

13001-23-33-000-2011-00320-00

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-23-33-000-2011-00320-00
ACCIONANTE	SAÚL CASTELLARES BASTIDAS <u>miguelmartinezleon@yahoo.es</u>
ACCIONADO	MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA-BOLIVAR <u>ALCALDIA@sanmartindeloba-bolivar.gov.co</u>
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Contrato realidad- docente, reconocimiento de prestaciones sociales

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia presentado por SAUL CASTELLARES BASTIDAS contra el MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA-BOLIVAR.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que el señor Saúl Castellares Bastidas prestó sus servicios al Municipio de San Martín de Loba - Bolívar, en el cargo de docente municipal entre el 12 de febrero de 1994 hasta el 12 de diciembre de 2003, a través de sucesivos y permanentes contratos de prestación de servicios celebrados entre él y el referido municipio.
- Que inició sus labores en la Escuela Rural Mixta de la vereda Puerto Sabana donde laboró los años lectivos 1994 y 1995; para los años 1996 y 1997 prestó sus servicios en la Escuela Rural Mixta de la vereda El Rincón; durante los años 1998, 1999 y 2000 fue autorizado para

¹ Folios 1-12 cdr.1

13001-23-33-000-2011-00320-00

prestar sus servicios como docente en la Escuela Rural Mixta Santa Inés; durante el año 2001 fue designado para prestar sus servicios en la Escuela Rural Mixta del Caserío "El Cruce"; para los años 2002 y 2003 fue autorizado por el municipio para prestar sus servicios en la Escuela Rural Mixta de la vereda El Palmar.

- Los contratos bajo los cuales el demandante fue incorporado al Municipio de San Martín de Loba, Bolívar, como docente de tiempo completo, simulan un contrato laboral, regido por la Ley 115 de 1995, la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 43 de 1975, contratos estos que fueron suscritos en nombre y representación de la entidad territorial por los diferentes alcaldes municipales o los Secretarios de Educación Municipal, según el caso.
- Que el señor Saúl Castellares prestó sus servicios al municipio de San Martín de Loba-Bolívar de manera continua, personal, directa y subordinada desde el 11 de febrero de 1994 hasta el 12 de diciembre de 2003, sin solución de continuidad, cumpliendo el horario establecido para los planteles oficiales en los cuales laboró y en igualdad de condiciones de los otros docentes, acatando las órdenes y directrices impartidas por los directivos docentes, esto es de los Rectores, Directores, Coordinadores y Directores de Calse y recibió un salario mensual por esos servicios.
- El demandante no fue afiliado por parte del municipio de San Martín de Loba Bolívar, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio acorde con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el Decreto Reglamentario 2370 de 1997.
- El demandante prestó sus servicios al municipio demandado en zona rural municipal, zonas que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 707 de 1996, están consideradas como de difícil acceso, por tanto, tiene derecho a la bonificación remunerativa especial por dicho concepto acorde con la norma en cita.
- En fecha 03 de febrero de 2004, el actor presentó petición escrita al Alcalde Municipal de San Martín de Loba-Bolívar, en la que solicitaba el reconocimiento y pago de los derechos laborales a que cree tener derecho, esto es, los derechos salariales, prestacionales y médicos asistenciales que le correspondían por su condición de docente y su estatus de empleado oficial de régimen especial.

13001-23-33-000-2011-00320-00

- Mediante Oficio No 012 del 26 de febrero del año 2004, suscrito por la Alcaldesa (E) de San Martín de Loba, se resolvió desfavorablemente las peticiones impetradas por el señor Castellares Bastidas, esto es, negándole la solicitud de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y demás conceptos emergentes de la relación laboral, ante el cual interpuso recurso de reposición contra el referido oficio, agotando con ello la vía gubernativa.
- Que los contratos “de prestación de servicios” celebrados entre el municipio de San Martín de Loba-Bolívar y el señor Saúl Castellares Bastidas fueron ejecutados de manera continua, sin interrupción alguna desde 12 de febrero de 1994 hasta el 12 de diciembre de 2003.
- Que al terminar la prestación de los servicios al municipio de San Martín de Loba-Bolívar, la entidad pública ni le reconoció ni le canceló las prestaciones sociales y demás adehalas a que tiene derecho el actor por haber laborado para ella en las condiciones señaladas en el hecho tercero de esta demanda; prestaciones que a la fecha adeuda el municipio demandado.
- Que el señor Saúl Castellares Bastidas al momento de terminar su vínculo laboral con el municipio demandado, se encontraba ascendido al grado Cuarto del Escalafón, acorde con la Resolución N.º 4803 del 21 de diciembre de 2001 emanada de la Junta Seccional de Escalafón.
- El señor Saul Castellares Bastidas percibía al momento que el municipio demandado prescindió de sus servicios, la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$534.835,00) mensuales, suma que la entidad territorial denominó honorarios pero que en realidad era salario, siendo esta la cuantía debidamente indexada que servirá como base para la liquidación de sus derechos al momento de proferirse sentencia.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de Oficio N.º 012 de fecha 26 de febrero de 2004 dictado por la alcaldesa (E) de San Martín de Loba-Bolívar, y por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que tiene derecho por haber laborado al

13001-23-33-000-2011-00320-00

servicio de la entidad demandada durante el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1.994 al 12 de diciembre de 2003 como **docente** para laborar en la zona rural del municipio demandado.

De igual forma, solicita declarar la nulidad del acto ficto o presunto con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el anterior acto expedido por el municipio de San Martín de Loba, Bolívar.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor las prestaciones sociales legales y extralegales o su equivalente, así como también las cesantías definitivas, intereses sobre las cesantías; Primas de Navidad durante todo el tiempo que laboró al servicios de la entidad demandada; Prima de servicios; Prima de vacaciones, éstas últimas para el tiempo laborado entre el 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, junto con la compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, más el auxilio de cesantía con sus respectivos intereses, la indemnización por el despido injusto, junto con los aportes a seguridad social (salud y pensiones), subsidio de transporte, de alimentación y dotaciones de vestido y calzado de labor, bonificación especial por recreación, retroactivos, bonificación especial por servicios prestados; bonificación especial consagrada en el Decreto 707 de 1996 por ser los lugares donde trabajo, zonas de difícil acceso; todos estos conceptos causados entre el 12 de febrero de 1994 y el 12 de diciembre de 2003, junto con los respectivos intereses de mora, por haber laborado como docente municipal al servicio del municipio demandado.
- Que se condene a la entidad demandada a pagar al actor la correspondiente sanción moratoria causada o su equivalente, por el no pago oportuno de las cesantías, desde que se produjo su desvinculación hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia que ponga fin al proceso, en cuantía equivalente a un día del último salario por cada día de retardo.
- Que se declare que no ha existido nunca solución de continuidad en la prestación del servicio.
- Que las sumas reconocidas en la sentencia sean indexadas acorde con el IPC certificado por el DANE.
- Que el municipio de San Martín de Loba, Bolívar, dará cumplimiento a la sentencia y actualizará la condena respectiva de conformidad

13001-23-33-000-2011-00320-00

con lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

- Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y gastos del proceso.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: El Preámbulo, Artículos 1, 2, 6, 11, 13, 23, 25, 29, 53, 122, 123, 150, 189, 208 y 209 de la Constitución Política y la leyes 115/94 Artículo 115 Ley 91/89; Ley 60/93 Art 6º, Ley 715 DE 2001 Artículo 15.1, Art. 24, art. 36, Art. 38; Dto. 2277/79 Art. 10, 20, 39, 10, 36º; 17 literal a de la Ley 60 de 1945, artículo 10 Ley 65 de 1946, artículo 1º, Decreto 2712 de 1999, artículo 1 y 2, Ley 115/93 Parágrafo del Art. 106 y entre otras.

Relata que los actos acusados violan los principios constitucionales consagrados en el artículo 2 de la carta, entre ellos, el relacionado con los fines del Estado al desconocerse entre otros, el derecho a la igualdad, ya que varios docentes que laboraban al servicio del municipio de San Martín de Loba, Bolívar en las mismas condiciones de horario y cantidad de trabajo, si les fueron reconocidos los derechos laborales que se les adeudan al actor y que además, se le escondiera su real y verdadera relación docente con un simulado contrato de prestación de servicios, con el que devengaba menos sueldo y sin pago a las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

A su vez, sostiene el actor que los actos administrativos demandados infringen las disposiciones superiores al desconocer los principios y garantías mínimas consagradas en el artículo 53 de la Constitución Política, como es la protección del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada no contestó la demanda, a pesar de haberse realizado la notificación personal como se evidencia a folio 128 del expediente realizado por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba-Bolívar a través del Despacho Comisorio N.º 006-AEMC.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha diez (10) de junio de dos mil once (2011)², se rechazó la demanda presentada por caducidad, por lo que la parte demandante interpone recurso de apelación³, siendo resuelto por el H. Consejo de Estado a través de auto de fecha doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)⁴, revocando la decisión adoptada por esta Corporación.

Posteriormente, mediante auto de fecha ocho (08) de julio de dos mil trece (2013)⁵, se admitió la demanda presentada por Saúl Castellares y se ordenó librar despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba-Bolívar. Por auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)⁶, se declaró el desistimiento tácito contra la demanda, por lo que la parte demandante presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resuelto el primero por esta Corporación mediante auto 18 de diciembre de 2013⁷ declarado improcedente el recurso; y mediante auto del 30 de septiembre de 2016⁸ el H. Consejo de Estado decide revocar el auto que declaró el desistimiento tácito de la demanda.

El día 09 de octubre de 2017⁹ se realizó la fijación en lista por el término de 10 días. Mediante auto del 30 de noviembre de 2017¹⁰ el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba-Bolívar acogió el despacho comisorio ordenado por esta Corporación de notificar personalmente al Alcalde Municipal de San Martín de Loba-Bolívar, comisión que fue evacuada¹¹.

Mediante auto de fecha 25 de abril de 2018¹² proferido por esta Corporación se devolvió el Despacho Comisorio N.º 006 -AEMC al Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba-Bolívar, solicitando que se anexara constancia de notificación personal del demandado, toda vez que no fue aportado cuando este fue evacuado.

² Folio 40 cdr.1

³ Folio 42 cdr.1

⁴ Folio 59 Cdr. 1

⁵ Folios 70 cdr.1

⁶ Folios 72 Cdr. 1

⁷ Folio 81 cdr.1

⁸ Folio 88 Cdr. 1

⁹ Folio 111 cdr.1

¹⁰ Folio 117cdr.1

¹¹ Folio 112 cdr.1

¹² Folio 121 Cdr. 1

13001-23-33-000-2011-00320-00

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba-Bolívar devuelve el despacho comisorio junto a la constancia de notificación personal al demandado a folio 128 del expediente.

Mediante auto de fecha 02 de abril de 2019¹³ se ordenó fijar en lista el presente proceso por el término de 10 días. Se fijó en lista el día 05 de junio del 2019¹⁴.

A través de auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)¹⁵ esta Corporación abrió el proceso a pruebas y se libró despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba a efectos de recepcionar los testimonios decretados.

Que mediante auto del 26 de noviembre de 2019¹⁶ el Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba acogió la comisión encomendada por esta Corporación, siendo evacuada y devolviéndola mediante Oficio N.º 01410¹⁷.

Finalmente, mediante providencia del 20 de febrero de 2020¹⁸, se cierra periodo probatorio y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para alegar de conclusión.

3.4. ALEGACIONES

La parte demandada-Municipio de San Martín de Loba no presentó alegatos de conclusión

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

¹³ Folio 136 cdr.1

¹⁴ Folio 136 cdr.1

¹⁵ Folio 140 cdr.1

¹⁶ Folio 169 cdr.1

¹⁷ Folio 149-174 cdr.1

¹⁸ Folio 177 cdr.1

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo dispuesto por el artículo 132 del CGP, revisado el expediente no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por consiguiente, se procede a dictar sentencia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 132 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo¹⁹, y por las pretensiones del libelo que superan los cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales a la fecha de presentación de la demanda, es competente el Tribunal Administrativo de Bolívar, para conocer y decidir la presente acción en primera instancia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Es dable declarar la nulidad del Oficio N.º 012 de fecha 26 de febrero de 2004 así como del acto administrativo ficto o presunto provocado a través del recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el acto inicial, con fundamento en el concepto de violación expuesto en la demanda?

De ser afirmativa la respuesta al problema jurídico anterior, esta Sala entraría a resolver el segundo problema jurídico, que consiste en:

¿Es dable acceder el pago de las prestaciones sociales solicitadas por la parte demandante?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sustentará que los actos administrativos actos Oficio N.º 012 del 26 de febrero de 2004 y el acto administrativo ficto o presunto con ocasión del recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión de fecha 02 de

¹⁹ Norma vigente para la época de presentación de la demanda, que señalaba 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 controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

13001-23-33-000-2011-00320-00

marzo de 2004 son nulos dado que de los documentos allegados con la demanda así como de los testimonios recogidos y por la naturaleza de la labor ejercida, es fácil colegir que la relación o vínculo con la demandada es de tipo laboral; por lo que el demandante tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que corresponden a una relación de trabajo.

No obstante, se sostendrá que en el presente caso operó la prescripción de los derechos derivados de las órdenes de trabajo, toda vez que el demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible las prestaciones sociales. Lo anterior, no es procedente frente a los aportes en pensión, por lo que se ordenará al municipio demandado revisar si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor Saúl Castellares Bastidas y los que se debieron efectuar durante el tiempo en que prestó sus servicios y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cubre a los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983²⁰, la Ley 80 de 1993²¹ y mediante la Ley 190 de 1995²².

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que

²⁰ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

²¹ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

²² "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"

13001-23-33-000-2011-00320-00

son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, se tiene que los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia²³, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la

²³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldo. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-23-33-000-2011-00320-00

prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

De acuerdo con lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado²⁴ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral²⁵.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁵ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

5.4.2. Contrato realidad docentes.

En lo relacionado a la vinculación de los docentes a través de contratos de prestación de servicios es indispensable señalar lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979²⁶ el cual dispone como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, aquellos que ejercen la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles que trata el mencionado decreto. El mencionado artículo incluye también como educadores a las personas que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Por su parte, el artículo 44 del citado decreto establece una serie de deberes y prohibiciones de los docentes, entre los cuales se puede hacer alusión al contemplado en los literales d) y f) referente a que les corresponde cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos; así como cumplir con la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo. A su vez, el artículo 45 dispone que los docentes tienen prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.

A su vez, la Ley 115 de 1994²⁷ definió la labor de los docentes en su artículo 104 disponiendo que el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado 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.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes - empleados públicos, en el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993²⁸ dispuso un régimen transitorio de seis años,

²⁶ "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

²⁷ "Por la cual se expide la ley general de educación."

²⁸ "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"

13001-23-33-000-2011-00320-00

con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos docentes vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante providencia C-555 de 1994²⁹ por violación al artículo 13 Superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los "docentes-contratistas" se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y la *semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores*, por lo que dicho precepto se refiere a desigualdades materiales existentes en la sociedad las cuales se prohíben en la constitución política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales.

Así las cosas, ha sostenido el Consejo de Estado³⁰ que 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.

Así como que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios 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 gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

En esa línea, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia 000260 de 2016 señaló que la vinculación de docentes bajo la modalidad

²⁹ M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016- Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda C.P Carmel Perdomo Cuéter. Exp. 23001233300020130026001 (00882015).

13001-23-33-000-2011-00320-00

de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

5.4.3. Prescripción trienal de los derechos laborales.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969³¹, establece que los derechos consagrados en el Decreto citado y en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible.

Así mismo, dispone la normativa citada que el simple reclamo escrito sobre un derecho determinado, formulado por el empleado oficial ante la entidad obligada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En concordancia con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489, señalan que los derechos surgidos con ocasión de una relación laboral prescriben en tres (3) años, contados a partir desde que la obligación se haya hecho exigible, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador interrumpe la prescripción por una sola vez, por un lapso igual.

En lo que respecta al tema de la prescripción trienal de los derechos en los casos de contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación antes citada, precisó que:

“Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en

³¹ “Por el cual se reglamente el Decreto 3135 de 1968”

13001-23-33-000-2011-00320-00

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. (...)"

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

5.5.1.1. Documentales

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Recurso de reposición presentado por el señor Saúl Castellares Bastidas contra la decisión adoptada mediante oficio N° 012 del 26 de febrero de 2004, suscrita por la señora Analuz Barros Barrios. (Fl. 15)
- Oficio 012 de 2004, por medio del cual se brinda respuesta a una petición y se niega el reconocimiento de prestaciones sociales con fundamento a que la vinculación del actor fue mediante contrato de prestación de servicio. (Fl.18)
- Copia del derecho de petición presentado por el Saúl Castellares donde solicita al alcalde del Municipio de San Martín de Loba que le sean liquidados las prestaciones sociales a las que tiene derecho. (Fl. 19)
- Certificado de tiempo de servicios prestado por el Docente Saúl Castellares en la Escuela Rural Mixta El Palmar durante el 1° al 31 de agosto y del 1° al 30 de septiembre de 2003. (Fl. 20-21)
- Preaviso laboral realizado para el señor Saúl Castellares en fecha de 30 de octubre de 1998. (Fl. 22)
- Orden de trabajo N° 014 mediante la cual se le autoriza para laborar como docente provisional en la Escuela Rural Mixta Santa Inés en el año 1999. (Fl. 23)
- Resolución N.º 003 por medio de la cual se autoriza a un docente para la prestación de un servicio de fecha 1 de septiembre de 1999 (Fl. 24)

13001-23-33-000-2011-00320-00

- Oficio del 25 de septiembre de 1998, mediante el cual se le dio autorización al señor Saúl Castellares para trasladarse provisionalmente a la Escuela Rural Mixta El Rincón a la Escuela Rural Mixta de Santa Inés. (Fl.26)
- Decreto N° 058 del 04 de junio 1997 “por medio del cual se hace un nombramiento provisional” (Fl. 27)
- Autorización N.º 49 del 17 de febrero de 1997, donde se le comunica al Sr. Saúl Castellares Bastidas que se encuentra autorizado para laborar como docente en la Escuela Rural Mixta El Rincón a partir del 14 de marzo. (Fl.28)
- Autorización para laborar como docente en la Escuela Rural Mixta El Rincón de fecha 22 de febrero de 1996. (Fl.29)
- Orden de trabajo N.º 74 de fecha 23 de enero de 1995, por medio del cual se autoriza para laborar como docente en la Escuela Rural Mixta Puerto Sabana. (Fl.30)
- Orden de trabajo N.º 132 de fecha 11 de febrero de 1994, por medio del cual se autoriza para laborar como docente en la Escuela Rural Mixta Puerto Sabana. (Fl.31)

5.5.1.2. Testimonios

En el transcurso del proceso, se practicaron los testimonios de las siguientes personas³²

➤ **Del señor ALFONSO ANGULO VIDALES**

El señor Alfonso Angulo Vidales, quien manifestó haber laborado en el Municipio de San Martín de Loba, al igual que el demandante el señor Saul Castellares Bastidas, el cual era su colega, señaló que el demandante fue nombrado en el 1994 a partir de febrero más o menos como docente hasta el 2003 en varias veredas del municipio de San Martín de Loba, tales como Puerto Sabana, El palmar, El rincón. Mencionó que el actor se desempeñó como docente normal nombrado por el Municipio a través de las OPS, pero que estos fueron continuos, porque una vez que terminaba la orden en

³² Audiencia de pruebas en audio- CD, folio 174 cdr.1-Despacho Comisario N° 0025 al Juzgado Promiscuo Municipal de San Martín de Loba.

13001-23-33-000-2011-00320-00

diciembre, se tenían que integrar a trabajar el año siguiente así no tuvieran la orden, que posteriormente se la entregaba la Alcaldía. Señaló que se desempeñaba en el 1994 como director de escuela al ser trasladado a Chimi y posteriormente en el 2002 tomó la dirección de núcleo y en ese año, el Sr. Saul Castellares todavía pertenecía a las labores del municipio. Aduce en su relato que le impartió órdenes al señor Saul Castellares como director del núcleo debido a que las directrices dependían de la dirección del núcleo, que era el que manejaba toda la educación en el municipio, así que, las informaciones o las directrices de la Secretaría de Educación, le correspondía al director del núcleo reunir al magisterio y dar las informaciones, señalando que el actor siempre cumplía con las órdenes y que nunca tuvo queja de él. Indicó que se trabajaba de 8:00 A.M a 1:00 P.M., y de lunes a viernes. Además, que existió una época que se trabajó de lunes a sábado, pero fue por fuerza mayor, cuando la zona había sido declarada zona de difícil acceso y por cuestiones de invierno, la Secretaría de Educación realizó un calendario especial, así que todas las instituciones y escuelas debían cumplir con esa directriz. Manifestó que existía una diferencia entre los maestros municipales y nacionales, por cuanto el salario no compensaba con el escalafón, y el municipio establecía un salario por debajo del nivel nacional del escalafón, que en el caso del señor Saúl Castellares manifestó que él se encontraba en el cuarto grado y el municipio no le estaba cancelando lo correspondiente a dicho grado. Respecto al tratamiento y a las directrices que le eran impartidas no existía una diferencia, porque era común con los demás docentes municipales o nacionales, era generalizado. Respecto al pago manifestó que, si eran OPS municipales, se hacían a través de la tesorería del municipio. Que al momento de la contratación del señor Saul Castellares había necesidad del servicio ya que era una zona de difícil acceso y no todo el mundo entraba a esa zona.

➤ **Del señor JOSÉ ALFREDO ROJAS JIMENO.**

El señor José Alfredo Rojas Jimeno relató que conoce al señor Saúl aproximadamente 30 años, cuando comenzó a laborar en el cruce mejía en el año 1992 y posteriormente en el 1994, cuando este ingresó exactamente el 12 de febrero del 1994 a trabajar con el Municipio, desde allí comenzó a tener una relación con él, porque para el tiempo de pago o mensualmente tenían que dirigirse al Municipio de San Martín de Loba, así como que estaban en reuniones en conjunto, cursos de capacitación. Adujo que el Sr. Castellares trabajó ardua y continuamente desde el mismo momento en que ingresó al magisterio en San Martín de Loba hasta su

13001-23-33-000-2011-00320-00

destitución en el 2003. Manifestó que como eran de la parte rural se ingresaba a las 7:00 de la mañana hasta las 12:30 de la tarde, regularmente era la labor en el colegio, el cual sostiene que cumplía el actor y todos los docentes tenían el mismo horario de entrada y salida. Manifiesta que las labores las hacía de forma directa. Agregó que el demandante cumplió con sus obligaciones las cuales dirigía el municipio o la Secretaría de Educación o las direcciones de núcleo. Señaló que hasta donde él conoció, el actor se encontraba por OPS y los trataban de igual manera a los de nómina, la única diferencia es que a los de OPS les pagaban solo 10 meses. Sostuvo que al señor Saúl en ningún momento le pagaron prestaciones sociales, salario solamente.

➤ **Del señor LUIS PACHECO MARÍN**

El señor Luis Pacheco Marín sostuvo que empezó a trabajar junto al demandante y los nombraban siempre en los mismos contratos, la única diferencia con él, es que no lo cambiaron de lugar, siempre trabajó en playita, pero al Sr. Saúl sí trabajó en varias veredas, nunca le daban un documento de continuidad, siempre les daban un contrato con fecha de duración preestablecida y fue desvinculado en el 2003, que el testigo permaneció y lo pasaron al departamento provisionalmente y siguió en la carrera, pero él demandante no encontró esa facilidad. Señala que nunca tuvo las prestaciones sociales ni por parte del municipio de San Martín de Loba ni por ningún otro ente y se pagaron unas cesantías; y cree que el Sr. Saúl cobró una plata y él no tuvo la oportunidad. Manifestó que el demandante trabajó desde 12 de febrero el 1994 cuando comenzaron a trabajar juntos y cada año les daban un documento que decía la fecha que comprendía, o sea no tenían continuidad, eran profesores contratados e incluso no eran pedagogos. Que conoció que el señor Saúl Castellares trabajó hasta el 2003 o 2004 no recuerda muy bien, pero trabajaban todo el tiempo con ese documento donde decía que presentarse a tal educación, pero no decía hasta tal fecha, les decía 45 o 40 días antes con un documento en que cesa su trabajo hasta tal fecha, Cree que un 1 año o 2 no le dijeron hasta que fecha laboraban y tenían que volver al siguiente año a buscar el documento. Adujo que se presentaban en dirección el día que tenían el documento, pasaba que si el colegio entraba tal día todos los profesores que estaban fijo se presentaban en tal fecha, pero ellos se presentaban el día en el que el documento estaba listo. Manifiesta que tenían las mismas órdenes de los demás profesores, pero respecto del trato señalaba que si se llegaba de último les daban el salón que sobraba. Sostuvo que se trabajaba de 7:00 de la mañana a 12:30 del mediodía y era

13001-23-33-000-2011-00320-00

el mismo horario para todos los docentes. Sostuvo que no era fácil cuando se trabajaba en un municipio como es San Martín de Loba, cuando las condiciones de transporte de esa época eran difíciles y si era época de invierno no podían salir y eran condiciones duras. Señaló que se trabajó los días sábados y festivos, ya que eran calendarios especiales que se hacían y todos tenían que cumplir con esas directrices.

➤ **De la señora DAMARIS PERTUZ QUIROZ**

La señora Damaris Pertuz Quiroz señala que conoce al demandante porque trabajó con ella en la vereda el Palmar durante 3 años. Que el señor Saul cumplió con el reglamento y era un profesor excelente cumplido con las reglas. Que la labor era para todos igual, y la ley era para todos, por lo que se trabajaba de 7:30 de la mañana a 1:30 de la tarde, en una sola jornada, horario que se estableció en el reglamento la sede principal playita, a través de rector; ese fue el primer reglamento que colocaron. Que la labor la realizaba de forma directa. Adujo que se comprometían a trabajar los sábados y festivos por el tiempo de invierno, y eso se hundía, porque era zona difícil, donde trabajaban juntos si llovía se quedaban aislados, todo el personal. La avenida quedaba aislada y se quedaba 3 o 4 días en canoa. Señala que no puede dar una fecha en la que el demandante empezó a trabajar, no recuerda no se le grabó. Que el demandante trabajó en El palmar en el año 2004 o 2005. Sostiene que el tiempo de retirarse por el receso escolar era igual al de los profesores de nómina, si el rector de playita hacía un cronograma se salía a dicha fecha.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales relatadas en el libelo, que se considera tener derecho por existir una verdadera relación laboral entre el municipio de San Martín de Loba y el señor Saúl Castellares Bastidas, en el período comprendido entre el 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, tiempo en el que se alega que estuvo prestando sus servicios como docente en el municipio demandado a través de sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar los problemas jurídicos planteados, verificando cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia y así mismo, si el Sr. Castellares tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas.

13001-23-33-000-2011-00320-00

En el caso *sub examine* se tiene que, según lo manifestado en los hechos de la demanda, el señor Saúl Castellares Bastidas estuvo vinculado al Municipio de San Martín de Loba como docente mediante contratos de prestación de servicio en los periodos del 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003. A raíz de dichas circunstancias, el actor solicitó a través de petición de fecha 03 de febrero de 2004 ante la autoridad demandada, el reconocimiento de las prestaciones sociales por haber laborado como maestro municipal.

Por su parte, la entidad accionada mediante oficio N.º 012 del 26 de febrero de 2004, le niega el reconocimiento argumentando que el actor no tiene derecho a prestaciones sociales por cuanto estuvo vinculado con dicha entidad mediante contratos de prestación de servicio, decisión que fue recurrida por el actor mediante recurso de reposición de fecha 02 de marzo de 2004, el cual no fue resuelto por la entidad, por lo que se configuró acto administrativo ficto o presunto.

Así, de las pruebas aportadas con la demanda, se tiene que el señor Saúl Castellares Bastidas prestó sus servicios al municipio demandado, de la siguiente manera:

Vinculación	N.º	Fecha	Institución	Duración	Folio
Orden de trabajo	132	11 de febrero de 1994	E.R.M. Puerto Sabana	Año lectivo	31
Orden de trabajo	74	23 de enero de 1995	E.R.M. Puerto Sabana	Año lectivo	30
Autorización de trabajo	Sin N.º	22 de febrero de 1996	E.R.M. El Rincón	Año lectivo	29
Autorización de trabajo	49	17 de febrero de 1997	E.R.M. El Rincón	Año lectivo	28
Orden de trabajo	014	09 de febrero de 1999	E.R.M. Santa Inés	Año lectivo	23
Decreto 058		22 de febrero de 1997	E.R.M. El Rincón	Año lectivo	27
Resolución 003		01 de septiembre de 1999	E.R.M. Santa Inés	3 meses	24

Reposa también un preaviso laboral de fecha 30 de octubre de 1998 suscrito por el secretario de educación municipal donde se le informa que, a partir de la fecha del oficio, quedaba como preavisado el demandante como profesor provisional de la Escuela Rural Mixta Santa Inés y así como,

13001-23-33-000-2011-00320-00

certificados suscritos por el director de Calse donde hace costar que el señor Castellares laboró en los meses de agosto y septiembre del 2003 como docente en la Escuela Rural Mixta El Palmar.

Ahora bien, sobre los tiempos que el demandante prestó sus servicios según su relato, esto es, del 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, observa la Sala que se encuentra acreditado, como pasamos a sustentar.

Del *sub examine* la Corporación observa que, por regla general, en las órdenes de trabajo no existe estipulación alguna con relación a la duración del vínculo o de la fecha hasta la cual se prestaría el servicio, en su contenido solo se encuentra la fecha de inicio de la prestación de servicio e indica la institución donde el señor Saúl Castellares Bastidas estaría prestando sus servicios, a pesar de lo anterior, de acuerdo a las reglas de la experiencia y no habiendo pruebas en contrario se puede inferir que la prestación de su labor como docente comprendería el año lectivo correspondiente, ello para darle continuidad al proceso educativo.

De otra parte, aunque el periodo comprendido entre el año 2000 hasta el 2003 no aparece evidencia de contratos u órdenes, excepto que obra en el proceso dos certificados de los meses de septiembre y octubre del año 2003, se tiene que efectuando un análisis en conjunto del material probatorio, incluyendo las solicitudes y recursos presentado por la parte actora ante la entidad demandada y los testimonios recaudados, se puede evidenciar que los extremos temporales relatados por el demandante concuerdan con los hechos probados, donde a través de otros medios probatorios como los testigos se logró acreditar que el actor se desempeñó como docente en el municipio de San Martín de Loba durante los periodos comprendido entre 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003.

En esa línea, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado³³ en casos similares en cuanto a los testimonios recaudados, sobre lo cual ha sostenido que con la prueba testimonial se pretende es que las versiones coincidan en un 100% y que además expresen en términos claros para que corroboren los hechos que rodean en el caso en concreto.

En ese sentido, los testigos Alfonso Angulo Vidales, José Alfredo Rojas Jimeno, Luis Pacheco Marín y Damaris Pertuz Quiroz en sus declaraciones

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de marzo de 2021. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 20001-23-33-000-2014-00151-01(1318-16)

13001-23-33-000-2011-00320-00

claramente afirmaron que el demandante se desempeñaba como docente entre los años 1994 al 2003 en el municipio de San Martín de Loba y en esa medida, los testimonios merecen credibilidad, toda vez que concuerda con el tiempo alegado por el demandante y las ejecuciones de sus labores como docente durante dicho lapso. Cabe anotar que la parte demandada no controvertió los hechos y las pretensiones de la demanda, no presentó contestación y ni se opuso a las pruebas practicadas en el presente proceso.

Con relación a la naturaleza de su vínculo laboral, es fácil demostrable por cuanto la vinculación se surtió a través de órdenes de trabajo, los cuales ya indican una relación de subordinación, además de acuerdo con la propia naturaleza de la labor docente, se confirma tal elemento, tal como lo ha explicado la jurisprudencia al inicio citada.

Tal y como se desarrolló en el marco normativo y jurisprudencial, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los maestros, es decir, son ineludibles al ejercicio docente, toda vez que los educadores se someten permanentemente a las directrices de las distintas autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, creándose con el contrato municipal una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, en los términos de los artículos 13, 25 y 53 de la constitución política, razón por la cual los actos acusados resultan nulos por esta Corporación.

Entonces, habiéndose demostrado que entre el docente y el municipio de San Martín de Loba-Bolívar existió una verdadera relación laboral, es diáfano sostener cuenta con el derecho al pago de sus prestaciones sociales, de manera que esta Sala procederá a declarar la nulidad de los actos **Oficio N.º 012 del 26 de febrero de 2004** y el acto administrativo ficto o presunto con ocasión del recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión de fecha 02 de marzo de 2004, al no ajustarse a la constitución y a la ley, transgrediendo los derechos laborales del demandante.

En ese orden de ideas, se reconocerá la existencia de una relación laboral entre el señor Saúl Castellares y el municipio de San Martín de Loba entre el

13001-23-33-000-2011-00320-00

tiempo comprendido entre el 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2004, y el restablecimiento del derecho pertinente conforme a las prestaciones sociales ordinarias, compartidas y demás emolumentos que corresponden a la relación laboral entre el municipio y los docentes, insistiendo en que la liquidación se hará sobre el monto pactado como honorarios en los respectivos contratos o en su defecto por el salario devengado por un educador en el mismo escalafón.

En ese sentido, al haberse evidenciado una verdadera relación laboral, entrará esta Sala a resolver lo relacionado con el estudio de la prescripción de los derechos laborales del accionante teniendo en cuenta la prestación del servicio fue desde el 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, ello conforme con lo anotado por la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en el marco normativo y jurisprudencial, en virtud de los plazos que tenía el demandante para poder reclamar las prestaciones sociales, así:

En esos términos, esta Sala debe precisar que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del actor derivadas de la relación laboral se hizo exigible a partir de la terminación del vínculo contractual, esto es, desde el 12 de diciembre de 2003, no obstante, se logra evidenciar que el actor presentó petición de solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales el día **03 de febrero de 2004**³⁴, y el recurso contra dicha decisión fue presentado el día **02 de marzo de 2004**, por tanto y tal como se señaló en precedente fue solicitado dentro del término de los tres años a partir de la terminación del contrato, esto es, el 12 de diciembre de 2003, no obstante, el demandante no ejerció ninguna actividad posteriores desde que la demandada le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales.

Vemos que el actor Saul Castellares ejerce alguna acción posterior a la negativa de reconocimiento siete años después con la presentación de la demanda el día 23 de febrero de 2011, tal como se evidencia en el acta de reparto a folio 34 del expediente, por lo que concluye esta Sala, que en el presente caso operó la prescripción de los derechos derivados de las órdenes de trabajo, toda vez que se superó el término de tres años contados desde el día en que se suspendió dicho termino, es decir desde el 02 de marzo de 2004.

³⁴ Ver folios 19 cdr.1

13001-23-33-000-2011-00320-00

Cabe resaltar que, según lo dispuesto por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentencia de unificación³⁵, si bien la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido 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.

En virtud de lo anterior, habrá que declararse la nulidad del Oficio N.º 012 del 26 de febrero de 2004 expedido por la Alcaldía de San Martín de Loba-Bolívar y el acto administrativo ficto, por encontrarse configurados los elementos del contrato realidad en el lapso comprendido entre 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003 sin solución de continuidad.

No obstante, se declarará de oficio la prescripción trienal de las prestaciones sociales solicitadas con la demanda por haber transcurrido más de tres años a la terminación del vínculo contractual.

Ahora bien, el Municipio de San Martín de Loba deberá revisar si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor Saúl Castellares Bastidas y los que se debieron efectuar durante el tiempo en que prestó sus servicios el demandante, esto es, del 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios correspondientes pactados en cada uno de esos lapsos. Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aporte de pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el número 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

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 fecha 25 de agosto de 2016. Radicado No. 23001233300020130026001 (00882015). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

13001-23-33-000-2011-00320-00

inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, como quiera que se accedió a las pretensiones parcialmente esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

VI. LA DECISIÓN

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 la nulidad del acto acusado contenido en el Oficio N.º 012 del 26 de febrero de 2004 por medio del cual se le niega el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por Saul Castellares Bastidas y el acto administrativo ficto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el municipio de San Martín de Loba-Bolívar y el demandante el señor Saúl Castellares Bastidas en el lapso comprendido entre 12 de febrero de 1994 al 12 de diciembre de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la prescripción trienal respecto al pago de cesantías, primas de servicios y navidad, vacaciones, dotaciones y auxilio de transporte y demás prestaciones sociales solicitadas en la demanda, tal y como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR al Municipio de San Martín de Loba revisar si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor Saul Castellares Bastidas y los que se debieron efectuar durante el tiempo en que prestó sus servicios el demandante, esto es, del 12 de febrero de 1994 al 12 de

13001-23-33-000-2011-00320-00

diciembre de 2003, deberá COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios correspondientes pactados en cada uno de esos lapsos. Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aporte de pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el número 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).

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán aplicando la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor.

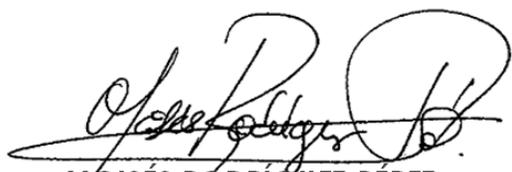
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

13001-23-33-000-2011-00320-00


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de primera instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-23-33-000-2011-00320-00.

Firmado Por:

José Rafael Guerrero Leal
Magistrado
Mixto 005
Tribunal Administrativo De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **44990f950f8512d368914ebbed60079b972f781c73295fa295c0cb862fe3cd16**

Documento generado en 27/08/2021 02:02:39 PM