



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente N° 70001-33-33-002-2014-00149-00

Demandante: Shirley de Avila Escobar C.C. N° 64.865.086

Apoderado: Paola Andrea Bula Velilla

Demandado: Municipio de Sincé- Secretaria de Educación Municipal

Declaratoria de reconocimiento de relación laboral -Art. 53 CP- y prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria

I. ANTECEDENTES.

La señora Shirley de Ávila Escobar identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 64.865.086 de Sincé Sucre, a través de apoderada judicial en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra el Municipio de Sincé- Secretaria de Educación Municipal, para que, con audiencia y citación del representante legal de la entidad demandada y también del señor Agente del Ministerio Público, se hagan por este despacho las siguientes declaraciones y condenas, **en primera instancia, las cuales se resumen conforme al Art. 187 de la Ley 1437 de 2011:**

i. Breve descripción de la Demanda

PRETENSIONES¹	HECHOS: Para dichas pretensiones, se basa en los hechos en síntesis expuestos así: ²
NULIDAD: Solicita el demandante se declare la nulidad de la Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013 ³ expedida por la alcaldesa municipal y la Resolución N° 0004 de 10 enero de 2014 ⁴ que resuelve el recurso de reposición, que niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de prestaciones sociales, durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente y trabajadora social bajo OPS.	Sostiene la demandante que prestó sus servicios en la planta docente de la entidad territorial a través de OPS en los períodos comprendidos de 01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992, del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994.

¹ Fls. 1 a 2

² Fls. 2 a 3

³ Folio 17 a 19

⁴ Folio 21 a 23

Que en aplicación del artículo 53 de la CP. se declare que entre el Municipio de Sincé y la Señora Shirley de Ávila Escobar existió una relación laboral por cuanto se dan los elementos de la prestación personal, subordinación y remuneración en los períodos comprendidos de **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992, del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994.**

Tiempo de servicios los cuales solicita sean computados para efectos pensionales de conformidad con lo estipulado en la ley 100 de 1993.

RESTABLECIMIENTO: solicita se condene al Municipio de Sincé al pago de prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como auxilio de cesantías, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, no canceladas por la demandada y causadas durante los períodos comprendidos de **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992, del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994.**

Condenar a la entidad demanda a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad Social en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda.

Condenar a la entidad demandada a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengados por el demandante por concepto de retención en la fuente.

Que ejerció sus funciones como docente bajo las órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral de aquellos docentes que laboraban con la entidad estatal cuya vinculación fue mediante un acto legal y reglamentario.

Que durante el tiempo que estuvo vinculada como docente mantuvo una relación de carácter laboral en la cual concurren los elementos de subordinación, la actividad personal del trabajador y un salario como retribución del servicio.

Manifiesta con base a la jurisprudencia nacional que los docentes que son contratados con OPS, que realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho de los educadores incorporados en la planta de personal de la entidad territorial.

Señala que la labor desempeñada por demandante al servicio del centro educativo de Sincé es de trabajadora social y que por lo mismo se enmarca dentro del tratamiento legal que se les da a los docentes de “servidores Públicos”.

Que la corte constitucional ha manifestado que si se demuestra la existencia de una relación laboral, el contrato se torna en uno laboral en razón de la función desarrollada, lo que da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante.

Que a través de un derecho de petición radicado a fecha 7 de junio de 2013⁵ se solicitó al Municipio de Sincé se reconozca a la existencia de la relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales causadas.

⁵ Folio 13 a 16

<p>Condenar a la entidad demandada para que se pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.</p> <p>Condenar a la entidad demandada a reconocer y liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas conforme a lo establecido en el artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A</p>	<p>Que mediante resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013 con la Resolución N° 0004 del 10 de enero de 2014 el Municipio de Sincé resuelve negativamente la petición y reposición acerca del reconocimiento de la relación laboral y pago de las prestaciones sociales en razón del servicios prestado.</p>
---	--

ii. Fundamentos De Derecho Y Concepto De Violación⁶

Constitucionales:

Arts. 13, 25, 48, 53 y 237 de la Constitución Política de Colombia

Legales:

- Decreto 2277 de 1979 Art 2
- Ley 115 de 1994 Art 104
- Decreto 1860 de 1994 Art 57
- Ley 100 de 1993
- Decreto 1848 de 1969 Art 102

Concepto de Violación:

Señala la parte actora que las resoluciones y actuaciones citadas en el escrito de la demanda contrarían norma de carácter legal y constitucional, en el sentido de no reconocer el principio de contrato realidad sobre las formas violentando con ello el derecho a la igualdad, la estabilidad de empleo burlando todo lo concerniente a las prestaciones sociales que corresponden al ámbito laboral

Manifiesta que con dichas actuaciones se están desconociendo precedentes jurisprudenciales establecidos sobre el tema los cuales conforman una línea jurisprudencial sobre como debe estudiar se el asunto.

⁶ Fls. 42 a 43

iii. Actuación Procesal

La demanda fue presentada el día **24 junio de 2014**⁷, mediante auto de fecha **08 de julio de 2014**⁸ fue inadmitida, mediante memorial de fecha **15 de julio de 2014**⁹ fue subsanada en término, siendo admitida por esta Unidad Judicial el día **19 de agosto de 2014**¹⁰, el día **05 de junio de 2015**¹¹ se notificó al Municipio de Sincé a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público, seguidamente se corre el término de traslado de los 25 días previsto para la notificación personal según la constancia secretarial entre los días: **09 de junio de 2015 a 15 de junio de 2015**¹², se corre traslado de la demanda por el término de 30 días según constancia secretarial entre los días **16 de julio 2015 al 31 de agosto 2015**¹³, siendo presentada contestación por el Municipio de dentro Sincé dentro del término legal el día **24 de Julio de 2015**¹⁴, se corre traslado de las de las excepciones propuesta por esta entidad por el término de 3 días¹⁵, mediante auto de fecha **30 de junio 2016**¹⁶ se fija fecha para celebración de audiencia inicial siendo realizada el día señalado **28 de septiembre de 2016**¹⁷ en la cual se alega de conclusión y dentro de la misma se dispuso dar aplicación a lo dispuesto Art 182 inciso 3 de la Ley 1437 del 2011.

iii. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ALEGATOS DE CONCLUSION

La accionada se pronunció en los siguientes términos:

<i>MUNICIPIO DE SINCÉ</i>	<i>MINISTERIO PÚBLICO</i>
Dentro de la contestación a la demanda en uso de su derecho de defensa la entidad demandada manifestó que si bien es cierto la señora Shirley de Ávila Escobar fue contratada bajo OPS bajo los periodos que se indican de la demanda, propone la excepción de prescripción de los derechos laborales, puesto que manifiesta que con base a las OPS la señora Shirley Judith de Ávila Escobar suscribió la última de ellas en el año de 1994, por lo que teniendo en cuenta lo que ha manifestado el Consejo de Estado la demandante contaba con un término de 3 años para presentar la respectiva reclamación, la cual no lo hizo dentro del término estipulado por ley, por lo que ahora no puede	No se pronunció de fondo en esta oportunidad.

⁷ Fl. 12

⁸ Folio 37

⁹ Folio 42 a 43

¹⁰ Fls 45

¹¹ Fl 59

¹² Fl 63

¹³ Fl 70

¹⁴ Fl 71 a 77

¹⁵ Fl 84

¹⁶ Fl 120

¹⁷ Fls 132 a 135

<p>propender hacerlo a fecha 7 de junio de 2013 fecha en la cual señala presento el derecho de petición, aproximadamente 18 años después por lo que manifiesta opero el fenómeno de la prescripción sustentado su posición en la sentencia del Consejo de Estado sección segunda subsección “a” M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00.</p>	
---	--

<u>ALEGATOS DE CONCLUSION</u>	
PARTE DEMANDANTE¹⁸	PARTE DEMANDADA¹⁹
<p>El apoderado de demandante manifiesta que existe una relación laboral entre la señora Shirley de Ávila de Escobar y el Municipio de Sincé.</p> <p>Manifiesta con base a la jurisprudencia del Consejo de Estado que el servicio de educación pública se encuentra a cargo del estado que para su prestación requiere de los docentes, que sin importar su forma de vinculación se encuentra regidos bajo una verdadera relación laboral pues no son particulares independientes al momento de ejercer su labor.</p> <p>Hace alusión al artículo 53 de la CP. el principio de sustancial sobre las formalidades, conforme el cual las relaciones de trabajo están sujetas a una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo</p> <p>Señala que en el presente proceso está demostrado una relación de una docente temporal que se desempeñaba en los establecimientos educativos de este ente territorial, que desarrollaba la misma actividad material de manera subordinada de manera personal y a cambio recibía una remuneración.</p>	<p>La entidad vinculada se ratificada en la posición adoptada en la contestación de la demanda pues acepta la existencia las OPS.</p> <p>Por lo que señala que su punto central de defensa radica en la prescripción trienal de los derechos en atención que el reclamo fue casi 18 años después de haber terminado la última orden de prestación de servicios, sustentando su posición en la sentencia del Consejo de Estado sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00.</p>

¹⁸ Folio 131 (ver dvd anexo minuto 35:22 al minuto 41:28)

¹⁹ Fl 131 (ver dvd anexo minuto 42:20 al minuto 45:30)

<p>Que con las OPS se desempeñaba en actividades que se desarrollan de manera permanente y que es la administración busca evitar el pago de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de las actividades efectivamente cumplidas por los docentes.</p> <p>Lo que señala se ha convertido en una práctica administrativa que los departamentos y los Municipios han venido adelantando ante la imposibilidad jurídica de incorporar nuevos funcionarios a la planta de personal en orden de proveer por la necesidad del servicio.</p> <p>En lo que atañe a la prescripción señala que es improcedente la declaratoria ya que esta solo tendría lugar con la ejecutoria de la sentencia que reconozca los derechos prestacionales de la demandada pues solo del fallo que reconoce los derechos surgen los efectos jurídicos que conllevan dicho reconocimiento entre otros el termino de prescripción trienal sustentado su posición en la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre N° 129 del 4 de septiembre de 2014 M.P Luis Carlos Álzate.</p>	
<p>MINISTERIO PÚBLICO</p> <p>En esta oportunidad el Ministerio Público no rindió concepto.</p>	

II. PARTE CONSIDERATIVA

ii.i MENCIÓN Y ANALISIS PROBATORIO AL CASO VENTILADO.

CASO PARTICULAR TEÓRICO

El caso que hoy es motivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la solicitud de declaratoria de Nulidad realizada por la actora con relación al acto administrativo contenido en la Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013 y la Resolución N° 0004 de enero de 2014 que resuelve el recurso de reposición expedida por la alcaldesa municipal de Sincé mediante la cual se negó la solicitud elevada a fecha fecha 7 de junio de 2013, a través del cual solicito a la entidad accionada el reconocimiento de la relación laboral y pago de las prestaciones sociales como auxilio de cesantías, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, con ocasión de haber existido entre el Municipio de Sincé una relación laboral por haberse desempeñado como docente en la instituciones educativa municipales en los periodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992** y como trabajadora social en los periodos comprendidos del **01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993** y del **01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994**.

Para ello, se allegaron al plenario,

LAS SIGUIENTES PRUEBAS, de legal forma y constitucionalizadas bajo el principio de la tutela efectiva de los derechos en litigio, por los argumentos expuestos en el Decreto de Pruebas:

DOCUMENTALES	
<ul style="list-style-type: none">• Derecho de petición radicado a fecha 7 de junio de 2013²⁰	Se prueba la solicitud que realizó la demandante a través de apoderado judicial de reconocimiento de la relación laboral y pago de las prestaciones sociales por haberse desempeñado como docente en las instituciones educativas municipales en los periodos comprendidos 01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992 y como trabajadora social en los periodos comprendidos del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994 .
<ul style="list-style-type: none">• Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013²¹• Resolución N° 0004 del 10 de enero de 2014²²	Se prueba la respuesta emitida por la administración municipal de Sincé y su ratificación en sus argumentos, actos emitidos por su alcaldesa, en el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de prestaciones sociales de la demandante por haberse desempeñado como docente en las instituciones educativas municipales en los periodos comprendidos 01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992 y como trabajadora social en los periodos comprendidos del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994 . Argumentando que la vinculación y la prestación personal que se le hizo a la demandante fue bajo OPS, de carácter contractual regida por la ley 80 de 1993 y que la situación legal y reglamentaria que pretende la demandante no puede establecer en virtud de la relación contractual.
<ul style="list-style-type: none">• Acta de notificación personal de la Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013²³	Prueba el cumplimiento por parte de la administración municipal de lo establecido en el artículo 67 del C.P.A.C.A

²⁰ Fl 13 a 16

²¹ Fl 17 a 19

²² Fl 21 a 23

²³ Fl 20

<ul style="list-style-type: none"> Acta de notificación personal de la Resolución N° 0004 del 10 de enero de 2014²⁴ 	
<ul style="list-style-type: none"> Contrato de prestación de servicios del 01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992²⁵ 	Prueba la vinculación que tuvo la demandante con el municipio de Sincé como maestra de la unidad de atención integral al escolar sección vespertina y la remuneración pactada
<ul style="list-style-type: none"> Contra de prestación de servicios del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993²⁶ Contra de prestación de servicios del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994²⁷ 	Prueba la vinculación que tuvo la demandante con el municipio de Sincé como trabajadora social de la unidad de atención integral al escolar y la remuneración pactada
<ul style="list-style-type: none"> Certificado de tiempo de prestación de servicio²⁸ 	Prueba la demandante presto sus servicios al municipio de Sincé por más de 20 años en distintas actividades

CONCLUSIÓN DE LO PROBADO: Es coherente y unívoco el acervo para afirmarse que, da por probado:

Que la demandante Shirley de Ávila Escobar, fue contratada como docente mediante OPS por parte del Municipio de Sincé durante los siguientes periodos

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992	<i>Prestar sus servicios como, <u>maestra</u> en la unidad de atención integral al escolar sección vespertina</i>	\$ 70.000

Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el **Art. 10 de la Ley 1437 de 2011** y lo establecido en la sentencia C- 634 del 2011 donde se señala la fuerza de los precedentes jurisprudenciales ha de establecerse que frente a cualquier decisión que se vaya a efectuarse, debe vigilarse los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, cuando se trate de conflictos ya unificados, respetándose también las preferencias que tienen las sentencias de la H. Corte Constitucional, en sus decisiones de exequibilidad y inexecuibilidad cuando se debatan aspectos constitucionales, concluyendo que las autoridades administrativas no pueden apartarse de estos precedentes, en razón de ello si puede una entidad pública entrar a reconocer un contrato realidad.

De otra parte, para el presente caso, tenemos que la sentencia del H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Febrero 2 de 2006 – C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla – Rad. Interna N° 4250, la cual indica que el elemento de subordinación va inmerso cuando se presenta la actividad docente, en razón a que ellos están subordinados a las políticas, reglamentos educativos, planes de estudio y demás que el Ministerio de Educación apruebe, a través de su

²⁴ Folio 24

²⁵ Folio 27

²⁶ Folio 28

²⁷ Folio 29

²⁸ Folio 30

estructura a un pensum académico y a un calendario escolar, no teniendo autonomía para transmitir sus conocimientos, pues en los planes que ellos realizan deben diseñar las estrategias anticipadamente para saber si el Ministerio de Educación está de acuerdo con ellas o no, de esta manera, la labor docente no es independiente y siempre corresponde a aquellas que en el ordinario desarrollo de la administración pública a través de sus autoridades educativas realiza.

Es así, que la mencionada sentencia esboza la Ley 115 de 1994, correspondiente al estatuto docente, donde prácticamente concreta que no puede darse **como una labor independiente como tal o con cierta independencia o autonomía, porque es una función propia del Estado Social de Derecho.**

Motivo por el cual, aquellos docentes que son vinculados a través de Órdenes de Prestación de Servicios, como es el caso de la hoy demandante, no presenta diferencia entre la actividad dada por los docentes nombrados de manera legal y reglamentaria, siendo necesario darle aplicación al Art. 53 de la C.P., es decir, darle primacía de lo sustancial sobre lo formal y de esta manera remover el obstáculo legal planteado en la Ley 80 de 1993 en su Art. 32, que hasta el momento no había podido ser removido sino a través de la presente decisión judicial, es así, que se estaría otorgando las prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria, tal como lo ha indicado la sentencia unificadora del H. Consejo de Estado²⁹.

Asimismo ha señalado el Consejo de Estado que cuando **se ha prestado la actividad personal como tal, se presume dicha subordinación**, con base a lo que determina la Ley 115 de 1994 y las demás normas que modifican o adiciones el estatuto docente.

Motivo por el cual, aquellos docentes que son vinculados a través de Órdenes de Prestación de Servicios, como es el caso de la hoy demandante, no presenta diferencia entre la actividad dada por los docentes nombrados de manera legal y reglamentaria, siendo necesario darle aplicación al Art. 53 de la C.P., es decir, darle primacía de lo sustancial sobre lo formal y de esta manera remover el obstáculo legal planteado en la Ley 80 de 1993 en su Art. 32, que hasta el momento no había podido ser removido sino a través de la presente decisión judicial, es así, que se estaría otorgando las prestaciones sociales a título de indemnización reparatoria, tal como lo ha indicado la sentencia unificadora del H. Consejo de Estado³⁰.

Situación que al caso particular es aplicable, por cuanto lo probado por la parte demandante para el caso particular y para los periodo **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**³¹ **se presume la subordinación** debido que se encuentra probado que la demandante se desempeñó tal cual lo indica el objeto contractual de la OPS para *“Prestar sus servicios como, maestra en la unidad de atención integral al escolar sección vespertina”*

En este orden de ideas de las pruebas aportadas en el plenario se concluye con el análisis de la sana crítica probatorio de los actos administrativos demandados y de la demás pruebas allegadas al proceso que la demandante si ejecuto el objeto contractual en calidad de docente

²⁹ Sección Segunda – Febrero 2 de 2006 – C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla – Rad. Interna N° 4250, reiterada por la sentencia de la Sección Segunda – Subsección B – del 18 de Noviembre de 2010 – C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³⁰ Sección Segunda – Febrero 2 de 2006 – C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla – Rad. Interna N° 4250, reiterada por la sentencia de la Sección Segunda – Subsección B – del 18 de Noviembre de 2010 – C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³¹ Folio 27

en los periodos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**, si presto de manera personal el servicio por la cual fue contratado, ello así de deduce de los argumentos utilizados por la entidad demandada contenido en dichos actos en los que manifiesta que la demandante estuvo vinculado con el municipio de Sincé solo que esta vinculación se hizo bajo OPS acorde a lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y no genera el reconocimiento y pago de prestación social alguna a favor de la demandante.

Por lo que, se concluye que la Sra. Shirley de Ávila Escobar, es acreedora a las decisiones constitutivas de su derecho, declarándose la existencia contrato realidad sobre los periodos comprendidos del **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**, durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente en las instituciones educativa del Municipio de Sincé.

Ahora bien respecto a los periodos durante los cuales la señora Shirley de Ávila Escobar se desempeñó como trabajadora social los cuales esta discriminados de la siguiente forma

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993	<i>Prestar sus servicios como trabajadora social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé</i>	\$ 130.000
01 de Febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994	<i>Prestar sus servicios como trabajadora social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé</i>	\$ 173.184

Sea lo primero determinar que es posición pacífica y reiterada por la jurisprudencia nacional que para que sea procedente establecer la existencia de la relación laboral y con ello darle aplicación al principio de lo sustancial sobre lo formal contemplado en el artículo 53 de la C.P de manera concomitante debe probarse al elemento de la subordinación, prestación personal del servicio y la remuneración que indudablemente es carga probatoria de la parte demandante.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado³²

En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral

Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2° del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, lo cierto es que no consagra una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

³²Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo seccion segunda subseccion b CONSEJERA
PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-, cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016)

Al hacer el análisis dentro en la sana crítica probatoria de las pruebas aportadas por la parte demandante al expediente y en consideración que no se allegaron testigos, si bien se logra probar de manera indicara a través de los actos administrativos demandados Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013³³ Resolución N° 0004 del 10 de enero de 2014³⁴ y demás pruebas aportadas al proceso que la señora Shirley de Ávila Escobar presto sus servicios como trabajadora social de manera personal en los periodos comprendidos, **del 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994** a cambio de una remuneración tal cual se estableció en línea anteriores.

No obstante lo anterior del análisis de esas mismas pruebas no se puede llegar a concluir por esta juzgadora que las demandantes haya desempeñado sus funciones como trabajadora social de manera subordinada, lo que era su carga y deber probar en aras de tener por prosperas las pretensiones de la demanda y darle aplicación al principio de lo realidad sobre las formalidades de que trata el artículo 53 de C.P, tal cual así lo señala el artículo 167 del C.G.P

Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Máxime si se tiene en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado que establece que a los trabajadores sociales no se les presume el elemento de la subordinación, por lo que este orden de ideas solo a través del material probatorio allegado el proceso es que podía la demandante desvirtuar el obstáculo legal consagrado en el artículo 32 de la ley 80 de 1933 y con ello darle aplicación al principio de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la C.P

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado³⁵

*“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta. **Por ende, aún cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios en el área de trabajo social, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad. Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostentan los profesionales en Trabajo Social para aplicar sus conocimientos profesionales específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el***

³³ Fl 17 a 19

³⁴ Fl 21 a 23

³⁵ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo seccion segunda subseccion "a"
CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN primero (1°) de marzo de dos mil doce (2012). radicación número: 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10)

cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento de las labores bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etcétera, lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos". (subrayado y negrillas fuera del texto)

En este orden de ideas, se concluye que la Sra. Shirley de Ávila Escobar, no es acreedora a las decisiones constitutivas de su derecho, por lo que no se declarara la existencia contrato realidad sobre los períodos comprendidos del **01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994**, tiempo en el que la actora se desempeñó como trabajadora social en las instituciones educativas del Municipio de Sincé,

Aclarado esto, en cuanto a lo conceptuado por el Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00 que refiere la parte demandada para sustentar al excepción de prescripción, señalo esta corporación

El Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y consideró que no era procedente aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida, bajo el argumento que la misma no era aplicable al caso de la demandante, por cuanto la reclamación que hizo al ente Universitario se efectuó 14 años después de fenecido el vínculo contractual, es decir, en forma extemporánea de tal forma que no tuvo la virtualidad de suspender el término de prescripción.

La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.

En esta oportunidad, la interesada sólo acudió a reclamar ante el ente demandado, como lo dijo el Tribunal en su sentencia y no es objeto de discusión en la presente acción, con anterioridad al 3 de junio de 2011, lo que equivale a más de 15 años, si se tiene en cuenta que su vínculo, según lo afirma en la demanda terminó el 31 de diciembre de 1994.

Se tiene, que no es una sentencia Hito en la línea jurisprudencial, y se puede entender entonces, como la prescripción del medio de control, como sucede en la Legislación Civil. Ello es propio de la facultad del legislador, y no de los organismos jurisdiccionales, lo cual podría afectar el acceso a la administración de justicia.

En este orden de ideas respecto a **la excepción de prescripción** que plantea la parte demandada en la contestación de la demandada que sustenta en el hecho que la señora Shirley Judith Avila Escobar suscribió la ultima OPS en el año de 1994, y que teniendo en cuenta lo que ha manifestado el Consejo de Estado la demandante contaba con un término de 3 años para presentar la respectiva reclamación, la cual no lo hizo dentro del término estipulado por ley , por lo que ahora no puede propender hacerlo a fecha 7 de junio de 2013 fecha en la cual señala presento el derecho de petición, aproximadamente 18 años después de haver finalizado el vinculo contractual por lo que manifiesta opero el fenómeno de la prescripción

Conforme a lo anterior el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de unificación de criterio y reiterada la posición por las subsecciones, al fijar la prescripción de los derechos laborales tratándose del principio de la realidad sobre las formalidades estableció

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

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

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.

(...) No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.³⁶

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma³⁷.

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se extrae que no esta llamada prosperar la excepción de prescripción propuesta pues es a partir de la ejecutoria de esta sentencia, que se puede aplicar los efectos del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969 reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por lo que tampoco se le puede reconocer situación diferente a las prestaciones sociales a las que tiene derecho pues es a partir de la presente providencia que se deben cancelar, por ser constitutivas del derecho y es el medio por medio del cual se está removiendo el obstáculo legal planteado en la ley 80 de 1993 en su artículo 32 que de entrada no había podido hacerlo incluso la parte demandada.

³⁶ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo seccion segunda CONSEJERO PONENTE: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009) radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

³⁷ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

Visto lo anterior

ii.i. PROBLEMA JURÍDICO

¿ Es competente y puede realizar la entidad pública el reconocimiento de un contrato realidad sin acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

¿Las Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) como docente presumen la realización de una relación laboral subordinada en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer dicha actividad en los periodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992?**

¿Las Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) como trabajadora social presumen la realización de una relación laboral subordinada en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer dichas actividad en los periodos comprendidos **01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994?**

¿ Es aplicable al presente caso, la prescripción señalada por el Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00?

Sosteniéndose al efecto, las siguientes **TESIS,**

PARTE DEMANDANTE	PARTES DEMANDADA
<p>Sostuvo que ejerció sus funciones como docente bajo las órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral de aquellos docentes que laboran con la entidad estatal y cuya vinculación fue mediante un acto legal y reglamentario.</p> <p>Que durante el tiempo que estuvo vinculada como docente mantuvo una relación de carácter laboral.</p> <p>Que la corte constitucional ha manifestado que si se demuestra la existencia de una relación laboral, el contrato se torna en uno laboral en razón de la función desarrollada, lo que da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante.</p>	<p>Señala que su punto central de defensa radica en la prescripción trienal de los derechos en atención que el reclamo de la demandante fue casi 18 años después de haber terminado la última orden de prestación de servicios, sustentando su posición en la sentencia del 6 de septiembre de 2013 M.P a Alfonso varga s rincón 2013-001662 entre otras.</p> <p>Que teniendo en cuenta lo que ha manifestado el Consejo de Estado la demandante contaba con un término de 3 años para presentar la respectiva reclamación. Contados desde la fecha en la cual se realizó la última vinculación al demandante por OPS esto en el año de 1994.</p>

<p>Que la prescripción señala que es improcedente la declaratoria ya que esta solo tendría lugar con la ejecutoria de la sentencia que reconozco los derechos prestacionales de la demandada pues solo del fallo que reconoce los derechos surgen los efectos jurídicos que conllevan dicho reconocimiento.</p>	
<p style="text-align: center;">LA UNIDAD JUDICIAL, sostendrá</p>	
<p>SI, Es competente y puede realizar la entidad pública el reconocimiento de un contrato realidad sin acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.</p> <p>SI, Las Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) como docente presumen la realización de una relación laboral subordinada en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer dicha actividad en los periodos comprendidos 01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992.</p> <p>NO, Las Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) como trabajadora social presumen la realización de una relación laboral subordinada en el caso de la demandante, para así ordenar el reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las acreencias laborales por ejercer dichas actividad en los periodos comprendidos 01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994ñ.</p> <p>NO, Es aplicable al presente caso, la prescripción señalada por el Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00.</p>	

Argumentándose centralmente,

Al respecto del contrato realidad es amplia la jurisprudencia del Corte Constitucional y Consejo de Estado y de la que señala que siempre que se demuestren los elementos del contrato de trabajo, primara esto sobre cualquier nombre o forma que se le quiera dar, en virtud del artículo 53 de la C.P

Ha indicado el Corte Constitucional³⁸

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es

³⁸ Corte Constitucional sentencia C-154 de 1997 diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997). Referencia: Expediente D-1430 Magistrado Ponente:Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Asimismo ha señalado el Consejo de Estado³⁹

*“se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.”*

Para el presente caso en consideración a la sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda, Febrero 2 de 2006. Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación número: 080012331000199611550. No. Interno: 4250 es que se puede establecer por esta unidad judicial que el elemento de la subordinación va inmerso cuando se presenta la actividad docente, en razón a que ellos están subordinados a las políticas, reglamentos educativos, planes de estudio demás que el ministerio educación apruebe a través su estructura a un pensum académico y a un calendario escolar, no teniendo a autonomía para transmitir sus conocimientos pues en los planes que ellos realizan deben diseñar las estrategias de manera anticipada para saber si el ministerio de educación esta de acuerdo con ellas o no.

Motivo por el cual al tener en cuenta el acervo probatorio, se da lugar a establecer que si hubo una prestación del servicio como docente por parte de la señora Shirley de Avila escobar dentro de los siguientes periodos

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992	Prestar sus servicios como, <u>maestra</u> en la unidad de atención integral al escolar sección vespertina	\$ 70.000

evidenciándose que entre las partes existió un vínculo contractual, situación que ha sido ampliamente debatida ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dejando establecido que los contratos estatales, desde su celebración misma, disfrazan o encubren la real existencia de una relación de trabajo de la que los citados docentes pueden derivar el reconocimiento y pago de los derechos económicos laborales mínimos, siempre que en cada caso particular y concreto se acrediten los supuestos fácticos que así permitan concluirlo, tal como se evidencia en el presente asunto, pues como se dijo anteriormente se encuentra debidamente probado las Órdenes de Prestación de Servicios (OPS en adelante) realizadas por la parte actora durante los siguientes periodos

³⁹ Consejo de Estado sección segunda, Subseccion B quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10) Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

En donde indica que cumplió en dichos períodos tal actividad, que jurisprudencialmente se presume la subordinación de lo anterior se concluye que se encuentran elementos esenciales para darle aplicación al artículo 53 del C.P

Ha de establecerse que es a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización pues partir de la ejecutoria de esta sentencia, que se puede aplicar los efectos del Dcto. 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Dcto. 3135 de 26 de diciembre de 1968 pues solo del fallo que reconoce los derechos surgen los efectos jurídicos que conllevan dicho reconocimiento entre otro el termino de prescripción

Asimismo la Sra. Shirley de Ávila Escobar, no es acreedora a las decisiones constitutivas de su derecho, durante el tiempo que estuvo vinculada como trabajadora social con el Municipio de Sincé y no se declarara la existencia contrato realidad sobre los períodos así comprendidos

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993	<i>Prestar sus servicios como trabajadores social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé</i>	\$ 130.000
01 de Febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994	<i>Prestar sus servicios como trabajadora social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé</i>	\$ 173.184

lo anterior, toda vez que no se logra establecer que de las pruebas aportadas al proceso que la demandante haya desempeñado sus funciones como trabajadora social de manera subordinada, ni tampoco se presume jurisprudencialmente la existencia de este elemento, por lo que, para proceder a darle aplicación al principio de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 C.P debía la demandante probar todos los elementos que conforman una relación laboral, tal cual así lo señala el artículo 167 del C.G.P, situación que no aconteció dentro del presente asunto.

ii.ii. Utilizando como sub-argumentos,

MARCO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL

El Artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, respecto a la profesión docente señaló:

“Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes 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 educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.

Seguidamente, la Ley 115 de 1994, confirmo el anterior concepto así:

ARTÍCULO 104. El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.

Como factor fundamental del proceso educativo:

- a) Recibirá una capacitación y actualización profesional;*
- b) No será discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas;*
- c) Llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional, y*
- d) Mejorará permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo*

Directivo, el Consejo Académico y las Juntas Educativas.

La Sección Segunda – Subsección B, del H. Consejo de Estado, en sentencia de 27 septiembre de 2010 – C.P. Dr. Berta Lucía Ramírez de Páez – Rad. Interna N° 0196-2010, en cuanto al desarrollo de la actividad docente a través de prestaciones de servicios indicó:

“Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes 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, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.” (Subrayado).

Esta definición de la labor Docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación, 115 de 1994, al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”. Contrario a lo expresado por la Entidad, de lo anterior, se infiere que la labor Docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos propios del servicio público de la educación⁴⁰ cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada”.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el Centro Educativo donde prestó sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno⁴¹.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara determinó:

“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 contrato de trabajo subordinado o dependiente consistente en la

⁴⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

⁴¹ Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.36~1-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el 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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo”.

Refiriéndose a la subordinación, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia con ponencia del Dr. Alberto Arango Mantilla, la encuentra ínsita en la labor docente, quien en aquella oportunidad manifestó:

*“Resulta especialmente distinta la situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, pues respecto de ellos tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que **la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan**; es decir, son consustanciales al ejercicio docente. (Negrilla para resaltar)*

(...)

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

(...)

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

Así las cosas, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un docente y una entidad pública, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, lo que genera el reconocimiento de una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional, a título de indemnización.

No obstante, a pesar de surgir entre el docente-contratista y la entidad estatal una verdadera relación laboral, no se produce automáticamente el surgimiento de una relación legal y reglamentaria, puesto que, no pueden soslayarse el cumplimiento de los requisitos mínimos legales y constitucionales para acceder a la calidad de empleado público.

Específicamente, sobre esta situación la Corte Constitucional, estableció:

“Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los

sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.” (Resalta la Sala)

Más adelante agregó diciendo:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades.”⁴²

Por ello, se tiene que la problemática, como bien lo dijo el H. Consejo de Estado, de las entidades oficiales que en su momento los vincularon de esa manera bajo las previsiones de la Ley 80 de 1993, ha sido ampliamente establecida y se ha señalado con que se utilizó la mencionada ley para disfrazar una relación sustancialmente basada en los lineamientos de una situación laboral, de allí, que de haberse prestado los servicios de docente como tal y siendo la regla aplicable en este caso, el mismo diseño del sistema de educación impone estar la subordinación implícita, porque no tienen ningún tipo de autonomía los docentes, así sea contratados a través de Órdenes de Prestación de Servicios, debido a los calendarios académicos, a sus reglamentos, el contenido del pensum que ellos deben dar dentro de cada materia, debiendo además hacer planes en sus asignaturas de estudio, los cuales se hacen en los meses de vacaciones donde se empiezan hacer los planes de aula, debiendo indicar que estrategias de educación se puede hacer, debiendo enviarlas para haber si las aprueban, siendo esta una completa subordinación mandando en el tiempo del docente.

Bajo éste parámetro se reitera a la entidad demandada que en próximas ocasiones tenga en cuenta el Art. 10 de la Ley 1437 de 2011 y cuando conste esta serie de peticiones analice el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, en cuanto a la UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL y si hay una situación de la H. Corte Constitucional tenga en cuenta que existe el impacto de preferencia de las sentencia de la Corte cuando revisa la constitucionalidad, la cual fue efectuada a la mencionada normativa –Art. 10 de la L. 1437 de 2011 –.

DE LA PRESCRIPCIÓN

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-555 de 1994.

Se lo primero de determinar lo que señala El Código Civil Colombiano Sobre la Prescripción

ARTÍCULO 2512. DEFINICIÓN DE PRESCRIPCIÓN. *La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

ARTÍCULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN. *El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.*

Adicionado por el art. 2, Ley 791 de 2002, así: La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.

ARTÍCULO 2514. RENUNCIA EXPRESA Y TACITA DE LA PRESCRIPCIÓN. *La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.*

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

En este sentido la prescripción se encuentra regulada en el decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968 por medio del cual se dispuso la integración de la seguridad social entre en sector privado y público. Artículo 102 señala

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

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

Asu vez el artículo 41 del decreto 3135 de 26 de noviembre de 1968 señalo

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

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Ver: Artículo 10

Ahora frente al tema de las sentencias de unificación jurisprudencial esta unidad se aogera a lo dispuesto en la sentencia del Consejo de Estado 16 de septiembre de 2010 seccion segunda subsección A C.P Gustavo Gomez Aranguren

El funcionamiento del Consejo de Estado previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, le asigna a la Sala Plena, entre otras, la función de “conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”. En esta secuencia, principiando en el Código Contencioso, el ingreso de los procesos al conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso, en procura del efecto aludido, se consagró en el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, que modificó

el artículo 97 del Estatuto aludido, para señalar que **“la Sala Plena conocerá por importancia jurídica o trascendencia social”**; pero es más, de manera precisa y perentoria desde los numerales 5° y 6° del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), quedó radicada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la competencia para **“conocer de los procesos que remitan las Secciones por su importancia jurídica y trascendencia social”**, y en complemento **“conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la Jurisprudencia de la Corporación”**, de lo que fluye el énfasis que el orden jurídico asignó a las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado como Máximo Tribunal Contencioso (Artículo 34 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

De lo anterior es fácil colegir, que estos dos conceptos (la importancia o la trascendencia social), desde lo práctico y también desde lo sustancial, constituyen los elementos que le otorgan significado jurídico a las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entendido constitucionalmente como Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa.

Nos explicamos: el fenómeno de la importancia jurídica representa un conflicto superior para la vida colectiva de la Nación y en esta proporción, la decisión que contiene la sentencia, que define dentro de este ámbito la aplicación del derecho, por supuesto representa un efecto de trascendencia superior en el funcionamiento del orden jurídico, por lo que aún, en el plano mismo del análisis objetivo del ordenamiento, no es posible negar que existe en estas sentencias un especial poder vinculante, que desde luego no puede ser desconocido por la Administración Pública o por la sociedad civil y mucho menos por los operadores jurídicos.

Si una sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo expedida por importancia jurídica es ignorada por esos tres agentes de la vida colectiva, lo que se produce inequívocamente conduce al evento de una violación constitucional en el ámbito preciso del contenido material del ordenamiento, vale decir, sin necesidad de entrar a examinar violaciones de derechos subjetivos de las personas.

Desconocer este planteamiento equivale a ignorar el poder regulador de la Carta Política y el arbitrio (las competencias) de las autoridades públicas en el funcionamiento de la Administración de Justicia, lo cual hace patente un resquebrajamiento del Estado de Derecho.

En lo relacionado a la trascendencia social a que se refiere el numeral 5° del artículo 97 del C.C.A., en tanto apunta a un supuesto fáctico que afecta lo global de la sociedad, es razonable reconocer, que este tipo de sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso, están atribuidas con una capacidad reguladora suficiente para estatuir dentro de la vida ciudadana un principio esencial para la armonía y para la paz, que la doctrina ha definido con el nombre de confianza legítima.

Lo hasta aquí señalado constituye razón para que esta Sala defina de manera asertiva, que las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, tienen una proximidad casi inescindible con el artículo 230 de la Carta Política, en cuanto diseña la arquitectura de la independencia judicial, condicionada al respeto de la ley, que por supuesto, resultaría menguada si se desconoce que la ley - entendida en su sentido material, norma parlamentaria y norma constituyente -, le impone al Juez tener en cuenta primero, la organización judicial y segundo, la naturaleza jurídica de las decisiones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme lo ordena el artículo 237-2 de la Carta Fundamental.

Lo anterior es tan claro, que la modificación de las decisiones tomadas en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, solo pueden ser rectificadas por este mismo órgano, e indiscutiblemente vinculan también a las Secciones del Consejo a quienes obliga su observancia, con mayor razón estarán obligados a ella, los Tribunales Contencioso Administrativos y los Jueces Administrativos, y por encima de todo, la Administración Pública del Estado

Por lo anterior es claro que las sentencias unificadoras son las proferidas en sala plena, integrada por todos los miembros de la institución situación que no acontece con en la sentencia del 09 de abril de 2014 sección segunda subsección A C.P Luis Rafael Vergara Quintero exp radicado 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-03) pues esta fue proferida por la subsección A, o en el dicho por Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-0, mas no por la sala plena las cuales tiene un efecto vinculante

teniendo en cuenta además que frente al tema de la prescripción en los contratos realidad, estos tienen una importancia o trascendencia social, pues de la decisión que se profiera frente a cada caso en particular, con ella nace el derecho de la persona de quien alega dicha figura constitucional, es por ello que una variación al tema de la prescripción del medio de control es necesario que sea efectuado por el legislador conforme a lo dispuesto en el artículo 150 de la C.P o en su defecto por la sala plena tal como lo indica la sentencia mencionada anteriormente, de conformidad con el artículo 237 de la C.P.

Porque al igual que la figura de la caducidad, regulan el acceso a la administración de justicia del ciudadano, el cual solo puede modificarse por los aspectos que indique el constituyente y en cabeza del legislador directo o indirecto orgánicamente hablando

Dada la importancia del hecho anterior, el C.P.A.C.A incluyó una figura procesal adicional como fue el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia⁴³ con el objetivo que se respete el valor normativo y obligatorio de las sentencias de unificación del Consejo de Estado; fallos dictados por esa corporación en su calidad de tribunal supremo de la jurisdicción contenciosa administrativa a los que la ley les reconoce un papel especial dentro del sistema jurídico administrativo

En consecuencia la identificación de una sentencia de unificación de jurisprudencia presupone i) un pronunciamiento del Consejo de Estado o laguna de sus salas de decisión, ii) resuelva alguno de los asuntos que señala el artículo 270 del C.P.A.C.A como propios de esta clase de determinación a saber.(a) una cuestión de importancia jurídica, trascendencia económica o social o de relevancia para unificar o sentar jurisprudencia (artículo 271 C.P.A.C.A); (b) un recurso extraordinario de revisión (art 248 y ss del CPACA o de extensión de jurisprudencia (artículo 256 y ss del CPACA); o una decisión de revisión de sentencia en materia de acciones populares o de grupo (artículo 36 de la ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009)

Dado su condición de cierre de la justicia administrativa, el legislador a estatuido este mecanismo como herramienta para proteger a los ciudadanos del desconocimiento injustificado de parte de los tribunales administrativos de los criterios jurisprudenciales establecidos en las sentencias de unificación de esta corporación en aras de garantizar principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, así como el derecho fundamental a la igualdad que tienen todas las personas en Colombia (artículo 13 C.P) los cuales pueden resultar comprometidos con los cambios caprichosos, arbitrarios o injustificados de la jurisprudencia por parte de los jueces de la república

⁴³ Artículo 270 y 271 ley 1437 de 2011

Por su parte la jurisprudencia de la corte constitucional ha sido enfática en señalar que

“La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera. Ahora bien, aun cuando la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que “la sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera y los casos diferentes de manera distinta”⁴⁴, postulado del que se desprende con facilidad el deber de respeto y sometimiento a los precedentes, también ha sido explícita en reconocer que en modo alguno este deber de sujeción a la jurisprudencia resulta absoluto o debe aplicarse de manera indiferenciada. De aquí que resulte pacífico afirmar que se trata de un deber que no puede suponer la aplicación mecánica, inflexible y ciega de los denominados precedentes, siendo indispensable el reconocimiento de los eventos en los cuales resulta legítimo, razonable e incluso obligado distanciarse de la línea decisoria trazada con anterioridad, so pena de incurrir en el desconocimiento de preceptos constitucionales tan valiosos como la garantía de la independencia y autonomía judicial, lo mismo que de principios como los de igualdad y justicia, o el mandato de protección eficaz y progresiva de los derechos fundamentales.⁴⁵

Es así que esta unidad se aparta de la posición adoptada el Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00⁴⁶ toda vez que dicha decisión fue tomada por esa subsección y no por la sala plena del alto tribunal ni sección ni la sección por tanto puede existir multiplicidad de posiciones al interior de la sección respectiva ya sea para confirmar la que se viene manejando, o por el contrario para recogerlo asumirlo o simplemente para darle un enfoque distinto, cimentado con el criterio de todos los integrantes de la sección segunda, en conclusión no es una sentencia de unificación jurisprudencial

Razón por la cual está unida judicial continua con la posición de que las sentencias proferidas frente al tema de contrato realidad docente son constitutiva de derecho y el conteo para su prescripción comienza partir desde queda en firme esta providencia sin que sea aplicable la antecedente de prescripción al que hace referencia la parte demandada,

EN SINTESIS:

De conformidad con los apartes jurisprudenciales transcritos reiterado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y las pruebas aportadas resulta evidente para esta unidad judicial que existió una relación laboral en calidad de docente entre el MUNICIPIO DE SINCÉ y la señora SHIRLEY DE ÁVILA ESCOBAR acorde períodos así relacionados

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992	<i>Prestar sus servicios como maestra en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé sección vespertina</i> ⁴⁷	\$ 70.000

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

⁴⁵ Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección primera CONSEJERO PONENTE: GUILLERMO VARGAS AYALA quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) radicación núm.: 11001031500020130157001

⁴⁶ el interesado debe reclamar la declaración de existencia de la relación laboral. En un término no mayor de 3 años, so pena que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se deriven

⁴⁷ Fl 27

Pues se presume que cumplió sus actividades como docente bajo la subordinación del ente territorial demandado y se condenara al Municipio de Sincé sucre a reconocer y pagar a la demandante a título de indemnización reparatoria los valores adeudados por concepto de prestaciones sociales dejados de percibir.

que de conformidad con los apartes jurisprudenciales transcritos reiterado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y las pruebas aportadas no se demostró los elementos necesarios para probar la existencia de una relación laboral subordinada en calidad de trabajadora social entre el MUNICIPIO DE SINCÉ y la señora SHIRLEY DE ÁVILA ESCOBAR acorde períodos así relacionados

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993	<i>Prestar sus servicios como trabajadores social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé⁴⁸</i>	\$ 130.000
01 de Febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994	<i>Prestar sus servicios como trabajadora social en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé⁴⁹</i>	\$ 173.184

No se aplicara la prescripción señalada por el Consejo de Estado, sentencia de tutela sección segunda subsección a M.P Alfonso Vargas rincón del 6 de septiembre de 2013 expediente 11001-03-15-000-2013-01662-00 la toda vez que dicha decisión fue tomada por una subsección del Consejo de Estado, no por la sala plena del alto tribunal ni sección o subsección , por lo tanto solo puede existí multiplicad de posiciones al interior de la sección o subsección respectiva ya sea para confirmar la que se viene manejando o por el contrario para recogerla o asumir una anterior o simplemente para darle un enfoque distinto, cimentado con el criterio de todos los integrantes de la sección segunda

Por lo que en conclusión esta no es una sentencia unificadora, además se ha de tenerse en cuenta que el tema de la prescripción en el contrato realidad tiene una importancia o trascendencia social pues de las decisiones que se `profiriera en cada caso particular nace el derecho a la persona que lo alega Razón por la cual está unida judicial continua con la posición de que las sentencias proferidas frente al tema de contrato realidad son constitutiva de derecho y el conteo para su prescripción comienza partir desde queda en firme sin que sea aplicable la antecedente de prescripción al que hace referencia la parte demandada,

Por lo que no se declarará la prosperidad de la excepción prescripción en los períodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**, en los cuales el demandante se desempeñó en calidad de docente en las instituciones educativas del Municipio de Sincé sucre, según fue expuesto en líneas anteriores.

⁴⁸ Folio 28

⁴⁹ Fl 29

Por otra parte, no hay lugar a reconocer el pago de los descuentos en la retención en la fuente de los honorarios recibidos, razón por la cual será negada esta pretensión en atención a que es un tema de competencia exclusiva de la DIAN

Frente a las prestaciones sociales que cobijan a la actora, se tendrá que son viables como los docente del orden nacional conforme lo determino el Consejo de Estado Sección segunda subsección A sentencia del 22 de marzo de 2012C.P Dr Gustavo Eduardo gomez Aranguren, teniendo en cuenta que a fecha 1 de enero de 1982 empezó a hacerse efectiva la nacionalización y a la fecha de vinculación de la demandante esto es en el año de 1992 ya el proceso de nacionalización había culminado.

Con relación las provisiones al Sistema General de Seguridad Social, en el plenario no se encontró evidencia del pago por parte de la demandante, por lo que la entidades demandadas deberán primeramente revisar si han sido cancelados los aportes que le correspondía al accionante, debiendo ello acreditarlo el accionante ante el Municipio de Chalán y la Registraduría Municipal, para que le sean devueltos los dineros pertinentes, de lo contrario las entidades demandadas deberán consignar lo que a él le correspondió en su momento realizar, no solamente a salud, pensión y parafiscales, sino también el subsidio familiar, ARP y las demás a le que haya lugar de acuerdo al Sistema general de seguridad social⁵⁰

EFFECTOS DEL FALLO

Todas las sumas de dinero que resulta adeudar el Municipio Sincé a favor de la demandante, durante el tiempo que se desempeñó como docente en los períodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992** se reconocerán indexadas aplicándose los ajustes al valor contemplados en el inciso final del artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien en lo que respecta a los intereses moratorios del art 192 del C.P.A.CA es necesario aclarar que si el Municipio de Sincé se encuentra en ejecución un acuerdo de restructuración de pasivos Ley 550 de 1990 deberán observarse los lineamientos dados en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público N° 023578-29-06-12⁵¹, que señala que todo lo al interés moratorio que resulte de pagar salud, pensiones para fiscales, e incluso al interés moratorio aplicable a esta sentencia será procedente siempre y cuando se dé cumplimiento a la sentencia en los términos que se establezca en ella o en los plazos establecidos en la ley 1437 de 2011 lo que se ordenara en la parte resolutive de esta sentencia

IV.COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P, se condenará en costas a la parte demandada, dado que resulto vencida en este proceso. Se tasan para el pago en un diez (10%) por ciento conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la conducta desplegada, esto es, la efectividad del actuar una vez otorgado el poder

⁵⁰ Sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 18 de noviembre de 2010
Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00638-01(0806-10)

⁵¹<http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/asistenciaentidadesterritoriales/AsesoriasConceptos.jspx>

V. PARTE RESOLUTIVA.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo - Sucre, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRESE no prosperas la excepción de prescripción de las prestaciones sociales propuestas por el Municipio de Sincé en los períodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**, en los cuales el demandante se desempeñó en calidad de docente en las instituciones educativas del Municipio de Sincé Sucre, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No acceder a las pretensiones de la demanda de reconocimiento de la relación laboral en los períodos **01 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y del 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994**, en los cuales el demandante se desempeñó en calidad de trabajadora social en las instituciones educativas del Municipio de Sincé Sucre, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad acto administrativo la nulidad de la Resolución N° 0860 del 18 de octubre de 2013 expedida por la alcaldesa municipal y la Resolución N° 0004 d enero de 2014 que resuelve el recurso de reposición, que niegan el reconocimiento de la relación laboral y pago de prestaciones sociales, durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente en las instituciones educativas del Municipio de Sincé en los períodos comprendidos **01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992**, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDÉNESE al **MUNICIPIO DE SINCÉ** a reconocer y pagar a título de indemnización reparatoria las prestaciones sociales a favor de la señora Shirley de Ávila Escobar durante el tiempo que la actora se desempeñó como docente en las instituciones educativas del Municipio de Sincé en los períodos así comprendidos

PERÍODO DE EJECUCIÓN	OBJETO	VALOR MENSUAL
01 de agosto de 1992 al 30 de diciembre de 1992	<i>Prestar sus servicios como maestra en la unidad de atención integral al escolar del Municipio de Sincé sección vespertina</i>	\$ 70.000

En lo referente a la seguridad social, deberá cancelar lo pertinente a ella (salud ,pensión, ARP, parafiscales A.R.P y a los demás a los que haya lugar) y en caso tal que el actor demuestre que ya había cancelado la cuota parte que le correspondía a las entidades demandadas, estas deberán proceder a realizar la devolución de dineros al accionante conforme se motivo .

QUINTO: El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, será ajustado en los términos del Art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

SEXTO: Pago en costas y agencias en derecho en esta instancia en un diez (10%) por ciento para el proceso de la referencia, conforme se expresó en la parte motiva de esté proveído.

SÉPTIMO Dichas sumas devengarán intereses moratorios, de conformidad con el inciso tercero del Art. 192ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Téngase en cuenta que de encontrarse en ejecución un acuerdo de restructuración de pasivos Ley 550 de 1990 deberán observar los lineamientos dados en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público N° 023578-29-06-12⁵²

OCTAVO: niéguese las pretensiones relacionadas con la retención en la fuente, acorde a lo establecido en la parte motiva de esta providencia

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia, si la misma no fuere apelada, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en los libros radicadores y el envío de las comunicaciones a que haya lugar.

DECIMO: Se aclara por parte de éste Despacho que el procedimiento notificadorio se rige por el Art. 203 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE,



LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa Oral

lusc

⁵²<http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/asistenciaentidadesterritoriales/AsesoriasConceptos.jsp>