



13-001-23-33-000-2014-00072-00

.Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2014-00072-00
Demandante	ANNET DEL CARMEN TORRES PUELLO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la señora ANNET DEL CARMEN TORRES PUELLO, en contra del DISTRITO DE CARTAGENA.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“Se declare la NULIDAD de los actos administrativos distinguidos con los radicados 2012PQR23246 y 2013P0R5582 expedidos por la Secretaría de Educación Distrital, mediante el cual se manifiesta que no es posible expedir acto administrativo que reconozca el tiempo de servicio prestado como docente por ANETH DEL CARMEN TORRES DE PUELLO identificada con cédula de ciudadanía número 33.158.961 de Cartagena, por el periodo de febrero 1 de 1991 a 3 de mayo de 1994 la docente

2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se declare lo siguiente:

*a. Que los contratos expedidos por el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS — SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, entre el 1 de febrero de 1991 y el 3 de mayo de 1994, bajo los cuales fue incorporada la señora ANETH TORRES DE PUELLO, como Docente de tiempo completo, simulan un contrato laboral, regido por la Ley 115*





13-001-23-33-000-2014-00072-00

de 1995, la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 43 de 1975

Que en consecuencia, el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS — SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** DEBE RECONOCER a través de Acto Administrativo mediante el cual se le reconozca un tiempo de servicio comprendido entre el 1 de febrero de 1991 y el 3 de mayo de 1994 equivalente a 2 años, 9 meses y 3 días, a la docente **ANNETH TORRES DE PUELLO**, identificada con cédula de ciudadanía número 33.158.961 de Cartagena.

Que el tiempo de servicio a que se refiere el literal anterior se compute para efectos de reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación a la docente **ANNETH TORRES DE PUELLO**, identificada con cédula de ciudadanía número 33.158.961 de Cartagena.

Que se condene al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS — SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** a RECONOCER Y PAGAR todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la docente **ANNETH TORRES DE PUELLO**, identificada con cédula de ciudadanía número 33.158.961 de Cartagena por el tiempo de servicio comprendido entre el 1 de febrero de 1991 y el 3 de mayo de 1994 como docente del Distrito.

3. Condenar igualmente a la entidad demandada, a reconocer, liquidar, y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 del C.C.A.

4. Condenar igualmente al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS — SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone al artículo 195 del C.C.A. (Ley 1437 de 2011) y siguientes.

5. Se condene en costas a la Demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.C.A. (Ley 1437 de 2011)"

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora **ANNET DEL CARMEN TORRES PUELLO**, se vinculó como docente al **DISTRITO DE CARTAGENA** desde el 1 de marzo de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994.





13-001-23-33-000-2014-00072-00

- Que la demandante reclamó ante la entidad accionada el 4 de octubre de 2012, el reconocimiento del tiempo de servicio comprendido entre el 1 de febrero de 1991 y el 3 de mayo de 1994, petición que fue resuelta en forma negativa mediante comunicación de fecha 24 de octubre de 2012 en la cual la entidad manifestó que no era posible acceder a dicha solicitud toda vez que la accionante estaba vinculada a través de contratos de prestación de servicios.
- Posteriormente mediante petición de fecha 11 de marzo de 2013 la accionante solicitó que se aclarara lo respondido por dicha entidad anteriormente toda vez que a su juicio la entidad no se pronunció de fondo respecto de la petición, a lo que la entidad accionada le reitero los argumentos expuestos en su comunicación de fecha 24 de octubre de 2012.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 6, 13, 25, 53, y 25 de la Constitución Política de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 138 del CPACA.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 5 de junio de 2012 y en auto de fecha 3 de diciembre de 2014 (fs. 77-79), se admitió la demanda de la referencia por este Despacho.

La parte demandada presentó la contestación la demanda el 28 de marzo de 2015 (Fl. 85-145)

El 1 de marzo de 2017 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (fs.201); la cual fue realizada el día 8 de marzo de 2017 (Fl. 206-210).





13-001-23-33-000-2014-00072-00

Posteriormente, en auto de fecha 19 de septiembre de 2017, (Fl. 220) se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fl. 105-146)

La parte demandada, DISTRITO DE CARTAGENA, contestó la demanda solicitando que se deben negar las pretensiones de la demanda y manifestó que se debe declarar la excepción de inepta demanda toda vez que la accionante en la demanda hizo alusión a 2 actos administrativos existentes que corresponden a una actuación particular, esto es, a un derecho de petición que presentó la demandante ante la Secretaria de Educación.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

5.2 PARTE DEMANDADA

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto,

IV- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes, de igual manera el Tribunal no observó vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA





13-001-23-33-000-2014-00072-00

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."

(Subraya fuera de texto)

Así, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del



13-001-23-33-000-2014-00072-00

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el *sub-lite*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste:

- Determinar si *¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral por los servicios prestados por la demandante como docente desde el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994.*

3. TESIS

Para la Sala se encuentran demostrados los elementos de una relación laboral entre la demandante y el DISTRITO DE CARTAGENA, teniendo en cuenta que prestó sus servicios como DOCENTE, de manera personal, con una remuneración pactada y bajo la subordinación o dependencia, en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994.

Por otro lado se declarará probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales desde el año 1991 hasta el año 1994, sin embargo, se ordenará a la entidad demandada, pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante todo el tiempo que estuvo vinculada, esto es, a partir del el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Del contrato realidad.





13-001-23-33-000-2014-00072-00

contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está





13-001-23-33-000-2014-00072-00

sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida





13-001-23-33-000-2014-00072-00

la entidad accionada no se pronunció de fondo respecto de lo solicitado. (Fl. 19-20)

5.1.4. Por lo anterior el DISTRITO DE CARTAGENA mediante oficio No. 2013RE1401 contestó la petición reiterando lo manifestado en la comunicación de fecha 24 de octubre de 2012. (Fl. 15-16)

5.1.5. Obra en el expediente contratos de prestación de servicio suscrito entre la señora ANNET TORRES PUELLO y el DISTRITO DE CARTAGENA de fecha 1 de marzo de 1991, el cual tuvo una duración igual a la determinada por el Ministerio de Educación Nación para el año escolar, y una remuneración de \$60.000 mensuales. (Fl. 24-25)

5.1.6 Obra en el expediente certificado de fecha 26 de enero de 1999 expedido por la Secretaria e Educación del Distrito de Cartagena en la cual indica los periodos laborados por la señora ANNET TORRES DE PUELLO. (Fl. 30)

- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1995
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1996
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1997
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1998

5.1.7. Obra en el expediente comunicación de fecha 11 de febrero de 1992 en la cual la Alcaldía de Cartagena de Indias le informa a la señora ANNET TORRES PUELLO que prestará sus servicios como docente (Fl. 26)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la señora ANNET TORRES PUELLO y el DISTRITO DE CARTAGENA, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994, en los que se alega que prestó sus servicios como Docente a través de la entidad demandada.

Por su parte la entidad accionada manifestó que se deben negar las pretensiones de la demanda y manifestó que se debe declarar la excepción





13-001-23-33-000-2014-00072-00

subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.¹

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante petición radicada el 4 de octubre de 2012 la señora ANNET DEL CARMEN TORRES PUELLO solicitó al DISTRITO DE CARTAGENA que se declare la existencia de una relación laboral y que el tiempo reconocido sea computado para efecto de reclamación de su pensión. (Fl. 22-23 del expediente).

5.1.2. Mediante Comunicación de fecha 24 de octubre de 2012 la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, en respuesta al derecho de petición presentado por la accionante manifestó su negativa ante lo solicitado, aduciendo que no existió una relación laboral entre la señora Torres Puello y dicha entidad. (Fl. 17-18)

5.1.3. Posteriormente la señora ANNET DEL CARMEN TORRES PUELLO presentó derecho petición nuevamente ante el DISTRITO DE CARTAGENA solicitando una aclaración de la comunicación de fecha 24 de octubre de 2012 proferida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, toda vez que a su juicio

¹ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)





13-001-23-33-000-2014-00072-00

de inepta demanda toda vez que la accionante en la demanda hizo alusión a 2 actos administrativos existentes que corresponden a una actuación particular, esto es, a un derecho de petición que presentó la demandante ante la Secretaria de Educación.

Así las cosas, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que entre la señora ANNET TORRES PUELLO y el DISTRITO DE CARTAGENA existió una verdadera relación laboral en el período comprendido entre el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994.

Prestación personal del servicio y remuneración.

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con los siguientes documentos: i.- Contrato de prestación de servicio suscrito entre la señora ANNET TORRES PUELLO y el DISTRITO DE CARTAGENA de fecha 1 de marzo de 1991, el cual tuvo una duración igual a la determinada por el Ministerio de Educación Nación para el año escolar, y una remuneración de \$60.000 mensuales. (Fl. 24-25) ii.- Certificado de fecha 26 de enero de 1991 expedido por la Secretaria el Educación del Distrito de Cartagena en la cual indica los periodos laborados por la señora ANETH TORRES DE PUELLO. (Fl. 30)

- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1995
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1996
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1997
- De 1 de febrero al 30 de noviembre de 1998

iii.- Comunicación de fecha 11 de febrero de 1992 en la cual la Alcaldía de Cartagena de Indias le informa a la señora ANNET TORRES PUELLO que prestará sus servicios como docente (Fl. 26)

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que la actora sostuvo





13-001-23-33-000-2014-00072-00

una vinculación con el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS desde el **1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994** desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad, de igual manera, en dichos contratos se estipula una remuneración o pago mensual por dichos servicios.

Elemento subordinación o dependencia.

El elemento subordinación ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arrojados al expediente.

En sentencia C-154-97² la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es de la Sala).

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-640 de 2009 señala que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad; o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse por empleado de planta o se requieran de conocimientos especializados.

En este orden, se advierte que teniendo en cuenta la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 proferida por el H. Consejo de Estado, ***"la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación. Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no***

² Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





13-001-23-33-000-2014-00072-00

se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios⁵², comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno⁵³, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, conaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio."

En este contexto, concluye la Sala que la subordinación en el sub jndice es inherente a la actividad para la cual fue contratada la accionante en la medida en que dicha actividad involucra el ejercicio de la función pública como lo es la educación, la cual se encuentra reglamentada por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación, con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el: denominado PLAN NACIONAL DE DESARROLLO EDUCATIVO DE REVISIÓN DECENAL; por lo que el accionante no tiene margen de autonomía o discrecionalidad para ejercer dicha actividad; sino que debe hacerlo sometido a las instrucciones, políticas y horarios señalados por la entidad contratante.

Estas circunstancias en conjunto, deja en evidencia la clara subordinación o dependencia a la que estuvo sometida la demandante durante el tiempo que prestó sus servicios con el DISTRITO DE CARTAGENA, y en ese sentido queda probada la subordinación en la relación laboral en el presente asunto.

En este orden, es claro que en el sub examine se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad, estos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, a pesar de que el trabajo desplegado por la actora estuvo revestido de una forma jurídica diferente que no encuadra con la naturaleza de las funciones y de la relación que mantuvo la demandante con el DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, toda vez que la relación suscitada tiene unas características diferentes que contrastan con la situación objetiva las condiciones reales en que prestó sus servicios de docente en la entidad accionada.

5.3. Prescripción

Precisada la existencia de una relación laboral entre la señora ANNET TORRES PUELLO y el DISTRITO DE CARTAGENA resulta procedente estudiar lo relacionado con el tema de la prescripción en materia de contrato realidad, teniendo en cuenta que fue propuesta por la entidad accionada, aunado a





13-001-23-33-000-2014-00072-00

lo anterior, dicha excepción también puede ser declarada de oficio por la Sala, toda vez que se trata de una excepción que ataca el derecho sustancial reclamado de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

En primer lugar, quedó demostrado dentro del proceso que el vínculo de la demandante con la entidad accionada se acreditó mediante contrato de prestación de servicios, certificaciones y comunicaciones por el periodo comprendido desde el **1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994**. Es dable precisar que la Sala estudiara el fenómeno de la prescripción solo respecto de este periodo, toda vez que es el periodo que pretende la accionante sea reconocido como periodo laborado, por lo que el tiempo que se tendrá en cuenta para estudiar la prescripción será desde el **1 febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994**, de conformidad con lo expuesto en la demanda.

Ahora bien, se advierte que en el sub examine no se tiene certeza de la duración exacta de las vinculaciones que tuvo la accionante con la accionada en el año 1991 y 1992, por lo que por analogía, teniendo en cuenta el periodo certificado por el DISTRITO DE CARTAGENA visible a folio 30, el tiempo que se tendrá en cuenta para la prescripción del año 1991 y 1992 será así: desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1991, y del 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1992, respectivamente.

Como quiera que el vínculo contractual entre la actora y la demandada, no fue ininterrumpido, se estudiará la prescripción frente a cada contrato, teniendo en cuenta, que la demandante presentó la petición de reconocimiento de la relación laboral el 4 de octubre de 2012.

Año 1991

En este año, se celebró un contrato con vigencia desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1991; así las cosas, los tres (3) años para presentar la reclamación de las acreencias laborales correspondientes, transcurrieron desde el 1 de diciembre de 1991 hasta el 1 de diciembre de 1994, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el 4 de octubre de 2012, esto es, después del vencimiento del término. Por lo anterior, queda claro que el derecho de la demandante para pedir a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y por consiguiente recibir el pago de prestaciones sociales





13-001-23-33-000-2014-00072-00

y demás acreencias laborales con respecto del contrato celebrado en el año 1991, prescribió.

Año 1992

En este año, se celebró un contrato con vigencia desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1992; así las cosas, los tres (3) años para presentar la reclamación de las acreencias laborales correspondientes, transcurrieron desde el 1 de diciembre de 1992 hasta el 1 de diciembre de 1995, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el 4 de octubre de 2012, esto es, después del vencimiento del término. Por lo anterior, queda claro que el derecho de la demandante para pedir a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y por consiguiente recibir el pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales con respecto del contrato celebrado en el año 1992, prescribió.

Año 1993

En este año, se celebró un contrato con vigencia desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1993; así las cosas, los tres (3) años para presentar la reclamación de las acreencias laborales correspondientes, transcurrieron desde el 1 de diciembre de 1993 hasta el 1 de diciembre de 1996, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el 4 de octubre de 2012, esto es, después del vencimiento del término. Por lo anterior, queda claro que el derecho de la demandante para pedir a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y por consiguiente recibir el pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales con respecto del contrato celebrado en el año 1993, prescribió.

Año 1994

En este año, se celebró un contrato con vigencia desde el 1 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1994; así las cosas, los tres (3) años para presentar la reclamación de las acreencias laborales correspondientes, transcurrieron desde el 1 de diciembre de 1994 hasta el 1 de diciembre de 1997, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el 4 de octubre de 2012, esto es, después del vencimiento del término. Por lo anterior, queda claro que el derecho de la demandante para pedir a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y por consiguiente recibir el pago de prestaciones sociales





13-001-23-33-000-2014-00072-00

y demás acreencias laborales con respecto del contrato celebrado en el año 1994, prescribió.

En ese orden, se evidencia que la accionante no acudió en oportunidad ante su empleador, ni mucho menos ante la jurisdicción, para reclamar el derecho al reconocimiento de la relación laboral deprecada de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 1991, 1992, 1993 y 1994, operando la prescripción – por haber transcurrido más de tres (3) años desde la terminación del vínculo que señala fue simulado – plazo estipulado no solo en las normas especiales que rigen la vinculación de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Así las cosas, y conforme al marco jurídico ampliamente analizado, considera la Sala que en el sub lite hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 1991, 1992, 1993 y 1994; y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda respecto de los mismos, por cuanto si bien se sigue sosteniendo la tesis de que la sentencia que se profiere en los casos de reconocimiento de relaciones laborales, disfrazadas mediante órdenes de prestación de servicios, tiene el carácter de constitutiva de los derechos laborales, ello debe entenderse bajo el supuesto que la reclamación de reconocimiento de la relación laboral se ha realizado por el interesado, dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Debe reiterarse que, si bien el Consejo de Estado ha señalado que no hay lugar a aplicar la prescripción de los derechos cuando se cuestiona el carácter de los contratos de prestación de servicios, por ser la sentencia de contenido constitutivo, los pronunciamientos que se toman como precedentes y en especial los citados como soporte de esta providencia, tienen una premisa fáctica común y es que la parte demandante reclamó su derecho antes de transcurrir 3 años, contados a partir de la fecha en que finalizó el vínculo contractual con la Administración, lo cual no ocurre en el presente caso con respecto de las ordenes de servicios correspondientes a las anualidades de 1991, 1992, 1993 y 1994, en que la reclamación se elevó trascurrido más del término legal.

En suma, aunque es cierto que quien se vincula a través de órdenes de prestación de servicios no tiene la condición de trabajador, si llegare a





13-001-23-33-000-2014-00072-00

pretender que le sea reconocida ésta y los derechos laborales y prestacionales correspondientes, debe someterse en igualdad de condiciones a las normas que los regulan y que prevén la prescripción extintiva de los mismos, como figura constitucionalmente aceptada.

Por otra parte, en cuanto a la seguridad social en pensión de la demandante, con respecto a la vinculación laboral suscitada en los años 1991, 1992, 1993 y 1994, al estar establecida la relación laboral en el sub iudice y al ser estos conceptos de carácter imprescriptible, para la Sala es dable reconocer a la accionante a título indemnizatorio la cuota parte de los aportes que por concepto de pensión la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, así la reclamación, con respecto a los mencionados contratos, aunque la reclamación de la relación laboral se haya hecho por fuera del término de la prescripción trienal.

Lo anterior conforme, a lo establecido en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016 en la cual el Consejo de Estado precisó "...ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad... iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra e, del CPACA)."

De acuerdo a lo anterior, las sumas reconocidas serán ajustadas de conformidad con la siguiente fórmula:

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).





6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido vencida la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en primera instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría de este Tribunal Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del proceso, ii) la naturaleza del mismo y iii) la gestión de la parte demandante³.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Bolívar, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidad accionada DISTRITO DE CARTAGENA de los periodos comprendidos entre el año 1991 hasta el año 1994, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de los actos administrativos contenidos en el Oficio de fecha 24 de octubre de 2012 en respuesta del derecho de petición de radicado No. 2012PQR23246, y Oficio de fecha 1 de abril de 2013 en respuesta del derecho de petición con radicado No. 2013PQR5582 expedidos

³ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



13-001-23-33-000-2014-00072-00

por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y la señora ANNET TORRES DE PUELLO, en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada, pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante todo el tiempo que estuvo vinculada, esto es, a partir del 1 de febrero de 1991 hasta el 3 de mayo de 1994, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada, líquidense por la Secretaría de este Tribunal Administrativo, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

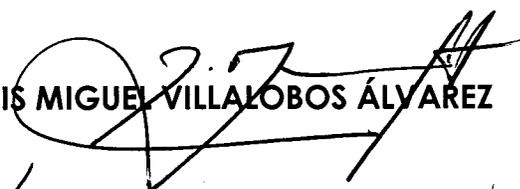
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

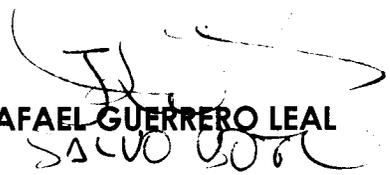
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

