



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO N°:	70-001-33-31-003-2013-00028-00
DEMANDANTE:	YAZMIN EDUVIDES ESPAÑA CONTRERAS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SINCELEJO- SUCRE

Tema: Contrato realidad – Sector Público.

### 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 (fls. 1-10).

##### 1.1.1. Partes.

- Demandante: **Yazmín Eduvides España Contreras**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.568.462 de Sincelejo, quien actuó a través de apoderado judicial<sup>1</sup>.
- Apoderado de la parte demandada: Pedro Abraham Roa Sarmiento, identificado con la C.C. N° 19.329.633 de Bogotá, y T.P. N° 56.834 del C.S. de la J.
- Demandada: **Municipio de Sincelejo**.
- Apoderado de la parte demandante: Katia Elena Pérez Moreno, identificada con la C.C. N° 64.565.435 de Sincelejo, y T.P. N° 93.827 del C.S. de la J.

---

<sup>1</sup>Folio 10.

### 1.1.2. Pretensiones.

**Primero:** Que se declare la nulidad del Oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante el cual se resuelve el derecho de petición de la accionante y en el cual se niega la relación laboral entre el Municipio y la accionante.

**Segundo:** Que se declare la nulidad del Oficio 1.8.633.06.2012 del 04 de junio de 2012, proferido por la Secretaria de Educación de Sincelejo, donde resuelve negativamente el recurso de reposición contra el oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012.

**Tercero:** Que se declare la nulidad de la resolución No. 1724 del 17 de agosto de 2012, proferido por el Municipio de Sincelejo, en el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012.

**Cuarto:** Que se declare que la accionante como docente vinculada mediante ordenes de prestación de servicios, tiene derecho a que la administración le reconozca, liquide y pague las prestaciones sociales y demás derechos laborales generados de la relación laboral existente.

**Quinto:** Que se declare que entre el municipio de Sincelejo y la accionante, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 01/03/99 al 30/11/99, del 01/02/00 al 30/11/00, del 01/02/01 30/11/01, del 01/02/02 al 30/11/02, del 13/01/03 al 30/08/03, periodo en el que la accionante se desempeñó como docente a través de orden de prestación de servicio.

**Sexto:** Que se declare que el tiempo de servicio laborado por la accionante a través de orden de prestación de servicio comprendido entre el 01/03/99 al 30/11/99, del 01/02/00 al 30/11/00, del 01/02/01 30/11/01, del 01/02/02 al 30/11/02, del 13/01/03 al 30/08/03, sea computado para efectos pensionales.

**Séptimo:** Que se declare al municipio de Sincelejo, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor; no canceladas por la demandada y causadas durante el tiempo comprendido entre el 01/03/99 al 30/11/99, del 01/02/00 al 30/11/00, del 01/02/01 30/11/01, del 01/02/02 al 30/11/02, del 13/01/03 al 30/08/03, así como la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995 sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

**Octavo:** Que se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al sistema Nacional de Seguridad en Pensiones y girarlos a la entidad que corresponda.

**Noveno:** Que se condene a la entidad demandada a reintegrar los dineros que hubiesen descontados al salario devengado por la actora al momento de retención en la fuente.

**Décimo:** Que se condene a la entidad demandada para que pague la indexación o corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas a la accionante.

**Décimo primero:** Que se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas.

**Décimo segundo:** Que se condene a la entidad demandada a que se dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del CPACA.

### 1.1.3. Hechos.

- Indica la parte que la accionante prestó sus servicios como docente al municipio de Sincelejo- Sucre, de la planta docente a través de las denominadas ordenes de prestación de servicios durante el tiempo comprendido entre el 01/03/99 al 30/11/99, del 01/02/00 al 30/11/00, del 01/02/01 al 30/11/01, del 01/02/02 al 30/11/02, del 13/01/03 al 30/08/03.
- La accionante ejerció funciones bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada en idéntico calendario y jornada laboral que los docentes que laboran en la docencia y cuya vinculación se dio por acto legal y reglamentario.
- Asegura la parte actora que entre ella y el municipio de Sincelejo -Sucre, surgió una relación de carácter laboral, pues se han dado los requisitos para ellos tales como: prestación personal del servicio, subordinación y un salario como contraprestación.
- Manifiesta la actora que los docentes contratados a través de órdenes de prestación de servicios realizan la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, son sometidos a un régimen contractual y no a uno legal, que los coloca en una situación más desfavorable. Los docentes vinculados por orden de prestación de servicios, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial.
- Para la actora debe ser materia de análisis el hecho de que la labor desempeñada al servicio de centros educativos del municipio de Sincelejo -Sucre es de docente y que esta se enmarca dentro del tratamiento que se da a los docentes “servidores

públicos” y que es dable que esas labores se desempeñan con permanencia y regularidad. No es una labor ocasional y esporádica, y no lo puede ser por los fines que entraña el servicio educativo cual es la formación académica.

- Arguye la actora que la educación formal es un servicio permanente, no es temporal y que por lo tanto riñe con la naturaleza del cargo al que se quiera vincular a una persona mediante contrato de prestación de servicios cualquiera sea la denominación que se adopte.
- Manifiesta la actora que la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha expresado que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.
- A través de derecho de petición de fecha 28 de mayo de 2012 la demandante le solicitó al municipio de Sincelejo se reconociera la relación laboral existente y el pago de las prestaciones sociales causadas. Dicha solicitud se resolvió a la demandante mediante acto administrativo No. 1.8.595.05-2012, de fecha 29 de mayo de 2012, siendo resuelta de forma desfavorable a sus intereses.
- La accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 31 de mayo de 2012 contra el oficio No. 1.8.595.05-2012, la administración municipal mediante oficio No. 1.8.633.06-2012 del 04 de junio de 2012 le niega derechos y mediante la resolución No. 1724 del 17 de agosto de 2012 confirmando la decisión.
- Manifiesta que las pretensiones reclamadas en el presente medio de control fueron objeto de conciliación el día 18 de febrero de 2013 ante la Procuraduría 103 Judicial I Delegada ante los Juzgados Administrativos de Sucre, la cual fue declarada fallida quedando así agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación.

#### **1.1.4.- Disposiciones Violadas.**

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: de la Constitución Nacional Arts. 53, 13, 48. Decreto 2277 de 1979, Ley 115 de 1994, Decreto 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y Decreto 3135 de 1968.

#### **1.1.5. Concepto de la violación.**

Manifiesta la parte que la violación que recae sobre estas normas y los derechos de la demandante se materializa en el entendido que la actora fue contratada a través de orden de prestación de servicios, para desarrollar labores en instituciones Educativas del municipio

de Sincelejo -Sucre en idénticas funciones e igual calendario y horario que los demás docentes vinculados en propiedad con el demandado, recibiendo como contraprestación por la labor realizada honorarios sin lugar a generar ninguna clase de prestaciones, debido al actuar de la administración municipal desconociéndole a la demandante todos los derechos y prerrogativas de que gozan los demás docentes vinculados en propiedad con el municipio de Sincelejo- Sucre.

Que la Figura de orden de prestación de servicios utilizada por el municipio de Sincelejo ocultaba una verdadera relación de trabajo en la que la demandante puso al servicio de la administración municipal toda su actividad personal y fuerza de trabajo para cumplir a cabalidad las funciones encomendadas.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda el 19 de febrero de 2013, remitida por competencia a los Juzgados Administrativos, y recibida en éste despacho el 20 de febrero de 2013<sup>2</sup>.
- Mediante auto del 27 de febrero la demanda fue admitida, notificada en estado electrónico del 28 de febrero de 2013.<sup>3</sup>
- El apoderado de la parte presentó memorial el 30 de abril de 2013, consignando los gastos procesales.<sup>4</sup>
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 17 de mayo de 2013.<sup>5</sup>
- Vencidos los términos se observa que la entidad demandada presentó memorial<sup>6</sup> contestando la demanda dentro del término indicado.
- El 28 de agosto de 2013 se corrió traslado por secretaria de las excepciones (Fol. 78); el apoderado de la parte demandante respondió las excepciones propuestas (Folios 79-81)
- Mediante auto del 11 de septiembre de 2013, se señaló fecha para audiencia inicial<sup>7</sup>.
- El 22 de octubre de 2013 se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio, se propusieron excepciones de mérito y se solicitaron pruebas<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup>Folio 46

<sup>3</sup>Folios 448- 50

<sup>4</sup>Folios 54 - 57

<sup>5</sup>Folios 59 - 68

<sup>6</sup>Poder presentado el 21 de junio de 2013 (Folio 75) – Contestación presentada el 21 de junio de 2013 ( Fols. 69 – 74)

<sup>7</sup>Folio 83

<sup>8</sup>Folios 99 - 105

- El 28 de enero de 2014<sup>9</sup> se llevó a cabo audiencia de pruebas y se ordenó presentar alegatos por el término de diez días.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.<sup>10</sup>

La Entidad demandada contestó la demanda dentro del término conferido, a lo cual indicó:

#### **Frente a los hechos:**

- En consideración a los hechos primero, octavo, noveno, décimo y décimo primero son ciertos.
- Frente a los hechos segundo y cuarto, no les consta.
- Los hechos quinto, sexto y séptimo no son hechos.
- Respecto al hecho tercero indica que no es cierto toda vez que entre las partes, no existió relación laboral.

#### **Frente a las pretensiones:**

Manifiesta que los actos acusados deben ser mantenidos en firme. Explica que en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, se genera una relación contractual entre el contratante y contratista por lo que no genera relación laboral ni obligaciones prestacionales, lo cual prohíbe pactar reconocimiento y pago.

Argumenta que las órdenes de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que corresponde a un servicio prestado para suplir cargas que no pueden ser realizadas por el personal de planta, para el cumplimiento de proyectos especiales o solución de continuidad.

De igual forma presenta como excepciones la de INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD O CARENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO INVOCADO, por lo cual este despacho solo se pronunciará en su término sobre estas excepciones de fondo.

### 1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **La parte demandante (Folio 143-148):** Hace mención de la ley 60 de 1993, así como la ley 115 de 1994 y trae a colación argumentos jurisprudenciales del Consejo de Estado. Concluye afirmando que la entidad demandada transgredió el marco jurídico estructurado y mencionado anteriormente al desconocer la relación legal laboral que emerge de la prestación del servicio de la parte demandante, por lo que resulta en la desmejora del mínimo vital y móvil de este, carga tal que no tiene asidero legal ni jurisprudencial y por ello la pretensión de declaratoria de nulidad

---

<sup>9</sup>Folios 138 - 141

<sup>10</sup>Folios 69 - 74

del acto impugnado que olvida y transgrede el sistema normativo debidamente sustentado que refuerza la tesis de la primacía de la realidad sobre las formalidades y la presunción del contrato laboral.

Sostiene que se ve truncado el principio superior de la igualdad y no puede alegarse la prescripción por cuanto el fundamento jurisprudencial refuerza la tesis planteada por el demandante.

- **La parte demandada (Fol. 149-150):** Reitera sus alegatos de conclusión en el escrito presentado en la razones de la defensa, así mismo manifiesta que la ley 115 de 1994, establece que solo son considerados empleados públicos en calidad de docentes los que se vinculan a través de nombramiento y su posterior posesión, situación que no acontece con la demandante, que prestó sus servicios al municipio de Sincelejo, en calidad de contratista por medio del contrato de prestación de servicios profesionales contenidos en la ley 80 de 1993, por lo tanto no presenta ninguna relación laboral ni prestaciones sociales. Por lo que la entidad demandada solicita sea revocada la sentencia apelada y denegadas las suplicas de la demanda.
- **El Ministerio Público (Folio 151-157):** solicita que se reconozcan todas las pretensiones de la demanda y despacharse favorablemente, por los sustentos jurídicos y el acervo probatorio que presenta la demandante. Sostiene que del cúmulo probatorio y de la simple existencia de los contratos docentes permiten inferir que la administración municipal pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por tanto como ha mencionado anteriormente el ministerio publico la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desempeñan los maestros, es decir son consustanciales al ejercicio docente.

Sostiene que entre la demandante y la demandada existió una verdadera relación laboral conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades; que los actos administrativos acusados resultan anulables, solicita se deben reconocer todas las prestaciones sociales y así como pensión y salud.

## 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. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS:**

Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: el oficio Nro. 1.8.595.05-2012 del 29 de mayo de 2012, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, en el cual se niega la relación laboral entre el Municipio y la accionante; el oficio No. 1.8.633.06.2012 del 04 de junio de 2012, proferido por la Secretaria de Educación de Sincelejo, donde resuelve negativamente el recurso de reposición contra el oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012 y la resolución No. 1724 del 17 de agosto de 2012, proferido por la Alcaldía del Municipio de Sincelejo, en el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012.

## **2.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si entre las partes, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, derivó en una relación laboral subordinada, en virtud del principio de la primacía de la realidad y si le asiste derecho o no a la actora al reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y demás derechos laborales.

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la Litis, referirse al tema del contrato realidad en el sector público, su desarrollo jurisprudencial, la prueba de sus elementos, para luego descender al análisis de sus elementos en el caso concreto.

## **2.4- 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 labora 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.”*

El 18 de noviembre de 2000, mediante decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se consideró que no había quebranto, al principio de la igualdad, que una era la situación del **empleado público**, que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; elementos que se encuentran consagrados en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores públicos; y otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Consideró dicho fallo no se puede pretender que los efectos de una figura sean idénticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, por lo cual exponía que era imposible semejanza alguna entre las tres figuras de la relación laboral, negando en dicha oportunidad el reconocimiento solicitado por cuanto no se apreciaba la falsa motivación del acto alegado.

Posteriormente cambió la posición el H. Consejo de Estado, en pronunciamiento de la Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia del 19 de febrero de 2009, en la cual se ha referido al principio de la primacía de la realidad, así:

*“La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:  
“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público!”*

---

<sup>1</sup>Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

La misma providencia analizó frente al fallo de Sala Plena del Consejo de Estado, del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, lo siguiente:

*“En dicho fallo se concluyó:*

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.*
- 4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*
- 5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico*

*Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”*

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos<sup>11</sup>:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

*(...)*

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las*

---

<sup>11</sup> Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

*cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

*(...)*

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”*

*Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”<sup>12</sup>.*

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

*“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (...).”*

---

<sup>12</sup>Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, D. C., 19 de Febrero de 2009. Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Ver igualmente los siguientes expedientes: 05001-23-31-000-2000-04732-01(7979-05); 540012331000200000020 01 (2776-2005); 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06); 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04); 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08).

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, abordó nuevamente el estudio del contrato de prestación de servicios la prohibición para la Administración Pública de celebrarlo para el ejercicio de funciones de carácter permanente, señalando entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral y manifestando que:

*“...los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.”*

En la cita, se reitera y se concluye por parte del Tribunal Constitucional que, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar **funciones de carácter permanente**, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así mismo, se establecen a efectos de determinar el concepto de función permanente, como elemento que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, los siguientes criterios, a saber:

- i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral.
- ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008<sup>13</sup>).
- iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación

---

<sup>13</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. Cita de la Providencia

laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003<sup>14</sup>).

- iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002<sup>15</sup> a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.
- v) **Criterio de la continuidad:** Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

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*

---

<sup>14</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02. Cita Original de la Providencia de la C. Constitucional.

<sup>15</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001. Cita original de la providencia de la CC.

*hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.*

En cuanto a la forma como se debe liquidar las sumas adeudadas a la demandante, se tendrán en cuenta pronunciamientos al respecto del Consejo de Estado:

**“PRESTACIONES SOCIALES”<sup>16</sup>**

*Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.*

*Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.*

*Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp.3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:*

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que sí es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente **reconocer al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

En sentencia de 15 de junio de 2006, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la Sala sostuvo:

*“los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.*

*Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos*

---

<sup>16</sup>CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05  
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

*perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. (...).”*

## “LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD”.

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

*“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.*

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

*Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACIÓN, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.*

*Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.<sup>17</sup>”*

## 2.5.- 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

---

<sup>17</sup> Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

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”<sup>18</sup>.*

## **2.6.- ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.**

Extractando del cuaderno de la demanda, se observa que la controversia planteada gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según la demandante nace porque, estuvo vinculada con el MUNICIPIO DE SINCELEJO, de forma continua mediante contratos de prestación de servicios.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

---

<sup>18</sup>Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

- Derecho de petición presentado ante la entidad el día 28 de mayo de 2012 solicitando el reconocimiento de una verdadera relación laboral y el pago de unas prestaciones sociales.<sup>19</sup>
- Oficio Nro. 1.8.595.05-2012 del 29 de mayo de 2012, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante la cual se negó la relación laboral existente entre el municipio de Sincelejo y la accionante, durante el tiempo que se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de Órdenes de Prestación de Servicios.<sup>20</sup>
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No. 1.8.595.05-2012 del 29 de mayo de 2012<sup>21</sup>.
- Oficio Nro. 1.8.633.06.2012 del 04 de junio de 2012, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el oficio No. 1.8.595.05-2012 del 29 de mayo de 2012<sup>22</sup>.
- Acto administrativo contenido en resolución No. 1724 del 17 de agosto de 2012, expedido por la Alcaldía municipal de Sincelejo en el cual resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el oficio 1.8.595.05.2012, de fecha 29 de mayo de 2012, y constancia de notificación recibida por la accionante de fecha 28/08/12<sup>23</sup>.
- Oficio del 11 de marzo de 1999 suscrito por la Secretaria Educación Municipal, y dirigido a la accionante; en el cual se indica que se debe de presentar a la Escuela Rural Buenavista<sup>24</sup>.
- Copia auténtica de la orden de prestación de servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, con una duración 90 días contados a partir del 1º de febrero al 30 de abril del 2000.<sup>25</sup>
- Copia auténtica de la orden de prestación de servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “escuela Rural de Buenavista”, con una duración de 90 días contados a partir del 2 de mayo al 31 de julio del 2000.<sup>26</sup>
- Copia auténtica de la orden de prestación de servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo” Escuela Rural Buenavista”, con una duración de 90 días contados a partir del 1º de agosto al 31 de octubre del 2000.<sup>27</sup>
- Copia autentica de la orden de prestación de servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de

---

<sup>19</sup>Folios.11-14.

<sup>20</sup>Folios 15-17.

<sup>21</sup>Folios 18 - 19

<sup>22</sup>Folios 20 – 22.

<sup>23</sup>Folios23 – 26.

<sup>24</sup>Folio 30

<sup>25</sup>Folio 31/161

<sup>26</sup>Folio 32/162

<sup>27</sup>Folio 33/163

Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, con una duración de 90 días contados a partir del 1º de febrero al 30 de abril del 2001.<sup>28</sup>

- Copia autentica de oficio de continuación del servicio de la actora proferido por la Secretaría de Educación de Sincelejo, de fecha 15 de enero de 2002<sup>29</sup>
- Copia auténtica de la orden de prestación de servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, con una duración de 4 meses correspondientes a partir del 1º de febrero y el 31 de mayo del 2002 mientras se aplica el artículo 38 de la ley 715 de 2001.<sup>30</sup>
- Copia auténtica de la orden de prestación de Servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, con una duración de 4 meses correspondientes a partir del 1º de junio al el 30 de septiembre del 2002 mientras se aplica el artículo 38 de la ley 715 de 2001.<sup>31</sup>
- Copia autentica de la orden de prestación de Servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, con una duración de 2 meses correspondientes entre el 1º de octubre y el 30 de noviembre del 2002<sup>32</sup>
- Copia auténtica de la orden de prestación de Servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, a partir del 13 de enero al 31 de mayo del 2003<sup>33</sup>.
- Copia auténtica de la orden de prestación de Servicios proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, cuyo objeto es el de cumplir con las funciones de Docente en el Municipio de Sincelejo “Escuela Rural Buenavista”, a partir del 1º de junio al 30 de agosto del 2003<sup>34</sup>
- Certificación original de historia laboral de la accionante proferida por la Secretaría de Educación Municipal, de fecha 19 de abril de 2010<sup>35</sup> en el cual se describe lo siguiente:
  - La accionante prestó sus servicios en la escuela rural Buenavista de Sincelejo.
  - Vinculación por Orden de Prestación de Servicios desde el 01/03/99 hasta el 30/11/99, desde 01/02/00 hasta el 30/11/00, desde el 01/02/01 hasta el 30/11/01, desde el 01/02/02 hasta el 30/11/02, desde el 13/01/03 hasta el 30/08/03.
- Certificación de salarios mensuales percibidos por la accionante, descritos de la siguiente forma:<sup>36</sup>

---

<sup>28</sup>Folio 34/164

<sup>29</sup>Folio 35

<sup>30</sup>Folio 36

<sup>31</sup>Folio 37

<sup>32</sup>Folio 38

<sup>33</sup>Folio 39

<sup>34</sup>Folio 40

<sup>35</sup>Folio 41-42/166

- 01/01/99 a 31/12/99...\$370.628.
- 01/01/00 a 31/12/00...\$387.826
- 01/01/01 a 31/12/01...\$404.837.
- 01/01/02 a 31/12/02...\$467.750
- 01/01/03 a 31/12/03...\$727.291

- Resolución Nro. 336 del 22 de marzo de 1994, por medio del cual se inscribió a la accionante a la escalafón nacional docente<sup>37</sup>.

Del material probatorio recaudado hay evidencias documentales de la vinculación con la entidad demandada.

De las anteriores probanzas y su análisis en conjunto, para este despacho es claro que efectivamente la señora YAZMIN EDUVIDES ESPAÑA CONTRERAS, estuvo vinculada al municipio de Sincelejo, en los siguientes periodos: del 1º de marzo hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre del 2000, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002 y desde el 13 de enero hasta el 30 de agosto de 2003.

En ese orden, frente al elemento prestación personal del servicios, quedó acreditado, que la demandante laboró en las fechas descritas con anterioridad, conforme los periodos establecidos en cada uno de las ordenes laborales, oficios y certificación de tiempo laborado, sobre lo cual se volverá en caso de prosperar las pretensiones de la demanda a efectos de precisar el restablecimiento del derecho.

En cuanto a las labores encomendadas a la actora, “Docente” las mismas órdenes obrantes en el proceso dan cuenta que la demandante recibía una retribución por la prestación de sus servicios personales, servicios como docente que ejecutó en distintas instituciones educativas.

En relación con el elemento subordinación, como antes mencionamos, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por la 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.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, nos lleva a concluir que estamos en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte

---

<sup>36</sup> Folios 42 - 43

<sup>37</sup> Folio 165

Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios y/o ordenes laborales, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53<sup>38</sup> de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad de acto administrativo demandado, mediante los cuales se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como docente en el municipio de Sincelejo - Sucre<sup>39</sup>.

### 3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público<sup>40</sup>. 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 por honorarios en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes periodos: del 1º de marzo hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre del 2000, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002 y desde el 13 de enero hasta el 30 de agosto de 2003. La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizara conforme a la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{c} \text{Índice final} \\ R = Rh \times \dots\dots\dots \\ \text{Índice inicial} \end{array}$$

---

<sup>38</sup>Y 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.

<sup>39</sup> El CONSEJO DE ESTADO, en providencia del 13 de mayo de 2013, expediente No. 05001233100020010363101, Sección II, Subsección B. CP GERARDO ARENAS MONSALVE, al respecto señaló: "Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos"

<sup>40</sup> Más no la condición de empleado Público.

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). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional. 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<sup>41</sup>.

En consideración a la solicitud de condenar a la entidad demandada a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por la accionante por concepto de retención en la fuente, no se accederá toda vez que dentro del plenario no fue acreditado que a la accionante se le hubiera realizado los descuentos previamente mencionados.

De igual forma, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada<sup>42</sup>; En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014<sup>43</sup> 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)<sup>44</sup>, 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: y Así mismo y en virtud de lo anterior, se tendrá como no probada la excepción de INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD O CARENCIA DE VICIOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

---

<sup>41</sup>“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” Ídem 56.

<sup>42</sup>Sentencia 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

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> 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.

#### 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. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas.

#### 5. DECISIÓN:

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

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los **actos administrativos contenidos en los oficios Nro. 1.8.595.05.2012 del 29 de mayo de 2012; Nro. 1.8.633.06.2012 del 04 de junio de 2012 y resolución Nro. 1724 del 17 de agosto de 2012**, proferidos por la Secretaría de Educación Municipal y la Alcaldía Municipal de Sincelejo, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora **YAZMIN EDUVIDES ESPAÑA CONTRERAS**, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** al municipio de Sincelejo - Sucre a pagar a la actora a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, esto es, desde el 1º de marzo hasta el 30 de noviembre de 1999; desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre del 2000, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2001, desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002 y desde el 13 de enero hasta el 30 de agosto de 2003. Sumas liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por la señora **YAZMIN EDUVIDES ESPAÑA CONTRERAS** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o ordenes laborales, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena al **MUNICIPIO DE SINCELEJO-SUCRE** 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: CONDENASE** en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del dos (2%) por ciento de las pretensiones otorgadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

**CUARTO:** Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**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.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA**  
**JUEZ**