



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de septiembre de de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 074

TEMAS:	RELACIÓN LABORAL COMO REALIDAD – PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD – VINCULACIÓN DE DOCENTES A TRAVÉS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES – PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS Y ACCIONES, INEXISTENCIA
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia del 23 de abril de 2013, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró FRANCISCO JOSÉ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ en contra del MUNICIPIO DE MORROA.



1. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2012, suscrito por el alcalde del MUNICIPIO DE MORROA, mediante el cual negó al demandante el reconocimiento y pago del valor equivalente a los factores salariales y prestaciones sociales recibidos por un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por el docente durante los períodos comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de noviembre del año 1991 y entre el 1 de mayo al 30 de noviembre de 1992.
- 1.1.2. Que como restablecimiento del derecho se declare la existencia de la relación laboral entre el MUNICIPIO DE MORROA y el demandante durante los años 1991 y 1992.
- 1.1.3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo se restablezca el derecho al actor, se condene al reconocimiento y pago del valor equivalente a los factores salariales y prestaciones sociales recibidos por un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por el docente durante los períodos comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991 y entre el 1 de mayo al 30 de noviembre de 1992.
- 1.1.4. Que se de cumplimiento a lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

¹ Fol. 1-2 C.1.



1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que prestó sus servicios personales en forma continua e ininterrumpida a la alcaldía del MUNICIPIO DE MORROA en el cargo de docente, desde el 1 de febrero de 1991 hasta el 30 de noviembre de ese mismo año y en el período comprendido entre el 1 de mayo al 30 de noviembre del año 1992.

Manifiesta que su vinculación con la administración municipal para desempeñar el cargo de docente, fue mediante contrato civil de prestación de servicios, ejerciendo las funciones bajo la dependencia y subordinación de la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MORROA, con una intensidad horaria de 24 horas semanales.

Informa que el ente territorial lo vinculó posteriormente en propiedad, quedando pendiente el pago de las asignaciones salariales, prestaciones y demás emolumentos durante su vinculación por contrato.

Por último, expresa que el día 27 de abril de 2012, presentó ante la alcaldía de MORROA, derecho de petición tendiente a agotar la vía gubernativa, solicitando el reconocimiento y pago de los derechos laborales mencionados, el que fue resuelta el 2 de mayo de 2012, de forma negativa.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor señala como disposiciones quebrantadas los artículos 13, 25, 26 y 53 de la Constitución Política de 1991; artículo 17 del C.C.A.; Ley 60 de 1993 y demás normas concordantes; art. 5 del C.C.A.; Decreto N° 047 de 1993; Ley 91 de 1989; artículo 4, 14, 15 y concordantes de la Resolución N° 2680 de junio 26 de 1996;



Decreto 1140 de 1995 artículos 2 y 9; Decreto N° 1333 de 1986; Ley 6 de 1945 artículo 49; Decreto N° 2127 de 1945 artículos 2, 3, 9, 10, 11, 17, 19, 20, 25, 48, 51; Decreto 1045 de 1978 artículos 4, 5, 8, 45, 46; Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997; Sentencia C-555 de 1994; Sentencia C-056 de 1993; Sentencia del Consejo de Estado de julio 10 de 1997; Ley 50 de 1990; art. 6, Decreto N° 196 de 1995; artículo 57 del Decreto 1860 de 1994; Decreto Ley 3118 de 1968; Consejo de Estado Sección Segunda sentencia de abril 30 de 1977; Ley 41 de 1975; Ley 52 de 1975; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; Decreto 11676; Ley 52 de 1975.

Amparado en las normas transcritas, el accionante manifiesta que en sentencia C-555 de diciembre 6 de 1995, la Corte Constitucional estableció que la vinculación de docentes por contratos viola el principio de igualdad y que a estos se les debe reconocer y pagar todas las prestaciones sociales y salarios a que tienen derecho los vinculados a la planta de personal.

En atención a la actividad que realizan y al régimen especial que los regula, en la sentencia en cita, la Corte Constitucional expresó:

“Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes empleados públicos. Si no se encuentran una diferencia entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones...”

Continuó su discurrir, citando apartes de pronunciamientos proferidos por el H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional sobre el tema de los docentes vinculados a través de órdenes de prestación de servicios, para culminar solicitando que se accedan a las súplicas de la demanda.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



- Presentación de la demanda: 2 de agosto de 2012 (fol. 10 C. Principal).
- Inadmisión de la demanda: 6 de agosto de 2012 (fol. 25 C. Principal).
- Corrección de la demanda: 17 de agosto de 2012 (fol. 27 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 27 de agosto de 2012 (fol. 28 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 22 de abril de 2013 (fol. 80-84 C. Principal).
- Apelación y concesión de la apelación: 22 de abril de 2013 (Reverso fol. 83 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 26 de julio de 2013 (fol. 18 Cuaderno N° 2)

1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, contestó la demanda en memorial visible a folios 65-70, dentro del cual se pronunció respecto de los hechos, así:

PRIMERO	ES CIERTO
SEGUNDO	PARCIALMENTE CIERTO
TERCERO	ES FALSO
CUARTO	PARCIALMENTE CIERTO
QUINTO	ES FALSO
SEXTO	ES FALSO
DEL SÉPTIMO AL NOVENO	SON CIERTOS

Como medios exceptivos propuso las excepciones previas de FALTA DE COMPETENCIA e INEPTA DEMANDA, y la de fondo de COBRO DE LO NO DEBIDO.

1.5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primera instancia luego de hacer mención a la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado en lo atinente a la desnaturalización de la relación contractual de los docentes vinculados a través de contratos de prestación de



servicios, negó las pretensiones de la demanda, argumentando que, si bien, se encontraba demostrada la vinculación del accionante con el MUNICIPIO DE MORROA mediante órdenes de prestación de servicios, no se logró probar que el mismo haya prestado personalmente el servicio a dicho ente.

1.6. LA APELACIÓN

El demandante presentó recurso de apelación con la sentencia que dispuso la negación de las pretensiones, aduciendo que la prestación del servicio durante los años 1991 y 1992 del demandante, está demostrada. Agregó que de acuerdo con el Consejo de Estado no es necesario practicar testimonios para probar los supuestos de hecho como el presente, ya que la misma norma presume la subordinación y la asignación salarial.

Aunado a lo anterior, manifestó que la prestación del servicio por parte del accionante nunca fue independiente y que con los contratos anexados a folios 12 a 15 de la demanda, se demuestra la prestación personal del servicio al MUNICIPIO DE MORROA.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

-PARTE DEMANDADA (Fol. 24-26 Cuaderno # 2).

Dentro del término concedido, el MUNICIPIO DE MORROA reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, manifestando que la relación que hubo entre este y el accionante fue netamente contractual, no existiendo por tanto una relación laboral.

Fundamenta su dicho en la sentencia T-154 de 1997, en la cual se estableció que quien celebre un contrato administrativo de prestación de servicios, no se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado.



Aunado a lo anterior, expuso que para el momento en que sucedieron los hechos este tipo de contrato contaba con todo el soporte legal exigido por la ley y por tratarse de peticiones que estaban antes de la sentencia en mención, no puede aplicarse la retroactividad de la jurisprudencia, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T-389 de 2009.

-PARTE DEMANDANTE (Fol. 27-29 Cuaderno # 2)

En su escrito de alegatos replicó lo esbozado en el recurso de apelación interpuesto, exponiendo que la prestación del servicio del docente está probada en los folios 12 y 14 del Cuaderno Principal de la demanda, en donde reposan los contratos de prestación de servicios que el actor suscribió con la entidad demandada, cuyo objeto fue prestar sus servicios como docente, teniendo un cargo de contratista, y entre otras, la obligación de prestar sus servicios personales de acuerdo con las normas propias de su profesión o actividad con las características *intuito personae*, prevista en la cláusula quinta cuando establece: No podrá ceder a persona alguna.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandante apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes



problemas jurídicos:

-Problema jurídico principal.

¿Puede un municipio vincular como docente a una persona a través de contrato de prestación de servicios, o por el contrario, de hacerlo, está vulnerando al vinculado los derechos laborales, propios de una relación laboral pública?

-Problema jurídico subsidiario.

¿Se logra probar de manera fehaciente la prestación personal del servicio docente con el aporte de los contratos contentivos de tal objeto?

2.2. EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES PÚBLICAS:

El tema en debate, no ha sido pacífico al interior de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, partiendo de la base que en múltiples ocasiones la administración contrata a su personal a través del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, para lo que efectivamente se encontraba facultado de acuerdo con el Decreto 222 de 1983 “*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*” y posteriormente conforme el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, **pero resulta innegable que igualmente el artículo 53 de la C.P., consagra como principios en toda relación laboral el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

Así pues, encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, a través de la providencia radicada IJ0039 de 2003, dio prevalencia a la norma de la contratación estatal. En los apartes más importantes de esta providencia, dijo el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa:



“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibles la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.”²

No obstante la anterior posición se tornó en una decisión aislada, dado que con posterioridad y de manera reiterada, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume que de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, esta Judicatura trae a colación, la siguiente providencia, la que por su riqueza conceptual se transcribe *in extenso*:

“2.1 El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). Actor: MARÍA ZULAY RAMÍREZ OROZCO. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

‘Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

...

2.3 Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

...

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

2.4 Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

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.³

*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.*

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

*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.

*Posteriormente, en sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que "para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de***

³ *Ibidem.*

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarcisio Cáceres Toro.



la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los **FUNCIONARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL” (negrilla y subrayados originales del texto).

Y en sentencia de 15 de junio de 2006⁶, esta Subsección precisó que “cuando existe 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”.
(...)

“En consecuencia, **se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir**, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios” (resaltado de la Sala).

Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“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.

(...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...^{7,8}

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del



De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.

Aclara la Sala que, si bien, algunos de los hechos objeto de estudio acaecieron antes de la promulgación y vigencia de la Constitución Política de 1991 (7 de julio de 1991⁹), la primacía de la realidad sobre la forma no nace con el texto constitucional, sino que posee amplia consagración en las normas laborales como principio

1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

En igual sentido y citando solo a título de ejemplo, la Sala trae a colación las siguientes providencias, siendo incontable el universo existente de ellas:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 23 de agosto de 2007. EXPEDIENTE No. 050012331000199803896-01. No. INTERNO: 8053-2005. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: GUSTAVO DE JESÚS CARVAJAL RODRÍGUEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2001-00688-01 No. Interno: 1064-07 P2. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: MARIA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente No. 05001-23-31-000-2001-03454-01. No. Interno: 2725-08 P3. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: JESÚS ALBINO SALDARRIAGA MOLINA.

⁹ Ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-110 de 2011.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



informador de esta área del derecho tanto en el sector público¹⁰ como en el privado¹¹, atendiendo la existencia de una parte débil de la relación y en su protección, por lo que no se pretende aplicar retroactivamente el texto superior, sino dar materialización a una serie de garantías de orden legal a favor del trabajo subordinado, existentes desde tiempos anteriores, y por ello se considera viable declarar la existencia de una relación laboral como realidad aún antes de la vigencia de la Carta Constitucional.

¹⁰ Dentro de las normas de las que se puede deducir este principio en el derecho público, encontramos:

El Decreto 2400 de 1968 consagra en su artículo 2: “ARTICULO 2. *Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968.* El nuevo texto es el siguiente: 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.” Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009.

Igualmente, el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 consagra la definición de empleo publico como: **“Art. 2º De la Noción de empleo.** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública.*

Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por la autoridad competente.”

¹¹ En el Código Sustantivo del Trabajo, encontramos la siguiente norma:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. *Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-686 de 2000, bajo los condicionamientos señalados en el numeral 2.4 de la parte motiva de esta sentencia.



Igualmente, en tratándose de la profesión docente, esta se encuentra reglada de forma exhaustiva desde tiempos anteriores, como puede observarse en el Decreto 2277 de 1978¹², vigente para la época de vinculación del actor a través de contratos de prestación de servicios.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO:

En el *sub lite* tenemos que a folios 12 y 14 del cartulario se allegaron copias auténticas del contrato de prestación de servicios N° 004 de fecha 22 de febrero del año 1991 y del contrato de prestación de servicios sin número calendado 11 de mayo del año 1992, ambos suscritos entre FRANCISCO JOSÉ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ – en calidad de contratista- y el representante legal del MUNICIPIO DE MORROA – en calidad de contratante-; los cuales tenían por objeto la prestación del servicio docente por parte del contratado en un centro educativo ubicado en jurisdicción del MUNICIPIO DE MORROA.

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

¹² Se resaltan del mencionado decreto, las siguientes normas:

“Artículo 1. DEFINICION. El presente decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales.

Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.

Artículo 3. EDUCADORES OFICIALES. Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal **son empleados oficiales de régimen especial** que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto.” (Negrillas propias).



De conformidad con lo anterior, se puede inferir razonablemente que el actor estuvo vinculado al servicio del MUNICIPIO DE MORROA en calidad de docente en las siguientes épocas:

TIPO DE VINCULACIÓN	TÉRMINO
1. Contrato de prestación de servicios N° 004 (fol. 12)	Desde 01-02-1991 al 30-11-1991
2. Contrato de prestación de servicio sin número (fol. 14)	Desde 01-05-1992 al 30-11-1992

Como se puede observar, existieron varios contratos que pretendía vincular de manera irregular la prestación de los servicios del actor al MUNICIPIO DE MORROA, en su calidad de docente, dado que claramente estos trabajos son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público de educación a cargo del mentado ente territorial a través de sus establecimientos educativos, por lo que el mismo utilizó diversas formas como es el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran las servicios propios de la labor de un empleado público, como son los docentes de los centros educativos públicos.

Por lo anterior, para esta Sala de Decisión, claramente en los mencionados períodos de contratación irregular, el accionante prestó sus servicios de tipo personal al municipio encartado, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago, tal como se pacta en los contratos identificados, siendo el objeto los mismos –se reitera-, prestar los servicios como docente en los establecimientos educativos públicos del MUNICIPIO DE MORROA.

Así las cosas, baste solo por analizar el tema de la subordinación. En este aspecto, es importante traer a colación, la siguiente providencia del Consejo de Estado sobre el tema:

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



En efecto, la [Ley 60 de 1993](#) permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero ella no derogó el [Decreto 2277 de 1979](#) artículo 2° que dispone:

...

Esta definición de labor docente, que es aplicable a todos los maestros, aún si éstos laboran por hora cátedra, fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos ". los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la [Ley 60 de 1993](#), a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106,153 Y 171 [Ley 115 de 1994](#)).

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

En efecto, el artículo 45 del [Decreto 2277 de 1979](#) o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, y en el artículo 44, se encuentran dentro de sus deberes:

...

Ahora bien, sobre el horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la [Ley 115 de 1994](#), establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media. Y lo cierto es que esta Sección ha aceptado, en fallos como el del 5 de agosto de 1993, exp. 6199, M.P. Clara Forero de Castro, que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran "a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria".

Así mismo, en relación con la contraprestación que recibía a cambio de dicha labor, se tiene que recibía una suma mensual, como se puede inferir de los contratos que reposan en el plenario. En consecuencia, a la Sala no le cabe la menor duda que la demandante prestaba sus servicios profesionales y personales para el desarrollo de funciones que correspondían al giro ordinario de la administración municipal; en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente propias del magisterio como docente, relacionadas con la formación



integral de la comunidad escolar, dentro de un horario preestablecido, y a cambio de una contraprestación, que en este caso, consistía en un sueldo mensual.”¹³

Teniendo en cuenta lo expuesto, las labores docentes desempeñadas por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, llevaron consigo la subordinación o dependencia¹⁴, por lo que claramente en el presente caso, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el MUNICIPIO DE MORROA y el demandante, en los tiempos discriminados en el cuadro antes transcrito.

En este punto de los considerandos, cabe hacer mención por parte de este dispensador de justicia respecto del argumento esgrimido por el *A quo* para denegar las súplicas de la demanda, referente a que dentro del presente asunto no se logró demostrar la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor del MUNICIPIO DE MORROA.

Pues bien, en el hecho 1 del libelo introductorio se consignó por parte del apoderado demandante, lo siguiente:

“El docente FRANCISCO JOSE DOMINGUEZ MARTINEZ, identificado con la CC N° 3.913.120 expedida en Corozal, Sucre, presto (Sic) sus servicios personales en forma continua e ininterrumpida a la alcaldía del Municipio de Morroa, Sucre, en el cargo

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2003-00911-01 No. Interno: 0702-07 P3. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: DEICY YOLIMA RAMÍREZ DÍAZ.

¹⁴ Los criterios esbozados respecto de la subordinación de la labor docente fueron reiterados por el H. Consejo de Estado, en los siguientes pronunciamientos:

- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010) REF: EXPEDIENTE No. 150012331000199900638 01 No. INTERNO: 0806-2010 AUTORIDADES DEPARTAMENTALES ACTORA: MARLENE MORALES OLMOS
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A” Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00454-01(0015-08) Actor: LEVIS PATRICIA CUENTAS MARTES Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTE DE BARRANQUILLA
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 69001-23-31-000-2003-02588-01(1961-11) Actor: MARIA EDILMA BARRERA REYES Demandado: MUNICIPIO DE PIEDECUESTA



de docente desde el primero (1º) de febrero de 1991 hasta el 30 de noviembre del mismo año y el periodo comprendido entre el 1º de mayo al 30 de noviembre del año 1992 así:
...

El descrito supuesto fáctico, considera esta Corporación que se encuentra plenamente acreditado, ya que tal y como se dejó sentado en líneas superiores, se allegó por parte del demandante los contratos de prestación de servicios suscritos entre este y el ente territorial accionado, en los cuales quedó determinado el plazo, valor y objeto de la prestación del servicio docente que debía llevar a cabo DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. En consecuencia, si el MUNICIPIO DE MORROA quería desacreditar tal elemento de la verdadera relación laboral que subyacía con el contratista, debió probar que tal aseveración no resultaba cierta, situación que dentro del discurrir procesal no aconteció; por el contrario, el ente territorial accionado en la contestación de la demanda, admitió que tal circunstancia fáctica era cierta¹⁵.

Adicionalmente, la prestación personal del servicio ha de inferirse de manera directa de la naturaleza *intuitu personae* de los contratos suscritos con las entidades estatales, dado que de forma clara el estatuto contractual vigente para la época de los hechos estudiados consagraba dicha calidad en su artículo 6¹⁶, razón adicional para desechar la argumentación del *A quo* en torno a la inexistencia de prueba de la prestación efectiva del servicio, pues esta ha de deducirse del texto mismo de los documentos allegados y de la naturaleza del vínculo pactado.

Por lo dicho y ante la desestimación de la tesis esgrimida en primera instancia, manifiesta este Cuerpo Colegiado que en el presente litigio concurren en el acto administrativo demandado, los vicios invalidantes de violar las normas en las que se debería fundar, dado que claramente vulnera los artículos 25 y 53 de la C.P., pues palmariamente se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el

¹⁵ Ver folio 65 del expediente.

¹⁶ El Decreto 222 de 1983, “por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”, consagra:

“Artículo 6º. De la prohibición de celebrar contrato. Celebrado el contrato no podrá cederse sino con autorización previa de la entidad contratante.

En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio.”



municipio demandado y el actor, en las épocas referenciadas en el cuadro que antecede, por lo que habrá de declararse la nulidad del acto demandado.

En relación con el argumento expuesto por el demandado en segunda instancia, sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, para la Sala, no se trata en este punto de lo anterior, dado que lo que se está aplicando es las normas legales y constitucionales que consagra la protección del empleo de manera dicta (artículo 25 y 53 de la C.P. de 1991), razones suficientes para desechar este argumento, máxime que si bien el primero de los vínculos contractuales se suscribió antes de la vigencia de la Constitución de 1991, pero parte de él se ejecutó a partir de la promulgación y vigor del nuevo texto constitucional, el que es de aplicación inmediata y por ello ha de interpretarse las relaciones laborales conforme a su normativa, en atención a que la respuesta dada por la administración a la solicitud del reconocimiento de los derechos laborales se expide en el año 2012, y como se aclaró en el aparte motivo, la protección del trabajo subordinado se garantiza con normas anteriores a la vigencia de la constitución, de las que se puede desprender el principio de la primacía de la realidad sobre la forma.

Por último, y dada la prosperidad de las pretensiones, de lo expuesto hasta acá se tiene por desvirtuada la excepción de fondo propuesta por la entidad demandada denominada COBRO DE LO NO DEBIDO, dado que la misma se basa claramente en la prevalencia de la forma (contrato de prestación de servicios) por sobre el fondo, lo que en las relaciones laborales no es así, razones suficientes para declarar no probado este medio exceptivo.

Así las cosas, basta por analizar lo correspondiente al restablecimiento del derecho, la liquidación que se debe pagar y la prescripción de los derechos laborales en procesos declarativos como el presente.

3.1. LIQUIDACIÓN DEL DINERO QUE SE DEBE PAGAR.

Teniendo en cuenta que se tiene por demostrado que en las siguientes vinculaciones,



existió una verdadera relación de trabajo entre FRANCISCO JOSÉ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ y el MUNICIPIO DE MORROA, atendiendo el principio de reparación integral del daño consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y atendiendo las directrices jurisprudenciales del Consejo de Estado¹⁷, se ordenará el reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de todas las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos legales dejados de percibir por el demandante, teniendo como salario base para su liquidación, el valor pactado en cada uno de los contratos, en los siguientes períodos de contratación irregular:

TIPO DE VINCULACIÓN	TÉRMINO	VALOR
1. Contrato de prestación de servicios N° 004 (fol. 12)	Desde 01-02-1991 al 30-11-1991	\$ 40.000 mensuales
2. Contrato de prestación de servicio sin número (fol. 14)	Desde 01-05-1992 al 30-11-1992	\$ 60.000 mensuales

Igualmente, la Entidad Demandada deberá pagar al demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes al empleador a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, al igual que la totalidad de la cotización a la Caja de Compensación, durante los anteriores períodos de contratación irregular, ya determinados en el cuadro anterior, pago que deberá realizarse a través de las entidades de seguridad social a las que se encuentre afiliada el actor.

Una vez liquidadas las anteriores sumas, se ordenará que se indexen con el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

¹⁷ Sobre la reparación integral, ver las siguientes providencias:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2009. REF.: EXPEDIENTE No. 730012331000200003449-01. No. INTERNO: 3074-2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.



$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la fecha de causación del derecho prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de los diferentes conceptos de acuerdo a la fecha de causación). Por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, de acuerdo a la forma de causación de la prestación o factor salarial liquidado, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la causación de cada uno de los pagos dejados de realizar al actor.

Se resalta que con relación a la prescripción de los derechos laborales, la Sala aplica la posición jurisprudencial existente sobre el tema y por tanto se abstiene de declarar prescripción alguna, dado que como lo afirma el Consejo de Estado, el derecho en este tipo de procesos solo se causa a partir de la fecha en que es declarado judicialmente¹⁸, es decir, solo existe el mismo a partir de la declaratoria judicial que del él se haga.

¹⁸ “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.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2009. REF.: EXPEDIENTE No. 730012331000200003449-01. No. INTERNO: 3074-2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI.

En igual sentido: “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.

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de situaciones anteriores no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 11 de marzo de 2010. REF: EXPEDIENTE No. 180012331000200400080 02 No. INTERNO 0114-2008. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: DINA LUZ VÁSQUEZ MARTÍNEZ.

Igualmente, ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08). Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.



A igual interpretación se llega, aplicando el artículo 2535 del C.C.¹⁹ que consagra la prescripción extintiva de las acciones en términos generales, dado que el inciso segundo de forma clara consagra que la misma cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación, lo que solo ocurre a partir de la sentencia que la declara judicialmente.

Por lo expuesto, no ha ocurrido el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos laborales deprecados, ni de la acción intentada.

3.2. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará a la parte demandada al pago de las costas correspondientes a ambas instancias.

En consecuencia, en aplicación del numeral 2 del artículo 392 del C.P.C. en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA²⁰ y atendiendo los criterios fijados en el artículo 3 del mismo acuerdo, se fijan las agencias en derecho de ambas instancias en la suma equivalente al 2% del valor de las pretensiones (\$ 699.668, fol. 9) teniendo en cuenta la duración actual del proceso que inició el 2 de agosto de 2012, lo que equivale a la suma de **TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$13.993)**.

En firme la presente providencia, ordénese que por secretaría del *A quo* se realice la liquidación correspondiente, la cual deberá contener la liquidación de las costas

¹⁹ “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

²⁰ “III

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1 ASUNTOS.

3.1.3. Segunda instancia.

...

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

...”



de ambas instancias, conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 392 *ibídem*²¹.

4. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que el acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 2 de mayo de 2012, expedido por el alcalde municipal de MORROA, vulneró las normas pretendidas por la parte actora, por lo que su presunción de legalidad se desvirtuó; por tanto se dispondrá la **REVOCATORIA** de la sentencia de primera instancia y consecencialmente han de acogerse las pretensiones de la demanda, como ya se indicó.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia del 23 de abril de 2013, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, por lo expuesto por la parte motiva, y en su lugar se dispone.

SEGUNDO: DECLÁRESE no probada la excepción de fondo de COBRO DE LO NO DEBIDO.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRESE** la nulidad del Oficio de fecha 2 de mayo de 2012, expedido por el alcalde municipal de MORROA, a través del cual le negó a FRANCISCO JOSÉ DOMÍNGUEZ

²¹ “4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.



MARTÍNEZ el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales.

CUARTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE MORROA, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de todas las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos legales dejados de percibir por el demandante, teniendo como salario base para su liquidación, el valor pactado en cada uno de los contratos, causados dentro de los períodos de contratación irregular discriminados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE MORROA, a pagar al demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes al empleador a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, al igual que la totalidad de la cotización a la Caja de Compensación, causados dentro de los períodos de contratación irregular discriminados en la parte motiva de esta providencia, pago que deberá realizarse a través de las entidades de seguridad social a las que se encuentre afiliado el actor.

SEXTO: CONDÉNESE al MUNICIPIO DE MORROA, a que sobre las diferencias adeudadas le pagué al actora el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula referenciada en la parte motiva de este fallo.

SÉPTIMO: El MUNICIPIO DE MORROA, **DARÁ** cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y si así no lo hiciere, se condena al pago de los intereses previstos en el artículo 195 *ibídem*.

OCTAVO: CONDÉNESE en costas en ambas instancias al MUNICIPIO DE MORROA. **FÍJENSE** las agencias en derecho de ambas instancias en la suma de **TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$13.993)**. En firme la presente providencia, por secretaría del *A quo*, **REALÍCESE** la



liquidación correspondiente.

NOVENO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 107.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Con salvamento de voto

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE ORAL

Sincelejo Sucre, veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013)

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION:	70-001-33-33-007-2012-00025-01
DEMANDANTE:	FRANCISCO JOSE DOMINGUEZ MARTINEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MORROA
TEMA:	FALTA DE PRUEBA QUE ACREDITE LA RELACION LABORAL DOCENTE

Con el debido respeto, el suscrito Magistrado, se aparta de la decisión mayoritaria contenida en la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2013, emitida en el proceso de la referencia, conforme las siguientes consideraciones:

a. El Consejo de Estado ha señalado, que el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza, convirtiéndose en una relación laboral, cuando se **prueban** o acreditan, en el expediente, debe entenderse a plenitud, los siguientes elementos:

“... 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,²² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral”²³

Para el caso de los docentes, vinculados mediante contratos de prestación de servicios, que pretenden probar una relación laboral, aplica lo dicho anteriormente, pero con mayor flexibilidad, tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado:

*“La Sala precisa 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”.*

Esto es, si bien se consagró una presunción legal a favor del docente demandante, en razón de la especial función que cumple, la misma **solo** recae sobre la **subordinación y dependencia**, más no, sobre los restantes elementos que configuran la relación laboral, de ahí que **no sea objeto de presunción**, lo relacionado con que su actividad en la entidad, haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración o pago** y 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,²⁴ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

b. De conformidad con lo señalado en el art. 176 del CPACA, *“cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza*

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009, radicación Nro. 08001-23-31-000-2005-00248-01(0979-09), actor: RODOLFO MOLINA JURADO, demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSE PRUDENCIO PADILLA, C. P.: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

²³ C.E. Sección Segunda, Sentencia 31 de octubre de 2002, expediente 1999- 00756-01, C.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009, radicación Nro. 08001-23-31-000-2005-00248-01(0979-09), actor: RODOLFO MOLINA JURADO, demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSE PRUDENCIO PADILLA, C. P.: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.



son conciliables, para **allanarse a la demanda** la Nación requerirá **autorización** del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización **expresa y escrita** del ministro, jefe de departamento administrativo, gobernador o **alcalde** o de la autoridad que los represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas..." (Negrilla fuera de texto)

Otro tanto y más, ocurre con la confesión, como medio probatorio autorizado por vía del art. 306 del CPACA. Al efecto, de conformidad con el art. 199 del C. P. C., la **"No vale la confesión espontánea** de los representantes judiciales de la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales, **los municipios** y los establecimiento públicos. **Tampoco podrá provocarse confesión mediante interrogatorio de dichos representantes**, ni de las personas que lleven la representación administrativa de tales entidades" (Negrilla fuera de texto).

De donde, bien puede concluirse, que ni el allanamiento a la demanda, ni la confesión, resultan ser medios válidos de prueba, en el procedimiento contencioso administrativo, sino se cumplen con los requisitos señalados en la ley, en los términos indicados.

c. En la sentencia, cuyo voto se salva, se asumió como probado que "el docente FRANCISCO JOSE DOMINGUEZ MARTINEZ, prestó sus servicios personales en forma continua e ininterrumpida a la Alcaldía del Municipio de Morroa Sucre, en el cargo de docente desde el primero (1) de febrero de 1991 hasta el 30 de noviembre del mismo año y el período comprendido entre el 1º de mayo al 30 de noviembre del año 1992...", toda vez que "se allegó por parte del demandante los contratos de prestación de servicios suscritos entre este y el ente territorial accionado, en los cuales quedó determinado el plazo, valor y objeto de la prestación del servicio docente que debía llevar a cabo DOMINGUEZ MARTINEZ" y que "el ente territorial accionado en la contestación de la demanda, admitió que tal circunstancia fáctica era cierto", sin atender las claras reglas de la confesión espontánea y/o el allanamiento a la demanda, en los términos indicados anteriormente, y que los documentos que contienen los contratos de prestación de servicios, solo prueban la suscripción del contenido obligacional, más no, la ejecución o materialización del "contrato", ni el pago del mismo.

Siendo así, para el suscrito Magistrado, debía confirmarse la sentencia de primera instancia, dado que no se demostró a plenitud la relación laboral alegada, conforme las razones que se consignan en el salvamento de voto.

República de Colombia



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Página 30 de 30
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2012-00025-01
DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MORROA

Atentamente,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado