



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISION ORAL

Sincelejo, treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Tema	CONTRATO REALIDAD

SENTENCIA No. 023

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia del día 26 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en contra del Municipio de Sincelejo – Secretaria de Educación Municipal, procurando que se declare la nulidad del oficio No. 1.8.368.11.04.2012 del 11 de abril de 2012, mediante

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

el cual se resuelve el derecho de petición y se niega la existencia de la relación laboral, durante el tiempo en el que se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Así mismo, que se declare la nulidad del oficio No. 1.8.484.05.2012 del 10 de mayo de 2012, mediante el cual resuelve el recurso de reposición y el oficio No. 1756 del 22 de agosto de 2012, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a que se reconozca, liquide y pague las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, no canceladas y causadas durante el tiempo que estuvo vinculada al ente territorial.

También, condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al sistema nacional de seguridad en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda; igualmente reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por concepto de retención en la fuente; por último condenar a la entidad demandada para que pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas, así como reconocer liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas.

2.2. Los fundamentos de hecho.

El demandante los expone así:

Manifestó que, presto sus servicios como docente del servicio público del Municipio de Sincelejo en la planta docente a través de órdenes de prestación de servicios, durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1993 hasta el 31 de noviembre de 1993; del 1 de marzo de 1994 hasta el 30 de noviembre de 1994; del 6 de febrero de 1995 al 30 de noviembre de 1995; del 1 de febrero de 1996 hasta el 13 de diciembre de 1996; del 1 de febrero de 1997 hasta el 12 de diciembre de 1997; del 1 de febrero de 1998 al 22 de marzo de 1998.

Señaló también, que ejerció sus funciones como docente bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral que aquellos docentes cuya vinculación fue mediante acto legal y reglamentario;

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

mantuvo una relación de carácter laboral con la administración, configurándose los tres elementos esenciales de una relación de trabajo.

Refirió que, a pesar que los docentes contratados a través de órdenes de prestación de servicios realizan la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, son sometidos a un régimen contractual y no uno legal, que los coloca en una situación desfavorable, encontrándose en la misma situación de hecho y de derecho predicable por los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial.

Así mismo, la labor desempeñada al servicio de los centros educativos del Municipio de Sincelejo, es de docente enmarcándose dentro del tratamiento legal que se da a los docentes “servidores públicos”, desempeñando labores con permanencia, pues no es una actividad que se desarrolle de manera ocasional y esporádica, ya que los fines del servicio educativo exige un esfuerzo continuo, ya que la naturaleza del cargo riñe con la modalidad del contrato de prestación de servicios.

2.3. Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2013¹, fue admitida por auto del 18 de marzo de 2013², notificada por medio electrónico a la parte demanda y al ministerio publico el 17 de mayo de 2013³.

2.4. Contestación de la demanda⁴.

El apoderado de la parte demandada contestó la demanda en tiempo, refiriéndose en cuanto a los hechos de la demanda, que la vinculación laboral es cierta, pero que el personal docente contratado cumplía funciones bajo los mismos lineamientos que los de planta, ya que el servicio educativo y las políticas del Ministerio de Educación Nacional exigían que fuera así, debido a la naturaleza del servicio que prestaban.

Manifestó que, durante los años de la vinculación laboral, para garantizar la cobertura del nivel educativo hasta tanto se estableciera la planta de personal docente, el legislador previo como medida transitoria, la procedencia que los entes territoriales contrataran el personal suficiente para garantizar dicho servicio, sin que en esa época se hubiese previsto el menoscabo de los derechos laborales; si bien la labor que ejercían los docentes contratados era la misma que hacían los de planta y a quienes los

¹ Folio 1 - 9 del C. Ppal.

² Folio 42 – 43 inverso del C. Ppal.

³ Folio 49 – 51 del C. Ppal.

⁴ Folio 61 – 67 del C. Ppal.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

cobijada una vinculación legal y reglamentaria, no se les podía dar el mismo tratamiento prestacional y salarial.

Exteriorizó que, se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demanda de acuerdo a los argumentos esbozados.

Así mismo, propuso las excepciones de: (i) excepción de legalidad de las actuaciones enjuiciadas, por considerar que este tipo de vinculación se hizo para garantizar la cobertura del servicio educativo, pues se hicieron en consonancia de las disposiciones legales vigentes de la época, como la Ley 60 de 1993 derogada por la Ley 715 de 2001, la Ley 115 de 1994, modificada por el Decreto nacional 2150 de 1995, de acuerdo a la normatividad atinente, las vinculaciones a través de OPS docentes, fue producto del ceñimiento del ordenamiento jurídico que en su momento tuvieron validez. (ii) excepción subsidiaria de improcedencia de reconocimiento de emolumentos constitutivos de salario, teniendo en cuenta que de resultar favorecido con la decisión del Juez, se reconozca el valor de las prestaciones sociales tomando el valor pactado en las órdenes de prestación de servicios suscritas y según la legislación vigente para la época, pues no resulta procedente el reconocimiento de suma alguna por dotación de calzado y vestido de labor, ya que esa prestación solo fue extendida a los empleados públicos del orden territorial, en el año 2002 y no había contrato para esa época.

En lo que respecta al auxilio de transporte y auxilio de movilización y la prima de alimentación, no pueden ser objeto de reconocimiento dado que estos son factores salariales; la prima de vacaciones solo se reconoce a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1381 de 1997 siempre y cuando hubiese laborado un año calendario completo; resulta improcedente la indemnización establecida en la Ley 244 de 1995, toda vez que solo a través de la sentencia o providencia que declare la relación laboral, vendrá a causarse el derecho a percibir suma por concepto de cesantías, por tanto no existe mora alguna; los aportes por seguridad social en pensión, por ser una prestación social compartida, al ente demandado solo le corresponde el porcentaje de cotización y el porcentaje que le corresponde al demandante deberá deducirse de la liquidación de la condena a su favor, para ser girada al fondo correspondiente.

Por último, alega que no existe prueba donde se hubiesen efectuado retenciones a los honorarios percibidos, pero en gracia de discusión estos deberán ser reclamados ante la DIAN.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 1.8.368.11.04.2012, del 11 de abril de 2012, No. 1.8.484.05.2012 del 10 de mayo de 2012 y la resolución No. 1756 del 22 de agosto de 2012, proferidos por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo y como consecuencia condenó al Municipio de Sincelejo a pagar a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria durante el período que prestó sus servicios, tomando los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Como sustento de su declarativa, sostuvo que la vinculación de la docente se produjo mediante órdenes de prestación de servicios y que recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales, en las distintas instituciones educativas; resulta aplicable la presunción de subordinación por ser inherente al servicio prestado, como ha sido establecido por el Consejo de Estado.

Aunado a ello, refiere que se está frente a una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios.

2.6. El recurso de apelación⁶.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso contra aquel pronunciamiento, recurso de apelación, manifestando que la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado que cita el *a-quo* difiere de los supuestos fácticos ventilados dentro del presente proceso, ya que las reclamaciones administrativas en los casos de esas sentencias se produjeron al momento de la finalización del vínculo contractual, no dejando pasar un largo lapso de tiempo.

Al respecto, narró que la demandante interpuso derecho de petición ante la administración el 21 de marzo de 2012, habiendo finalizado la relación contractual el 22 de marzo de 1998; es decir, habiendo pasado más de 12 años de finalizado dicho vínculo, por lo que debe declararse la prescripción.

⁵ Folio 223 – 232 del C. #2

⁶ Folio 240 – 252 del C. #2

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Igualmente citó diferentes pronunciamientos del H. Consejo de Estado, avalando su tesis, al pretender que luego de transcurrido más de 12 años se le reconozcan prestaciones sociales, lo que conlleva al desconocimiento de la seguridad jurídica y del precedente judicial citado en el recurso de apelación.

2.7. Actuación de segunda instancia.

Mediante auto del 3 de febrero del 2015⁷ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la aludida sentencia; por auto del 18 de febrero de 2015⁸ se corrió traslado a las partes por diez días para que alegaran de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. La parte demandante⁹.

En esta oportunidad el apoderado de la parte demandante adujo que había quedado demostrado que la accionante fue contratada como docente al servicio del Municipio de Sincelejo por medio de órdenes de prestación de servicios, así mismo se demostró que existió una relación de carácter laboral en tanto se dieron todos los elementos que configuran una relación, al igual que las personas que fueron vinculadas a través de nombramientos en propiedad.

De acuerdo al principio de primacía de la realidad sustancial sobre las formas, las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo en armonía con el artículo 13 *ibídem* que consagra el principio de igualdad, respecto del cual la Corte Constitucional predicó que la igualdad se muestra entre iguales, no se exige el mismo trato cuando hay razones objetivas no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas.

Así mismo, relata que el derecho a la igualdad admite diversas reglas cuando se trata de hipótesis distintas, pero tal distinción debe estar clara y fundamentada en razones que justifiquen dicho trato. Procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas.

En lo que respecta a la prescripción, advierte que es improcedente la declaratoria de la misma, ya que esta solo tendrá lugar con la ejecutoria de la sentencia que reconozca

⁷ Folio 3 del C. Alzada

⁸ Folio 15 del C. Alzada

⁹ Folio 27 – 33 del C. Alzada

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

los derechos prestacionales, ya que el fallo que reconoce esos derechos, surgen los efectos jurídicos que conllevan a dicho reconocimiento.

Aunado a ello se apoya en sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Sucre, las cuales citó en su escrito, así como también sentencias del Consejo de Estado, avalando la improcedencia de la prescripción.

En conclusión, afirmó que la entidad demandada trasgredió el marco jurídico estructurado al desconocer la relación legal laboral que emerge de la prestación del servicio de la demandante, por lo que resulta en la desmejora del mínimo vital y móvil.

2.8.2. La parte demandada

El apoderado de la parte demandada no se pronunció en esta etapa procesal.

2.9. Vista fiscal.

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, abdicó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación.

3.1. Problema jurídico.

3.1.1. El problema jurídico de esta instancia se circunscribe en determinar si, *¿En ocasión a la existencia de un contrato con modalidad de prestación de servicios, operó en la señora MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO el fenómeno de la prescripción, por reclamar los derechos laborales después de pasar más de 3 años para hacerlo?*

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, la Sala determinará lo correspondiente a (i) la prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y (ii) el caso concreto.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

3.2. La prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad.

El tema de la prescripción de los derechos de contenido laboral, lo se encuentra regulado en el ámbito del derecho público, en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 el decreto 3138 de 1965, normas del siguiente tenor literal:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”
(Subrayado de la Sala para destacar)

Del aparte resaltado, se ha interpretado que la prescripción debe empezar a contarse a partir de la exigibilidad de la obligación. Lo importante entonces es, determinar cuando ocurre el fenómeno anterior, para tal fin, se puede acudir a la norma que el estatuto adjetivo civil consagra de manera general como lo es el artículo 2535 del C.C.¹⁰ que estatuye la prescripción extintiva de las acciones, cuyo inciso segundo de forma clara consagra que la misma cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación.

Ahora, en lo relacionado con derechos que nacen a partir de su reconocimiento, y que exigen un pronunciamiento judicial, determinar la exigibilidad de esos derechos, es lo que nos va a permitir saber desde cuándo empieza a contarse la prescripción y cuándo puede interrumpirse la misma, aplicando las normas antes mencionadas.

Partiendo de las anteriores normas, la Sala Plena de la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, a través de providencia que pretendió unificar el tema de la prescripción de los derechos laborales, indicó que en este tipo de procesos sólo se causa a partir de la fecha en que es declarado

¹⁰ “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

judicialmente¹¹; es decir, existe el mismo a partir de la declaratoria judicial que del se haga. Esta posición es reiterada en decisiones posteriores de las subsecciones que conforman la Sección Segunda del Consejo de Estado. De la decisión de la Sala Plena de la Sección Segunda, se resalta el siguiente aparte:

“Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento

¹¹ “Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2009. REF.: EXPEDIENTE No. 73001233100020000344901. No. INTERNO: 3074-2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI. En igual sentido: “Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de situaciones anteriores no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 11 de marzo de 2010. REF.: EXPEDIENTE No. 180012331000200400080 02 No. INTERNO 0114-2008. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: DINA LUZ VÁSQUEZ MARTÍNEZ. Igualmente, ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015- 01(1413-08). Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.”

Es importante resaltar en este punto, que el nuevo C.P.A.C.A., otorgó un valor adicional a las sentencias de unificación jurisprudencial, entendidas como tales a la luz de los artículos 270 y 271 de la obra procesal en comento, las siguientes decisiones judiciales del Consejo de Estado, expedidas antes o después de la vigencia del código del 2011:

- Las expedidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO por importancia jurídica o trascendencia económica o social.
- Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios (Revisión y unificación de la jurisprudencia).
- Las dictadas al ejercer el mecanismo de eventual revisión de acciones populares y de grupo.
- Las dictadas por la Sección en pleno que provengan de las Subsecciones. En este punto se aclara que las secciones 2 y 3 funcionan a través de subsecciones y por ello las decisiones proferidas por la sección en pleno, igualmente se consideran de unificación (inciso 2 del artículo 271 del C.P.A.C.A.).

Si bien, como lo expone la entidad demandada apelante, existen una serie de decisiones posteriores del Consejo de Estado, quien en conocimiento de acciones de tutela¹² y en acciones ordinarias¹³, predicen la existencia de la prescripción en forma diferente, por el transcurso del tiempo de tres años después de dejar de prestar el

¹² En este punto, se encuentran las siguientes decisiones que avalan la posición de declarar la prescripción de los derechos laborales cuando se reclama a la administración por fuera del plazo de los tres años, contados estos desde que se dejó de prestar el servicio:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERA PONENTE: BERTA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 4 de julio de 2013. Radicación No.: 11001031500020130101500. Actor: JESÚS BAYONA GÓMEZ. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 6 de septiembre de 2013. Radicación No.: 11001031500020130166200. Actor: ROSA ISMETNIA MORENO DE PALACIOS. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 30 de octubre de 2013. Radicación número: 11001031500020130208300. Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO. Acción de Tutela.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 16 de diciembre de 2013. REF.: Expediente N° 11001031500020130101501. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 9 de abril de 2014. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES DEPARTAMENTALES. ACTOR: ROSALBA JIMÉNEZ PÉREZ y OTROS.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

servicio, sin que el accionante eleve solicitud ante la autoridad administrativa. De la última sentencia traída a colación, la Sala extracta el siguiente aparte:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.”

Por lo expuesto y ante las múltiples posiciones existentes sobre el punto, es al juez en su autonomía quien debe definir la forma de interpretar el derecho, por lo que esta Sala acoge el criterio de la inexistencia de prescripción en el tema del contrato realidad, por las siguientes razones que se exponen en ejercicio de la independencia y autonomía de la función judicial:

1. En primer lugar, el texto mismo de la norma a interpretar, ya traída a colación y contenida en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 2535 del C.C., consagran la forma en que debe contarse el término extintivo de los derechos laborales, empezando solo a correr desde el momento en que la obligación se hace exigible, la que en casos de contrato realidad, nace con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama, pues antes de la declaratoria judicial el derecho pretendido no existe y por ello esta posición respeta el tenor literal de la norma.
2. En caso de que la norma genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la C.P.
3. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el CPACA., y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional¹⁴, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (la prescripción de los derechos y la no prescripción de los mismos) debe aplicarse la que favorece el derecho del

¹⁴ Ver, entre otras, sentencias C-836 DE 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del CONSEJO DE ESTADO, la sentencia C-634 DE 2011.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

trabajador en discusión; es decir, para el caso concreto la no prescripción de los derechos laborales de los trabajadores que fueron contratados de manera irregular a través de un contrato de prestación de servicios.

4. Existe una decisión de unificación, de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que se inclina hacia la no prescripción de los derechos, sin condiciones adicionales a las puestas en las decisiones posteriores de la reclamación del derecho ante la administración en el término de prescripción, decisión aquella que posee más peso que las decisiones de las subsecciones, tal como lo consagra el artículo 271 del C.P.A.C.A.
5. Por último, el argumento adicionado en las sentencias de tutela y el fallo ordinario citados en los pies de página 13 y 14 de esta providencia, que condicionan la no prescripción a la reclamación dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo, están creando condiciones que no consagran las normas que regulan la prescripción y a la larga concluyen en que sí existe la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo, en franca oposición al tenor literal de las normas ya estudiadas.

Por lo tanto, para esta Corporación, en tratándose de la prescripción de los derechos pretendidos en los conflictos relacionados con el contrato realidad, no existe término de prescripción ni para reclamar ante la administración, ni para ejercer la acción ante la jurisdicción, en donde se pretenda lo mismo, como quiera que, los derechos solo existen a partir de la declaración judicial que de ellos se haga.

3.3. Caso concreto

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada se limita en lo concerniente al tema de la prescripción de los derechos laborales, por ser el único inconformismo que se expone en el recurso, conforme al artículo 328 del C. General del Proceso, se procederá.

En ese sentido, está comprobado que la señora LÓPEZ ROMERO prestó sus servicios como docente en la escuela rural “San Miguel” del Municipio de Sincelejo, mediante contrato de prestación de servicios técnicos, en los períodos:

- Del 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1993¹⁵.
- Del 1 de marzo hasta el 30 de noviembre de 1994.

¹⁵ Folio 188 del C. N° 1

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

Igualmente mediante certificado expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, fue vinculada a través de órdenes de prestación de servicios a la escuela urbana “Madre Amalia” del Municipio de Sincelejo en las siguientes fechas:

- Del 6 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1995.
- Del 1 de febrero hasta el 13 de diciembre de 1996.
- Del 1 de febrero hasta el 12 de diciembre de 1997.
- Del 1 de febrero hasta el 22 de marzo de 1998.

Que posteriormente, la demandante presentó derecho de petición ante el Alcalde del Municipio de Sincelejo, con el objeto que se le reconociera la existencia de una relación laboral por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicio, y por consiguiente que se le reconociera y pagara las prestaciones sociales a las que tuviera derecho por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral con la entidad; es decir, que pasados más de 14 años se acercó a la administración municipal para reclamar sus derechos producto de los contratos de prestación de servicios.

Ahora, como se expresó en la parte considerativa de esta providencia, es el juez en su autonomía quien debe definir la forma de interpretar el derecho, por lo que este Tribunal en reciente oportunidad acogió la tesis¹⁶ de que el término trienal de prescripción en tratándose de contrato realidad, se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible; es decir, cuando la sentencia queda ejecutoriada, pues previamente no está reconocida la relación laboral; por tanto, no puede hacerse exigible los derechos que de la misma se desprenden por ley; por consiguiente, es desde ese momento en que debe iniciarse el conteo de la prescripción.

Así las cosas, como el sub examine es de esos en que se pretende el reconocimiento de una relación laboral encubierta bajo contratos de prestación de servicios, es a partir de la ejecutoria de la sentencia en que se hace exigible los derechos prestacionales que la misma reconozca, efectivamente es en ese preciso momento en que el término de la prescripción empieza a operar, por tratarse de una sentencia constitutiva de derecho.

Por lo tanto, en el sub lite, el hecho que la actora haya reclamado fuera de los tres años siguientes al término de su vinculación por contrato de prestación de servicio (1998), no hace que opere el fenómeno de la prescripción pues con la sentencia es que nace su derecho; en consecuencia, se hace exigible el mismo, entonces no puede

¹⁶ Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Primera de Decisión Oral, sentencia No. 129 del 4 de septiembre de 2014, expediente No. 70-001-33-33-005-2012-00061-01, Magistrado Ponente Dr. LUIS CARLOS ALZATE RÍOS, entre otras que ha producido esta Corporación.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

aplicársele el fenómeno de la prescripción a unos derechos que no han sido reconocidos; de allí que no es de recibo los argumentos del apelante que está sustentado en algunos pronunciamientos del consejo de estado, y que en este fallo se ha manifestado porque no se acogen.

IV. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó ab initio será negativo puesto que, la demandante tiene derecho a que se le protejan sus derechos laborales y se le reconozca y pague lo adeudado por la administración municipal en ocasión a la relación laboral que existió entre los años 1993 a 1998; en todo caso, la prescripción de los derechos laborales contarán a partir de la ejecutoria de la sentencia recurrida.

4.1. Condena en costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada en esta instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, de fecha 26 de septiembre de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, esto es, al MUNICIPIO DE SINCELEJO. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

Expediente	70-001-33-33-003-2013-00045-01
Actor	MARÍA ISABEL LÓPEZ ROMERO
Demandado	MUNICIPIO DE SINCELEJO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedente	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el acta No. 053.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado