales, esto es que **exista de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se haya**

¹³ Supra, nota 13.

¹⁴ De allí que es excluyente con otras pretensiones de orden laboral, como lo es el contrato realidad en materia de contratos de prestación de servicios, ya que un evento no puede ser dos cosas a la vez.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Expediente con radicación interna 1943-12. C.P Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Así mismo en providencial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero del 18 de septiembre de 2001, Radicado 11001-03-15-000-2000-0472 01 (S-472), se indicó: “Conclusión de lo expuesto, es que el funcionario de hecho es aquel que tiene una investidura irregular pero que está ejerciendo en un cargo que figura en la respectiva planta de personal, cargo que tiene funciones detalladas en ley o reglamento y para el cual se encuentra designada una partida presupuestal específica.”

ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado vinculado en debida forma¹⁶. (Subraya, negrilla y cita del texto).

Caso contrario, es la aplicación del mismo principio (primacía de la realidad sobre la forma), a aquellos eventos en los cuales, la relación es meramente de hecho, esto es, sin el cumplimiento de los requisitos atrás señalados, lo cual, en aras de reparar el daño, la actividad del particular, evidentemente, permite considerar la constitución de la relación laboral, pero bajo los términos propios de la misma, esto es, con sujeción a los requisitos que la integran (subordinación, remuneración y prestación del servicio) y su respectiva reparación¹⁷.

Resulta evidente, que esta última postura, debe ser alegada desde el mismo libelo genitor y ratificada al momento de fijarse el litigio en audiencia inicial, sin duda alguna, pues, una cosa es alegar la existencia de un contrato realidad y otra muy distinta, la configuración de una relación laboral, sin sujeción a vínculo alguno, pues, aquel parte de la existencia de un contrato formalmente existente y esta, de la mera relación de hecho.

2.4. Caso concreto

Sentado lo anterior y aterrizando al caso concreto, se advierte como acervo probatorio el siguiente:

¹⁶, Supra, nota 13. Ver también Sentencia de 29 de marzo de 2012. Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10496-02(1146-10), Actor: Himelda Pulido Moreno, Demandado: E.S.E. Policarpa Salavarrieta - En Liquidación.

¹⁷ Es de tal importancia esta apreciación, que como ha dicho el Consejo de Estado, los derechos que se reconocen, se ordenan "*no a título de indemnización (...) sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales, junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos estos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación*". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C. P. Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Nótese, que para estos eventos, no se trata de mutar o de fingir la existencia de un contrato realidad, para efectos indemnizatorios, sino de reconocer la existencia de una relación laboral.

- Copia simple de oficio N° 101.11.03/OJ N° de 12 de febrero de 2013, proferido por la Oficina Jurídica del Departamento de Sucre¹⁸.

- Copia simple de Oficio sin número de fecha 29 de abril de 2013, proferido por la Dirección de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre¹⁹.

- Copia simple de Convenio de apoyo y fomento de la Cultura N° 03-12-07-2012/07-21-09-2012, suscrito entre el Fondo Mixto de Cultura de Sucre y la Escuela de Bellas Artes del Departamento de Sucre²⁰.

- Copia simple de Oficio N° 2-2013-000003 de fecha 10 de enero de 2013, proferido por la Dirección del SENA Regional Sucre²¹.

- Copia simple del Decreto N° 546 de 1984 y acta de posesión N° 544 de 13 de septiembre de 1984, referente al nombramiento y vinculación de la señora NIYIRET ARRIETA MANJARREZ, en el cargo de INSTRUCTORA de la sección de Bellas Arte, adscrita a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre²².

- Copia simple de Oficio sin número de fecha 14 de agosto de 2013, proferido por la Dirección de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, acompañado de documentos anexos referenciados, sobre certificaciones de tiempos de servicios, de varios instructores de dicha institución educativa²³.

- Copia simple de cargas académicas y horario del Programa de Diseño Gráfico – Artes Plásticas – Artes Escénicas, en sus distintas jornadas, para el

¹⁸ Folios 17 – 20, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 21 – 23, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 25 – 28, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 29, cuaderno de primera instancia.

²² Folios 30 – 31, cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 43 – 89, cuaderno de primera instancia.

segundo período del año 2013, impartidos en la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre²⁴.

-. Copia simple del Decreto N° 00463 de 6 de agosto de 1970, "Por el cual se crea una entidad de servicio cultural" ²⁵.

-. Copia simple del Decreto N° 0607 de 13 de marzo de 2009, "Por el cual se modifica el artículo 1° del Decreto N° 00463 de fecha 6 de agosto de 1.970, mediante el cual se crea la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del departamento de Sucre"²⁶.

-. Copia simple del Decreto 723 de 28 de febrero de 1980, "Por la cual se reconoce una Personería Jurídica", con respecto a la Escuela de Bellas Artes y Humanidades²⁷.

-. Órdenes de Servicios, expedidas por la Dirección de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, a nombre del señor IVÁN CAMPERO, acompañadas de comprobantes de pagos parciales de honorarios, correspondiente a los siguientes periodos²⁸:

<u>2011</u>	30 enero hasta 18 de noviembre
<u>2012</u>	30 enero hasta 30 de diciembre
<u>2013</u>	30 enero hasta 30 de septiembre

-. De igual forma, se recepcionaron las siguientes declaraciones²⁹:

-. **JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MENDOZA:** Quien manifestó una serie de apreciaciones subjetivas, como Gerente del Fondo Mixto Para las Artes y Cultura de Sucre, en la financiación de la Escuela de Bellas Artes de Sucre,

²⁴ Folios 96 -104, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 111 – 113, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folios 117- 118, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folio 114, cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 192– 196y 197- 228, cuaderno de primera instancia.

²⁹ Grabación de audio y video (DVD) de la respectiva audiencia de pruebas, militante a Fls. 289 – 293, y 314 – 315, del cuaderno de primera instancia No. 2.

denotándose que los pagos de los profesores allí vinculados, eran atrasados y no percibían seguridad social, en comparación de las asignaciones que recibían otros empleados que dependían de los giros que hacía la Gobernación de Sucre, por convenios celebrados.

- **FRANK RODRÍGUEZ CHÁVEZ:** Quien manifestó laborar como Docente en la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, asumiendo en calidad de Coordinador Académico General de dicha institución educativa. Resaltó que los profesores firmaban unas órdenes de prestación de servicios y comprobantes de egresos. Indicó que el accionante, fungía como docente en el área de diseño gráfico y hacía las veces de coordinador de esa área.

Puntualizó, que dependiendo de la cantidad de estudiantes, se asignaban horarios, según las estipulaciones de la Escuela, que variaba acorde a las exigencias de las jornadas semestrales, oscilando en su mayoría entre 18 y 20 horas semanales, pero respecto del señor IVÁN CAMPERO, en ciertas ocasiones superaba las 20.

- **SAMITH JOSÉ CENTANARO SUÁREZ:** Manifestó que estuvo vinculado con la Escuela de Bellas Artes desde el año 1990, hasta el 2014. Indicó, que ostentaba el cargo de Coordinador de Artes Plásticas. Relató que el accionante, fungía como instructor en el área de diseño gráfico y hacía las veces de coordinador de esa área, contratado en el 2003 hasta el 2014, de forma verbal, cuando existía la vacancia o necesidad.

Sobre el horario, dijo que en la Escuela de Bellas Artes de Sucre, el mismo era coordinado con el Director, el Coordinador General y con la participación de éste como Coordinador del Programa de Plástica. Adujo que la carga era de 20 horas semanales, pero por algunas necesidades, el número de horas sobrepasaban las 20. Horario que una vez asignado y distribuido, debía cumplirse. Preciso, que las remuneraciones eran inferiores al salario mínimo, los pagos eran atrasados y no se perciban prestaciones sociales.

Igualmente, manifestó que el señor IVÁN CAMPERO desempeña funciones similares a los empleados nombrados directamente por la Gobernación, cumpliendo las órdenes emitidas por el señor Director y el Coordinador General.

-. NIYIRETH CRISTINA ARRIETA MANJARREZ: Indicó ser Instructora de la Escuela de Bellas Artes, vinculada desde hace 32 años, legal y reglamentaria, por la Gobernación de Sucre. Dijo que el demandante, se vinculó desde el año 2003. Sostuvo que el actor, estaba vinculado de manera verbal, desempeñándose hasta finales de 2014. Que el actor era instructor de diseño gráfico en la Escuela. Indicó, que las remuneraciones eran inferiores al salario mínimo.

Sobre el horario recalcó, que en la Escuela de Bellas Artes de Sucre, el Coordinador Académico y el Coordinador General, daban un horario de 20 horas semanales, las cuales tenían que laborar.

Declaró que el señor IVÁN CAMPERO, desempeña funciones similares a los instructores nombrados directamente por la "Gobernación", cumpliendo las órdenes emitidas por el señor Director y el Coordinador General.

Pues bien, aun cuando dentro del expediente no se demostró la existencia del empleo de instructor gráfico, en la estructura de empleos públicos que conforman la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, atendiendo lo dispuesto por el Honorable del Consejo de Estado, tal falencia, relacionada con "*la falta de existencia de la planta de personal en la entidad*", no impide el reconocimiento de la relación laboral alegada, precisamente porque la figura del funcionario de hecho, "*nace por defecto o imperfección de una de las formalidades de la noción de empleado público*".

Aunado a ello, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, aclaró:

"Así pues, si existiera una planta de personal, quizá no se daría la

discusión acerca del tipo de vinculación a la entidad y lo cierto es que el reconocimiento de su condición de funcionario de hecho y del tiempo que laboró, no puede estar supeditado a la existencia de una planta de personal o de que tenga un presupuesto propio, pues independiente de la naturaleza jurídica de la Escuela de Artes, que por cierto, es reconocida por ella misma como una "entidad descentralizada del orden departamental con autonomía administrativa y financiera, lo cierto es que la administración pública es una sola y esas circunstancias no pueden ser el fundamento a la negativa del reconocimiento del funcionario de hecho."

Precisado lo anterior, la Sala considera que en el expediente hay pruebas indicativas que el accionante prestó un servicio de Instructor en el área de Diseño Gráfico, conforme a los testimonios descritos y la certificación aportada con la demanda³⁰, que señala textualmente, que el señor IVÁN CAMPERO BARRIOS, "es Instructor del área de Diseño Gráfico, en las asignaturas... desde el 2003".

Otro tanto ocurre con la certificación de fecha 14 de agosto de 2013 (folios 43, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58), en donde, textualmente, se dice que el demandante y otras personas, "parece ser, se encuentran vinculados de años atrás a la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre con diferentes años de vinculación".

A lo que se suma, que las entidades accionadas han manifestado en los escritos de las contestaciones, lo siguiente:

"Departamento de Sucre:

Con respecto a este hecho, no nos consta ya que la entidad que realizaba los contratos, o en su defecto los nombramientos a los instructores, era la Escuela de Bellas Artes,...

(...)

En lo que concierne al tiempo laborado del señor CAMPEROS, no nos consta que lleve el tiempo que expresa el apoderado en este hecho, nos atenemos a lo que resulte aprobado dentro del

³⁰ Fl. 61, cuaderno de primera instancia No. 1.

proceso.”³¹

Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre:

*Es cierto que no han suscrito ningún contrato de trabajo, sino como se dijo anteriormente unos contratos de prestación de servicios, es tan cierto que como lo dice el apoderado del demandante “ha prestado un servicio” durante varios años en la Escuela de Bellas Artes”.*³²

En ese orden probatorio y conforme al marco jurisprudencial expuesto en la orden de tutela, resulta incuestionable la relación laboral aludida, por acreditación de la prestación del servicio del accionante como Instructor del área de Diseño Gráfico, bajo el tope temporal aproximado circunscrito entre enero de 2003 y diciembre de 2014, tal como se puede desprender de los testimonios rendidos y las certificaciones relacionadas anteriormente.

Dicha apreciación se soporta en la sola prestación del servicio, desplegada por el accionante, en educación no formal –Hoy Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano–, referida a instrucciones y pedagogía, en el área de artes plásticas, las cuales llevan ínsito, el criterio de subordinación, toda vez que la labor que es desarrollada, debe ser consecuente con lineamientos institucionales, legales y reglamentarios sobre la materia³³.

Así las cosas, ante las referencias probatorias anotadas y guardando congruencia con lo expuesto en la sentencia de tutela emitida por el Honorable Consejo de Estado, la Sala confirmará la decisión de declarar la nulidad de los actos acusados. Sin embargo, se modificará el numeral segundo de la sentencia, en el entendido de que el reconocimiento de las correspondientes prestaciones sociales, será a título de restablecimiento del derecho, como el pago del conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y no como modalidad de reparación

³¹ Fl. 158 – 159, cuaderno de primera instancia No. 1.

³² Fl. 186, cuaderno de primera instancia No. 1.

³³ Sobre la institucionalidad de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, puede consultarse el Decreto 114 de 1996; la Ley 1064 de 2006; y el Decreto 2888 de 2007. De igual forma en materia de la especial importancia de las artes escénicas como presupuesto cultural ver Ley 1170 de 2007; y Ley 1493 de 2011, con sus respectivos decretos reglamentarios.

de daño, como lo consideró el A quo.

3. Condena en costas – ambas instancias.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 366 del mismo estatuto, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; el cual quedará así:

"SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se condena al DEPARTAMENTO DE SUCRE - ESCUELA DE BELLAS ARTES y HUMANIDADES DE SUCRE, de forma solidaria, a reconocer y pagar una suma de dinero equivalente a todas las prestaciones legales que percibía un Instructor en el área de Diseño Gráfico o empleo contentivo de similares funciones de las desempeñadas por el señor IVÁN CAMPERO BARRIOS, desde enero de 2003 hasta diciembre de 2014.

El tiempo laborado por el señor IVÁN CAMPERO BARRIOS con el ente demandado entre enero de 2003 y diciembre de 2014, 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 del periodo aludido.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, 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: CONDENAR en costas a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 366 del C. G. del P.

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. **INFÓRMESE** de esta determinación, a la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, para los efectos de la tutela que dio origen a esta decisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0078/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA