



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2013-00354-00
Demandante: Shirley Judith De Ávila Escobar.
Demandado: Departamento de Sucre.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 47

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.865.086, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **DEPARTAMENTO DE SUCRE**.

¹ Folio 14 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° SED. LPAF. 700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013, suscrito por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, por medio del cual se niega la relación laboral existente entre las partes, durante el tiempo que la actora se desempeñó como Trabajadora Social, contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Segunda: Que se declare, que entre la demandante y la entidad demandada, existió una relación laboral, durante los períodos comprendido entre el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989; del 01 de julio de 1990 al 31 de julio de 1990; y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991 y como consecuencia de ello hay lugar al reconocimiento, liquidación y pago de las correspondientes prestaciones sociales y demás derechos laborales generados de la relación laboral existente.

Tercera: Que como consecuencia de la anterior declaración se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho así.

- Se ordene el pago de prestaciones sociales que en igualdad de condiciones sean reconocidas a los empleados públicos, tales como auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor y sanción moratoria consagrada en la ley 244 de 1995.
- Se ordene el pago de las cotizaciones a que haya lugar, con destino al sistema nacional de seguridad social en pensiones.
- Se ordene el reintegro de los dineros que se hubiesen descontado al demandante por concepto de rete fuente.
- Se ordene el pago de la indexación o corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.
- Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo establecido en el artículo 192 del CPACA.
- Se condene a la entidad demandada a dar estricto cumplimiento a la sentencia conforme o dispone el artículo 189 y 192 del CPAPCA.

HECHOS.

Se indica que, la señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR, prestó sus servicios como Trabajadora Social del Departamento de Sucre, de la planta de personal docente, a través de distintas órdenes o contratos de prestación de servicios, durante el tiempo comprendido entre el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989, del 01 de julio de 1990 al 31 de julio de 1990 y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991.

Señala que, durante el tiempo relacionado, mantuvo una relación de carácter laboral con la entidad demandada, pues concurrieron los tres elementos esenciales de una relación de trabajo, como son, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación respecto a la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio.

Refiere que, a través de derecho de petición radicado el día 30 de mayo de 2013, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas, petición que fue resuelta de forma negativa por la administración departamental, mediante oficios SED. LPAF. 700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013, suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero del Departamento de Sucre – Secretaria de Educación.

Por último, manifiesta que con fecha 26 de noviembre de 2013, se celebró ante la Procuraduría 164 Judicial II Delegada ante el Tribunal Administrativo de Sucre, audiencia de conciliación con resultado fallido.

1.1.3. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Artículos. 4, 13, 25, 48, 53.

1.1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Manifiesta que, el acto administrativo demandado, infringe abiertamente los postulados constitucionales.

Al respecto declara, que el artículo 53 de la C.P. estableció los derechos de los trabajadores y contempló la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Es así que la entrega libre de energía física o intelectual de una persona hacia otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto laboral.

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

Afirma que la demandante, se desempeñó como trabajadora social al servicio de la entidad territorial demandada, según las órdenes de prestación de servicios anexadas al expediente, por lo que concluye, que las labores desarrolladas por la actora, eran las mismas que las de los administrativos de planta y que en el presente caso se configuran los tres elementos de la relación laboral.

Acota que, las órdenes de prestación de servicios por medio de las cuales se vinculó laboralmente a la demandante, al departamento de Sucre, permiten inferir que la entidad demandada, pretendió evitar el pago de prestaciones sociales, encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desempeñó la señora SHIRLEY DE ÁVILA ESCOBAR.

Finaliza anotando, que conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del estado en igualdad de condiciones a los empleados de planta, según términos de los artículo 13 y 25 de la C.P., razón por la cual el acto acusado resulta anulable.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 29 de noviembre de 2013².
- A través de providencia de fecha 05 de diciembre de 2013³, se inadmitió de la demanda.
- Mediante escrito presentado por la parte demandante de fecha 12 de diciembre de 2013⁴, se subsana la demanda.
- El Despacho por medio de auto del 29 de enero de 2014⁵, admitió el medio de control, decisión notificada a través de correo electrónico N° 05 del 30 de enero de 2014⁶.
- La demanda fue notificada a las partes el día 02 de abril de 2014⁷.
- La apoderada de la parte demandada, mediante escrito recibido con fecha 13 de junio de 2014⁸, presenta contestación de la demanda.
- Por auto del 29 de septiembre de 2014⁹, se dio por contestada la demanda por parte de la entidad accionada y se fijó el día 02 de junio de 2015 a partir de las 08:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 02 de junio de 2015¹⁰, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 10 de septiembre de 2015 a partir de las 03:00 p.m.
- A través de auto de fecha 16 de septiembre de 2015¹¹, se fija nueva fecha para audiencia de pruebas para el día 20 de octubre de 2015 a partir de las 04:00 p.m.
- Con fecha 26 de octubre de 2015¹², se fija nueva fecha para audiencia de pruebas, para el día 10 de marzo de 2016 a partir de las 09:00 a.m.
- Llegado el día 10 de marzo de 2016¹³, se realizó audiencia de pruebas y se corre traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.

² Folio 32 del expediente

³ Folio 34 del expediente

⁴ Folio 37 - 38 del expediente

⁵ Folio 40 del expediente

⁶ Folio 41 del expediente

⁷ Folio 48 - 50 del expediente

⁸ Folio 54 - 103 del expediente

⁹ Folio 105 del expediente

¹⁰ Folio 113 - 117 del expediente.

¹¹ Folio 137 del expediente.

¹² Folio 142 del expediente.

¹³ Folio 148 - 149 del expediente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Departamento de Sucre, contestó la demanda en término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 1º, 4º, 5º, 6º, los cuales hacen referencia a que la actora a través de contratos de prestación de servicios, presto sus servicios a la entidad demandada desde el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989; del 01 de julio de 1990 al 31 de julio de 1990; y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991, y a que el actor, presentó petición ante el Departamento de Sucre, solicitando el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, la cual fue resuelto de forma negativa y agoto conciliación extrajudicial ante el Ministerio Publico; negó la existencia del hecho 2º, y no emitió pronunciamiento alguno con respecto al hecho 3º, por no considerarlo una situación fáctica.

Fundamenta su defensa en que entre las partes, se dio fue una celebración de contratos de prestación de servicios, regido por la ley 80 de 1993, vinculación que no es contraria a la ley.

Argumenta, que no existen violación al derecho a la igualdad por el hecho de la suscripción de contratos de prestación de servicios, puesto que la situación de los servidores públicos, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica, tales como el concurso previo, el nombramiento y la posesión, es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, el cual no genera relación laboral.

Alega que la relación de coordinación propia de este tipo de contratos, no puede significar necesariamente la existencia de subordinación, toda vez que el contratista al momento de suscribir el respectivo contrato, se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir instrucciones de sus superiores.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE: No presento alegatos de conclusión.

1.4.2. **LA ENTIDAD DEMANDADA:** No presento alegatos de conclusión.

1.4.3. **MINISTERIO DE PÚBLICO:** No emitió concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° SED. LPAF. 700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013¹⁴, suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero del Departamento de Sucre – Secretaría de Educación, por medio del cual se niega la relación laboral existente entre las partes, y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo que la actora se desempeñó como Trabajadora Social, contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, en el período comprendido entre el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989; del 01 de julio de 1990 al 31 de julio de 1990 y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral que den lugar a la declaratoria del contrato realidad de la demandante con el DEPARTAMENTO DE SUCRE, como Trabajadora Social vinculada a la Secretaría de Educación del mencionado ente territorial, durante los períodos comprendidos desde el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989; del 01 de julio de 1990 al 31 de julio de 1990 y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991.

¹⁴ Folio 15 - 16 del expediente.

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: i) Noción contrato realidad; ii) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad; iii) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; iv) La prueba de los elementos del contrato realidad; v) caso concreto.

2.4. NOCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD.

Este concepto surgido en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, así como de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional, enseña que en el evento en que una relación de carácter contractual, exhiba elementos propios de una relación laboral; esto es, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, pero especialmente, el desempeño por parte del presunto contratista de una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando que las actividades realizadas no son de aquellas que obedecen a la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales, desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se colige la existencia de una relación laboral que apareja el reconocimiento de las prestaciones sociales durante el período laborado, previo acompañamiento de los elementos demostrativos del caso.

2.5. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

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

dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente

respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita 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, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el

expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

2.6. RECONOCIMIENTOS DE PRESTACIONES SOCIALES, A TÍTULO INDEMNIZATORIO, EN ASUNTOS DONDE SE ACREDITA LA CONFIGURACIÓN DE UNA RELACIÓN LABORAL, A PARTIR DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La doctrina contenciosa administrativa, ha sostenido, de manera constante, que de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral, a partir de la

desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, teniendo como punto de partida la acreditación de los elementos que conforman el vínculo laboral, el restablecimiento del derecho que recibe el contratista, se hará a título de indemnización, equivalente a las prestaciones sociales, que perciben los empleados de la planta de personal de la administración, con igual cargo y naturaleza al desempeñado por aquél, sin que ello signifique, que tal declaración, los califique como empleados públicos, por cuanto, para tener esa condición, es necesario que se avizore un nombramiento y posterior posesión del cargo, requerimientos propios de una vinculación legal y reglamentaria.

En consecuencia, el hecho que acredite que el contratista, tiene con la administración, una relación laboral, no significa, per se, la extensión de todos los derechos laborales propios de los empleados estatales.

En estos términos, resulta viable que la jurisdicción decrete a favor del demandante, como restablecimiento del derecho, a título de reparación del daño, el pago de una indemnización correspondiente al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales devengadas por los empleados públicos que laboran en dicha entidad, mientras estuvo vinculado por contratos de prestación de servicios en las fechas que se acrediten, teniendo en cuenta las interrupciones si las hubiere, para que sean liquidadas de acuerdo con el valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios, el cual debe tomarse como salario base, para la liquidación de dichos emolumentos, incluyendo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Al respecto, el Alto Tribunal Administrativo, se pronunció en los siguientes términos¹⁵:

“Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente: En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarsicio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los

¹⁵ Sentencia de 15 de junio de 2011, Radicado 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10), Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

empleados públicos, precisando que: “para que una persona natural desempeñe un empleo público, en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley. De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas..."

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

La jurisprudencia, ha clasificado esas prestaciones sociales que recibe el contratista que ha probado la existencia de una verdadera relación de trabajo, a título indemnizatorio, como aquellas que asumen directamente el empleador y aquellos, cuyos costos los asume el sistema de seguridad social integral.

En relación al primero de éstos, se clasifican en ordinarios y comunes, tales como, en su orden, cesantías, intereses a las cesantías, primas; y las comunes, las que se sufragan de manera compartida, entre el trabajador y empleador, estas son, la seguridad social en salud y pensión, de modo que frente a este último, debe reconocerse a favor del contratista, solo la cuota parte que le corresponde al empleador y transferirlos a una entidad prestadora de salud y administradora de pensión autorizadas.

En efecto, la posición de la Alta Colegiatura en lo Contencioso Administrativa, señala en la misma sentencia antes referida:

“Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos: ”

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Conclusión de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, radica en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

2.7. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por la amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, 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 a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”¹⁶.

2.8. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según la demandante surge porque estuvo vinculado con el DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACION, de forma continua, mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Petición de fecha 30 de mayo de 2013¹⁷, presentado por la actora dirigido a al representante legal del Departamento de Sucre, mediante la cual se solicita el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales causadas.
- Copia del oficio SED. LPAF.700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013¹⁸, suscrito por el Líder de Programa Administrativo y Financiero del Departamento de Sucre, mediante el cual se niega la petición elevada por la demandante de fecha 30 de mayo de 2013.

¹⁶Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

¹⁷ Folio 10 - 13 del expediente.

¹⁸ Folio 15 - 16 del expediente.

- Copia del contrato de prestación de servicios N° 007, de fecha 12 de mayo de 1989¹⁹, celebrada entre Departamento de Sucre y la señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR.
- Copia del contrato de prestación de servicios N° 024²⁰, vigente desde el 01 de julio de 1990, celebrada entre Departamento de Sucre y la señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR.
- Copia del contrato de prestación de servicios N° 014²¹, vigente desde el 01 de marzo de 1991, celebrada entre Departamento de Sucre y la señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR.
- Copia del certificado de tiempo de servicio de la demandante, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, de fecha 03 de agosto de 2012²².
- Copia de certificado de fecha 23 de octubre de 2013²³, expedido por la Rectora de la Institución Educativa para Poblaciones Especiales del Departamento de Sucre, del tiempo de servicio de la demandante como Profesional Especializada con Funciones de Trabajadora Social.
- Copia del expediente administrativo de la señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR²⁴.
- Acta de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 26 de noviembre de 2013²⁵, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación extrajudicial celebrada entre las partes ante la Procuraduría 164 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 26 de noviembre de 2013²⁶.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se tiene que la demandante señora SHIRLEY JUDITH ÁVILA ESCOBAR, estuvo vinculada al DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACION, desempeñando para tal efecto el cargo de Profesional Especializada con funciones de Trabajadora Social, en los períodos comprendidos entre el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989²⁷; desde el 01 de julio de 1990 al 31 de diciembre de 1990²⁸; del 01

¹⁹ Folio 20 - 21 del expediente.

²⁰ Folio 22 - 24 del expediente.

²¹ Folio 25 - 26 del expediente.

²² Folio 27 del expediente.

²³ Folio 29 del expediente.

²⁴ Folio 63 - 103 del expediente.

²⁵ Folio 17 - 18 del expediente.

²⁶ Folio 19 del expediente.

²⁷ Folio 20 - 21 del expediente.

²⁸ Folio 22 - 24 del expediente.

de marzo de 1991 al 31 de diciembre de 1991²⁹, por medio de contratos de prestación de servicios, suscritos con la entidad demandada, recibiendo una remuneración equivalente para el año 1989 de \$56.250, para el año 1990 de \$88.900, y para el año 1991 de \$84.058.

Como sustento probatorio de lo anterior, se adjuntaron copias simples de los contratos de prestación de servicios realizados entre la demandante y la entidad DEPARTAMENTO DE SUCRE y certificación emitida por la rectora de la institución educativa donde la actora prestó sus servicios como Trabajadora Social.

Así mismo, se pudo constatar, establecido el objeto de los contratos, que consistía en “cumplir las funciones de profesional especializado en TRABAJO SOCIAL, en el departamento, bajo las orientaciones de la Coordinadora General del Programa”, que para el cumplimiento de la labor contratada, la actora, debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en los distintos contratos de servicios, en los que se pactó el valor y la forma de pago, con ello, se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, frente a los períodos descritos, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite afirmar que la labor realizada por el accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario, esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

En efecto, revisado el expediente, se divisa copia de certificación de fecha 23 de octubre de 2013³⁰, expedida por la señora Rectora de la Institución Educativa Para Poblaciones Especiales del Departamento de Sucre, en la que se indica que la señora SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR, prestó sus servicios como profesional especializada con funciones de Trabajo Social, en el programa de áreas especiales, cumpliendo un horario de 8 horas diarias, durante el período comprendido entre el

²⁹ Folio 25 - 26 del expediente.

³⁰ Folio 29 del expediente.

12 de mayo de 1989 hasta el 12 de julio de 1989; del 01 de julio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1990; y del 01 de marzo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991.

Además de ello, se encuentra acreditada la continuidad en el desempeño de las funciones propias del cargo de Trabajadora Social, por parte de la demandante. En efecto, se observa que los contratos de prestación de servicios reseñados, se suscribieron en los años 1989, 1990 y 1991, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de Trabajadora Social que desempeñaba la actora, era de carácter permanente en la entidad demandada.

Revisado el objeto contractual, establecido en cada uno de los contratos elaborados entre las partes, que como ya se indicó era el de “cumplir las funciones de profesional especializado en TRABAJO SOCIAL, en el departamento, bajo las orientaciones de la Coordinadora General del Programa”, se infiere, que la labor ejecutada por la demandante, estaba sujeta a orientaciones u órdenes, suministradas por un Coordinador, que al final de cuentas, fue quien determinó que la señora SHIRLEY DE ÁVILA ESCOBAR, debía prestar sus servicios como Trabajadora Social en la Institución Educativa Para Poblaciones Especiales del Departamento de Sucre, ubicada en el barrio Las Brisas del municipio de Sincelejo, lo cual, sin asomo de dudas, es muestra del elemento subordinación que rodea a las relaciones laborales.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, lleva a concluir que se está en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de órdenes de prestación de servicios, razón por la cual, en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53³¹ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como Trabajadora Social en el DEPARTAMENTO DE SUCRE- SECRETARÍA DE EDUCACION.

³¹Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

De las distintas órdenes de prestación de servicios anexadas al expediente, se tiene, que el objeto establecido en los diversos contratos, y las funciones encomendadas a la actora, se encontraban dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada, y no permitían independencia en el desarrollo de las mismas, dado que requerían de las instrucciones de un superior.

De igual forma se estima que la labor cumplida por las Trabajadoras Sociales, adscritas a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, lleva comprendida la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por la actora, no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo, y el lugar de prestación del servicio.

Luego entonces, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual, para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó un servicio público en el DEPARTAMENTO DE SUCRE, adscrita a la Secretaría de Educación de tal ente territorial, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos del DEPARTAMENTO DE SUCRE, con similares funciones.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N^o SED. LPAF. 700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013, suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero del DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago, a título de reparación del daño, de los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios, por el tiempo de duración de los mismos.

En atención a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria, se debe indicar que tampoco, se dispondrá el pago de tal indemnización (Ley 244 de 1995,

subrogado por el artículo 5º de la ley 1071 de 2006), teniendo en cuenta que es sólo a partir de ésta sentencia que surge el derecho para el actor y la obligación para el DEPARTAMENTO DE SUCRE, del pago del auxilio de cesantías, y por tanto, no puede predicarse que exista mora en el reconocimiento ni en el pago de la misma por parte del ente accionado, condición necesaria para que sea viable la condena por dicho concepto.

En cuanto al reconocimiento y pago de compensación en dinero por no suministro de dotación de calzado y uniformes, se negará tal pretensión, pues si bien, dentro de la actuación, se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral, demostrando el inadecuado uso que se dio al contrato de prestación de servicios por parte de la entidad demandada, este hecho, solo da lugar al reconocimiento a título de reparación el daño, de las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria en dicha entidad, pues el suceso que se reconozca la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, no le otorga automáticamente al demandante, la condición de empleado público.

En lo atinente a la petición de devolución de los descuentos realizados a la actora por concepto de retención en la fuente, se resolverá negativamente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica por sí mismo la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

Por último, se debe apuntar, que no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada³². En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre

³²Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucia Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: "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.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria." Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

de 2014³³ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)³⁴, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público³⁵. Así se desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados como honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago correspondiente a las prestaciones sociales, se percibirá por los siguientes períodos: del 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989³⁶; desde el 01 de julio de 1990 al 31 de diciembre de 1990³⁷; del 01 de marzo de 1991 al 31 de diciembre de 1991³⁸.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

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

³³ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01- accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

³⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

³⁵ Más no la condición de empleado Público.

³⁶ Folio 20 - 21 del expediente.

³⁷ Folio 22 - 24 del expediente.

³⁸ Folio 25 - 26 del expediente.

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con el DEPARTAMENTO DE SUCRE.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada³⁹. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁴⁰ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁴¹, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicial se responde positivamente puesto que del material probatorio aquí señalado se tiene que entre el Departamento de Sucre y la señora SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR, existió un verdadero contrato de trabajo, lo

³⁹Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: "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.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria." Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁴⁰ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01-accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁴¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

que la hace merecedora de las prestaciones aquí reclamadas pero con las limitantes precisadas en este proveído.

4. CONDENA EN COSTAS.

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

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° SED. LPAF. 700.11.03.1583 de fecha 20 de junio de 2013, suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero del Departamento de Sucre – Secretaría de Educación, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE SUCRE, a reconocer y pagar a la actora SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR, identificada con C.C. N° 64.865.086 expedida en Sincé - Sucre, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por las Trabajadoras Sociales vinculadas mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el período que prestó sus servicios, esto es, desde el 12 de mayo de 1989 al 12 de julio de 1989⁴²;

⁴² Folio 20 - 21 del expediente.

desde el 01 de julio de 1990 al 31 de diciembre de 1990⁴³; del 01 de marzo de 1991 al 31 de diciembre de 1991⁴⁴, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios suscritos, y que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora SHIRLEY JUDITH DE ÁVILA ESCOBAR, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al DEPARTAMENTO DE SUCRE, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral, en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PERÉZ MANJARRÉS
JUEZ

⁴³ Folio 22 - 24 del expediente.

⁴⁴ Folio 25 - 26 del expediente.