Sincelejo, primero (1) de agosto dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA N° 115 DE 2018

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° **70001-33-31-004-2012-00119-00**
DEMANDANTE: **GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE MORROA - SUCRE**

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia dentro del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado con la demanda interpuesta por GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL contra el MUNICIPIO DE MORROA, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 2 de agosto de 2011, notificado el 18 de agosto de 2011, suscrito por el alcalde del Municipio de Morroa, mediante el cual se negó al señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestaciones sociales asignados a los docentes del sector oficial por el gobierno nacional, especialmente las cesantías e intereses sobre cesantías del año 1992 al 30 de mayo de 1997, la prima de alimentación, subsidio de transporte y subsidio de movilización de los años 1992 a 1995, ½ de las privas de navidad de los años 1992 a 30 de mayo de 1997, vacaciones de los años 1992 a 1995, porcentaje de los aportes de pensión de los años 1992 a 30 de mayo de 1997, salarios adeudados de

diciembre y enero de cada año a partir de 1992 a 1996, salario del mes de enero de 1997, sanción consistente en un valor adicional igual al de los intereses sobre cesantías causados en los años 1992 al 30 de mayo de 1997 por no pagarlos oportunamente en el mes de enero del año siguiente al cual se causaron o en la fecha de retiro del trabajador, negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales mencionadas y negó el reconocimiento y pago de la sanción por indemnización.

Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo y, en consecuencia, la nulidad del acto ficto o presunto producto de la omisión de la Alcaldía de Morroa, al no darle respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL ante dicha entidad, con fecha de recibido el día 25 de agosto de 2011.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se declare la existencia de la relación laboral entre el Municipio de Morroa y el señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL, durante el período comprendido desde el primero de enero de 2012 y el 30 de mayo de 1997.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impetrado, solicitó que se restablezca en su derecho al señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL, y se condene al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestaciones asignados a los docentes del sector oficial por el Gobierno Nacional, mediante decreto ley, para cada año de vinculación, especialmente las cesantías e intereses sobre cesantías del año 1992 al 30 de mayo de 1997, la prima de alimentación, subsidio de transporte y subsidio de movilización de los años 1992 a 1995, ½ de las privas de navidad de los años 1992 a 30 de mayo de 1997, vacaciones de los años 1992 a 1995, porcentaje de los aportes de pensión de los años 1992 a 30 de mayo de 1997, salarios adeudados de diciembre y enero de cada año a partir de 1992 a 1996, salario del mes de enero de 1997, sanción consistente en un valor adicional igual al de los intereses sobre cesantías causados en los años 1992 al 30 de mayo de 1997 por no pagarlos oportunamente en el mes de enero del año siguiente al cual se causaron o en la fecha de retiro del trabajador, ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., tomando como base la variación del IPC.

Y, finalmente, que se dé cumplimiento a lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Fundamenta lo anterior en los siguientes hechos:

Que el docente GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL prestó sus servicios personales en forma continua e ininterrumpida a la Alcaldía de Morroa a través de contrato de prestación de servicios desde el 1 de febrero de 1992 hasta el 30 de mayo de 1997 en el cargo de docente en las escuelas rurales Linderos, el Asmón y Arenal, ubicadas en la jurisdicción del municipio de Morroa, cumpliendo un horario de trabajo establecido en el centro de docentes y de acuerdo al calendario académico establecido por la Nación. En el año 1992 tenía un salario de $60.000, en el año 1993 de $75.000, en 1994 de $100.000, en 1995 de $172.923, en 1996 de $194.376, incluyendo el auxilio de transporte por $13.820, el auxilio de movilización por $8.079 y prima de alimentación por $14.167, en el año 1997 tenía un salario de $234.837 incluyendo el auxilio de transporte de $17.250, auxilio de movilización por $9.170 y prima de alimentación por $16.080.

Que la vinculación del actor con la administración municipal para desempeñar el cargo fue mediante contrato civil de prestación de servicios, hecho que constituye un acto ilegal pues el cargo fue desempeñado en idénticas circunstancias de tiempo, calidad, modo y lugar, respecto a las labores ejercidas por el personal docente municipal que presta sus servicios en el municipio.

Que el desempeño de las funciones fue bajo dependencia y subordinación a la Secretaría de Educación de Morroa, con una intensidad horaria de 24 horas semanales, igual a la de cualquier educador que esté debidamente vinculado con este municipio, con el departamento o la Nación. De otra parte, afirma que no existió afiliación a servicios médicos asistenciales en gran parte de la prestación del servicio y que jamás hubo aportes patronales para cotizar por pensión de jubilación.

Que en el proceso de descentralización educativa, los municipios asumieron las plantas de personal docente.

Que el Municipio de Morroa vinculó posteriormente en propiedad al demandante, quedando pendiente el pago de las prestaciones, salarios y demás emolumentos correspondientes a la vinculación por contrato de prestación de servicios.

Que los salarios y prestaciones sociales solicitadas por el actor no están prescritos porque la prescripción empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia de este proceso, por tratarse de contrato realidad docente.

Que el día 7 de julio de 2011 el señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL presentó al alcalde del municipio de Morroa derecho de petición tendiente a agotar la vía gubernativa solicitando el reconocimiento y pago de los salarios y derechos laborales mencionados, el cual fue resuelto el 2 de agosto de 2011 y notificado el 18 de ese mismo mes, negando el pago de los mismos. El día 25 de agosto de 2011, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo, recurso que no fue resuelto por el representante legal del municipio, por lo cual se configuró silencio administrativo.

Que el 7 de febrero de 2012 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Sincelejo.

Que el 18 de abril de 2012 se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Sincelejo, en la cual se concluyó que no hubo ánimo conciliatorio.

Que en el archivo de la Alcaldía de Morroa no reposan los contratos originales de mi mandante ni prueba alguna, ya que el día 21 de marzo de 2000 se presentó una incursión guerrillera en esta localidad, en la cual se colocó una bomba en las instalaciones del palacio municipal, produciéndose así la destrucción definitiva de todos los archivos de esta dependencia, por lo cual solo existen copias simples de los contratos celebrados entre el demandante y el demandado.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El MUNICIPIO DE MORROA contestó la demanda 16 de noviembre de 2016, manifestando que los hechos 1 y 3 deberán demostrarse en el escenario probatorio, los hechos 2, 4 y 5

son parcialmente ciertos ya que el contrato por prestación de servicios no es ilegal, la planta docente está a cargo de la Gobernación de Sucre y no del Municipio de Morroa y que el Municipio no tiene obligaciones pendientes con el demandante. Respecto al hecho 6 manifiesta que esto no es un supuesto fáctico, sino una disposición legal. Respecto al hecho 7, 8, 9 y 10 manifiesta que son ciertos.

Por otra parte, se opuso a todas y a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en las pretensiones, toda vez que el municipio de Morroa no se encuentra certificado en educación, por lo cual no tiene a su cargo planta de personal para este fin con cargo al Sistema General de Participaciones y que tal responsabilidad recae en el Departamento de Sucre en consonancia con el artículo 6 de la ley 715 de 2001. Igualmente señala que conforme a la normatividad no existe autorización ni facultad legal para crear y pagar un cargo de docente con asignación al Sistema General de Participaciones por parte del Municipio de Morroa, haciéndose así improcedentes las pretensiones del demandante, ya que el demandado no administraba los recursos para la vinculación y pago de personal docente, que la modalidad de contratación fue legal y que todas las obligaciones correspondientes fueron canceladas de manera oportuna.

Finalmente señala que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, opera el fenómeno de la prescripción, ya que el tiempo de la exigencia judicial para que se constituya el derecho a recibir el pago de prestaciones o emolumentos laborales se encuentra limitado a 3 años.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante presentó alegatos de conclusión[1] el 3 de febrero de 2017, argumentando que se encuentra demostrado dentro del plenario que existió una prestación del servicio en los periodos de tiempo comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994, del 6 de febrero al 6 de diciembre de 1995, del 5 de febrero al 5 de diciembre de 1996 y del 3 de febrero al 30 de mayo de 1997. Igualmente afirma que durante

[1] Folios 98-100

estos periodos de tiempo existió una auténtica relación laboral ya que existió prestación personal de servicios, subordinación presumida por el tipo de actividad y remuneración, llamada como honorarios en los contratos suscritos.

Del mismo modo afirma que debe aplicarse en el presente caso el principio de favorabilidad de la ley en el tiempo, ya que deben aplicarse las sentencias del Consejo de Estado del momento de presentación de la demanda, pues para esa época se trataba de derechos adquiridos que no deben ser arrebatados, toda vez que una ley anterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo el imperio de una ley anterior. En este orden de ideas, la jurisprudencia del Consejo de Estado al momento de presentación de la demanda expresaba que el término para prescripción en este tipo de casos empezaba a contarse desde el reconocimiento de la relación laboral y de los derechos derivados de esta en una sentencia constitutiva. Igualmente manifiesta que si bien esto no lleva a que el demandante se convierta en un empleado público, se da la posibilidad de que, probada la subordinación, se acceda a la reparación del daño causado, es decir, al pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

2.3.2. PARTE DEMANDADA

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión[2] el día 8 de febrero de 2017 afirmando que la normatividad vigente indica que el Municipio de Morroa no se encuentra certificado en educación, motivo por el cual no puede tener a su cargo planta de personal para este fin con cargo al Sistema General de Participaciones, siendo así el Departamento de Sucre el llamado a distribuir la planta de personal docente entre los municipios en esta situación. Del mismo modo y bajo este entendido, la asignación recibida por los municipios no certificados no puede invertirse en planta personal docente.

Por otro lado, resalta que el demandante acude a sede administrativa en el año 2011, reclamando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales y emolumentos correspondientes a los años 1992 a 1997, y que, de acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, el límite de tiempo para la exigencia judicial de estos derechos debe darse en un término no mayor a 3 años posterior a la finalización de la relación contractual, pues de no hacerse así, operaría el fenómeno de la prescripción.

[2] Folios 101-102

Con base en lo anterior, afirma que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

2.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en establecer si entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación por parte del demandado de pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, así como los intereses moratorios, o si por el contrario existió un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

3.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

3.2.1. EL CONTRATO REALIDAD Y LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

> ***3o. Contrato de Prestación de Servicios.***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: *"salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada"*, lo que significa que

el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

> ***ARTICULO 53.*** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;* ***primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales****; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*
>
> *El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*
>
> *Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*
>
> *La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayas nuestras)*

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

> *El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.*

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

> *b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos*

especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda[3], habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado[4]

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". *De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

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 al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

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 establecidos por la jurisprudencia,[5] para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

---

[3] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

[4] Cita del texto: *"Ibídem"*, se refiere a la siguiente cita: *"Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"*

[5] Citado en la Sentencia: *"Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."*

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación[6], sin embargo, esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios recibidos.

> *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".[7].*

Con respecto a las prestaciones sociales a reconocer, en sentencia ya citada se ha manifestado, el Consejo de Estado acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. Unas son las que debe cancelar directamente el empleador como son entre otras las primas y 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, en este caso, el empleador debe pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.[8]

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador,

---

[6] Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: *"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."*

[7] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 3074-05.

[8] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)

tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

3.2.2. EL CONTRATO REALIDAD Y EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA.

En punto a los docentes vinculados a través de contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado[9] sostuvo que en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, la situación resulta especialmente distinta pues respecto de ellos, las exigencias anteriormente esbozadas deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente. Manifiesta dicha sentencia:

> *(…) la labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público.*
>
> *Así las cosas, el panorama anteriormente expuesto se contrapone a los elementos propios de un contrato de prestación de servicios respecto de quienes bajo tal modalidad ejercen la labor docente bajo las mismas condiciones de los docentes oficiales y permite inferir una continuada relación de dependencia y subordinación entre éstos y la Administración, derivada del cumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes establecidos particularmente para quienes ostentan una vinculación legal y reglamentaria, pues no puede concebirse la prestación del servicio público educativo por fuera de los parámetros anteriormente consignados, lo que en pocas palabras desentraña la existencia en estos casos de una relación laboral oculta nominalmente por un vínculo contractual, situación que desde luego amerita una protección especial por parte del Estado en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral y del principio mismo de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.*

El ejercicio de la labor docente, envuelve el cumplimiento de directrices impartidas por el Ministerio de Educación, que le son comunes a todos los educadores, generando una relación de subordinación y dependencia entre estos y la administración - en este caso la administración municipal -. La prestación del servicio docente se desarrolla bajo similares circunstancias, independientemente del tipo de vinculación que los enlace, pues tanto los unidos por una relación legal y reglamentaria como los contratados mediante órdenes de prestación de servicios, deberán cumplir con el mismo calendario académico.

---

[9] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08)

En tal sentido, el contrato de prestación de servicios celebrado para ejercer la docencia, oculta una verdadera relación laboral, en la que se observan como elementos esenciales, la prestación personal del servicio de manera subordinada y a cambio de una contraprestación en dinero. La situación descrita, amerita la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, como también del principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

3.3. CASO CONCRETO.

El señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL, manifiesta que prestó sus servicios como docente al MUNICIPIO DE MORROA, a través de Órdenes de Prestación de Servicios durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994, del 6 de febrero al 6 de diciembre de 1995, del 5 de febrero al 5 de diciembre de 1996 y del 3 de febrero al 30 de mayo de 1997.

Conforme a la información aportada por el demandante quedaron demostrados los extremos temporales arriba indicados y la remuneración efectuada por la prestación del servicio, en los contratos de prestación de servicios anexados a la. (fol. 12-20)

TIPO DE VINCULACIÓN	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	REMUNERACIÓN	FOLIOS
Contrato Nº 002	01/02/1992	30/11/1992	$60.000.oo	12
Contrato Nº 003	01/02/1993	30/11/1993	$75.000.oo	13
Contrato Nº 013	01/02/1994	30/11/1994	$100.000.oo	14
Contrato Nº 002	06/02/1995	06/12/1995	$172.923.oo	15-16
Contrato Nº 002	05/02/1996	05/12/1996	$194.376.oo	17-18
Contrato Nº 002	03/02/1997	30/05/1997	$234.837.oo	19-20

El material probatorio recaudado da claridad de que el vínculo contractual que desarrolló el demandante durante los extremos de tiempo mostrados es el de una relación laboral en la que estuvieron presentes los elementos esenciales de la prestación personal del servicio, retribución y continuada subordinación y dependencia

La labor del demandante, consistió en prestar el servicio Docente en diversas instituciones educativas rurales correspondientes a la jurisdicción del Municipio de Morroa, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los docentes vinculados por una relación legal y

reglamentaria. Ello nos permite afirmar que se pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios, es decir, nos encontramos ante la situación planteada por la jurisprudencia, respecto al tema del contrato realidad docente.

Sin embargo, es importante determinar si son aplicables al presente caso las excepciones de prescripción de los derechos y de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3.1. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS

La parte demandada propuso como excepción la de prescripción de los derechos reclamados, manifestando que el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales se encuentra regulado normativamente y desarrollado jurisprudencialmente en diversas providencias del Consejo de Estado, donde se hace claro que los derechos laborales derivados de una relación contractual deben reclamarse en un término inferior a tres (3) años, con el fin de evitar que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción.

Sin embargo, el Consejo de Estado en la Sala Plena de la Sección Segunda en sentencia de unificación fue clara al decir que:

> *Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (…) (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión* extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.* [10]

Se debe aclarar que el límite temporal prescriptivo establecido para acudir a sede judicial a reclamar los derechos e indemnizaciones que puedan surgir de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y develar el verdadero alcance que subyace de una relación formal contractual, en nada se opone a la naturaleza constitutiva de la sentencia que se dicte dentro del proceso que acoja las pretensiones, puesto que la obligación impuesta por virtud de la

[10] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala Plena. Sentencia CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)

sentencia no es la que crea la posibilidad de reclamo de la aplicación de la tesis del contrato realidad, sino la vulneración del artículo 53 de la Constitución Política.

En el plenario se encuentra demostrado que el demandante se vinculó formalmente mediante órdenes de prestación de servicios con el Municipio de Morroa, para la ejecución de servicios personales como docente, durante los periodos de tiempo comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994, del 6 de febrero al 6 de diciembre de 1995, del 5 de febrero al 5 de diciembre de 1996 y del 3 de febrero al 30 de mayo de 1997.

El demandante formuló reclamación al Municipio de Morroa, el 7 de julio de 2011 solicitando el reconocimiento y pago de prestaciones y derechos derivados de la existencia de una relación laboral generada en la celebración de contratos de prestación de servicios como docente del servicio público educativo del Municipio de Morroa[11]. Ante la respuesta negativa a dicha solicitud de fecha de 2 de agosto de 2011 y recibida el 18 de agosto del mismo año[12], se presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 28 de agosto, el cual nunca fue contestado (fol. 35-36)

La vinculación contractual del demandante fue entre los años 1992 y 1997 y la petición en sede administrativa fue presentada el 7 de julio de 2011, fecha para la cual había transcurrido en exceso el término prescriptivo de tres (3) años establecido para acudir al reclamo judicial de los derechos que pudieren surgir de la aplicación de la teoría del contrato realidad, conforme el precedente judicial vigente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, delineado en acápite anterior.

3.4. SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN.

En conclusión y como respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho sostendrá que tratándose del ejercicio de la labor docente, quienes prestan este servicio lo hacen bajo similares circunstancias, independientemente del tipo de vinculación que los enlace, pues tanto los unidos por una relación legal y reglamentaria como los contratados mediante órdenes de prestación de servicios, deben cumplir una serie de directrices que les son comunes y que implican una relación de subordinación y dependencia entre ellos y la administración, por lo que se concluye que los contratos ocultan una verdadera relación

[11] Folios 23 a 33.
[12] Folio 34.

laboral, que deberá ser protegida. En consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos.

No obstante lo anterior, en el presente caso opera el fenómeno de la prescripción con respecto al reclamo de las prestaciones sociales, a excepción de los aportes pensionales dada su condición de imprescriptibles, de acuerdo a las pautas de la sentencia de unificación citada en la presente providencia. En atención a lo anterior se condenará a la parte demandada a reconocer y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

La configuración del llamado contrato realidad no implica la declaratoria de existencia de una relación legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues esta solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.

Tales cantidades, deberán ser canceladas con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

3.5. CONDENA EN COSTAS

Ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción presentada por la parte demandada por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio de 18de agosto de 2011, expedida por el MUNICIPIO DE MORROA, y del acto ficto originado de la no respuesta del recursos de reposición presentado por GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL, contra el anterior oficio, recibido el 25 de agosto de 2011, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE al MUNICIPIO DE MORROA a reconocer y pagar al señor GREGORIO MANUEL REYES MENDIVIL, identificado con C.C. Nº 92.554.667 expedida en Corozal, la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista por concepto de pensión, de acuerdo a las pautas de la sentencia de unificación citada en la presente providencia, teniendo en cuenta para ello las sumas mensuales pactadas en cada contrato dentro de los siguientes extremos temporales:

FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	REMUNERACIÓN
01/02/1992	30/11/1992	$60.000.oo
01/02/1993	30/11/1993	$75.000.oo
01/02/1994	30/11/1994	$100.000.oo
06/02/1995	06/12/1995	$172.923.oo
05/02/1996	05/12/1996	$194.376.oo
03/02/1997	30/05/2017	$234.837.oo

CUARTO: ORDÉNESE a La entidad demandada cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: NIÉGUENSE las restantes súplicas de la demanda.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez