



13-001-33-33-006-2015-00188-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-006-2015-00188-01
<b>Demandante</b>	KARINA ACOSTA SANDOVAL
<b>Demandado</b>	DISTRITO DE CARTAGENA
<b>Tema</b>	Contrato realidad
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados.

### **III.- ANTECEDENTES**

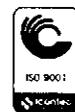
#### **1. LA DEMANDA**

##### **1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

1. *Que se declare la nulidad del Oficio SED-RE4239, expedido por la Subdirectora Técnica de Talento Humano SED, de fecha 24 de septiembre de 2014, en respuesta al derecho de petición instaurado por mi representada. En el Acto Administrativo objeto de anulación, la Secretaria, de Educación Distrital manifiesta que la señora KARINA DE LOS ANGELES ACOSTA SANDOVAL no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y que se encontraba vinculadas por contratos de prestación de servicios y no laboralmente.*

2. *Que en contencioso de interpretación, se/tenga que: los contratos de prestación de servicios suscritos por mi/poderdante con el Distrito de Cartagena, como docente desde el año 1994 hasta el año 2003, no como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como*





13-001-33-33-006-2015-00188-01

*inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularla al cumplimiento de actividades no técnicas, sino puramente asistenciales, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral con la administración pública.*

3. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar al actor sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de un contrato de prestación de servicios aparente, y por ende, se declare que la vinculación inicial del actor era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y termino por declaratoria de in-subsistencia.*

4. *Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, al actor le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía las prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, bonificaciones, prima de servicios, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, auxilio de transporte, aumentos de salarios y demás emolumentos dejados de percibir concurrentes al cargo que ejercía y le correspondía), además, de indemnización moratoria, por no haber pagado a la terminación de la relación laboral, cesantías y prestaciones sociales adeudadas, y que se debe causar hasta el día en que se cancelen la totalidad de los conceptos adeudados incluida en la presente.*

5. *Que reconozca y cancele las sumas adeudadas por concepto de cotización a pensiones y a salud que debía cancelar el Distrito de Cartagena y a que tenía derecho la señora KARINA DE LOS ANGELES ACOSTA SANDOVAL.*

6. *El demandado, DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS o quien sus derechos represente en el momento de la sentencia, dará cumplimiento a esta en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*





13-001-33-33-006-2015-00188-01

7. Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

8. Una vez ejecutoriada la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la misma y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández. Así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero a intereses".

9. Condénese al demandado al pago de las costas y gastos, incluyendo agencias en derecho, según lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A."

## 1.2 HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que, la señora KARINA ACOSTA SANDOVAL, se vinculó a la Secretaria de Educación del Distrito de Cartagena en el cargo de DOCENTE, mediante contratos de prestación de servicios desde el año 1994 hasta el 3 de diciembre de 2003.
- Que a la terminación de cada uno de los contratos a la accionante jamás le fueron cancelados los conceptos de cesantías y demás prestaciones sociales a que tenía derecho como trabajadora.
- Que dentro de la relación laboral se dieron los siguientes elementos: a) prestación personal; b) continuada dependencia o subordinación; c) remuneración; y c) cumplimiento de horario de trabajo.
- La accionante presentó petición solicitando el reconocimiento del contrato realidad y el pago de prestaciones sociales, la cual fue negada por la entidad accionada.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN





**13-001-33-33-006-2015-00188-01**

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 23, 186, 249 y 306 del código sustantivo del trabajo; Ley 50 de 1950; Ley 52 de 1957; artículos 8, 11, 27 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 3148 de 1968; Decreto 1848 de 1969; artículos 5, 8, 24, 33, 40 del Decreto 1045 de 1978; Ley 33 de 1985; y el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

## **2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 147-150)**

Mediante sentencia oral de fecha veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que la labor realizada por la demandante no era independiente y autónoma, consolidándose así una relación de subordinación; además, que la actora prestaba sus servicios de manera personal, cumplió jornada laboral y percibió por sus servicios una contraprestación, que sería la remuneración, razón por la cual se logró desvirtuar en el presente asunto, el contrato de prestación de servicios.

No obstante declaró la prescripción extintiva de los derechos que adquirió la actora al haber presentado la reclamación administrativa en el año 2014 y el último contrato suscrito entre la actora y la entidad accionada finalizó el 30 de diciembre de 2003.

## **3. LA APELACIÓN (fs. 151-152)**

La accionante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo lo siguiente:

Señala que no pueden desconocerse los derechos que son imprescriptibles con el fin de brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen en dicha relación. Indica que si bien se reconoce la existencia de un contrato realidad afirma que no se debió declarar el A quo la prescripción en el reconocimiento de los derechos pensionales que surgen de dicha relación, debido a su carácter de imprescriptible.





13-001-33-33-006-2015-00188-01

Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia impugnada en ese aspecto y que se reconozcan los derechos pensionales en relación a la relación laboral reconocida.

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 27 de junio de 2017 (f. 8 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

#### **5. ALEGACIONES**

##### **5.1. PARTE DEMANDANTE (Fl. 10-17)**

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

##### **5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 18-19)**

La entidad accionada solicita que sea confirmada la sentencia impugnada al considerar que se encuentra demostrada la caducidad del medio de control, toda vez que la accionante debió presentar la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a que tuvo conocimiento del acto administrativo, es decir hasta el 2 de septiembre de 2011, no obstante se presentó el 17 de enero de 2012.

#### **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público presentó concepto en esta instancia procesal manifestando que se debe revocar la sentencia apelada y conceder las pretensiones de la demanda, esto es, declarando la nulidad del acto acusado y la prescripción extintiva de los derechos prestacionales de la actora, con excepción de los relacionados con la seguridad social en pensiones, por tratarse de derechos imprescriptibles según la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa.

### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**



13-001-33-33-006-2015-00188-01

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si ¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y el demandante, con ocasión de los alegados servicios prestados por éste, a través de contratos de prestación de servicios?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se revocará.

### **3. TESIS**

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto se configuraron la totalidad de los elementos de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, toda vez que se encuentra acreditada la continuada subordinación y dependencia que alega el demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios.

No obstante lo anterior, al encontrarse prescritas las prestaciones sociales, es procedente, declarar probada la excepción de prescripción y ordenar a la accionada a pagar la cuota parte de los aportes que por concepto de





13-001-33-33-006-2015-00188-01

pensión, no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, así la reclamación, con respecto a los mencionados contratos, se haya hecho por fuera del término de la prescripción trienal.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### 4.1 Contrato realidad

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

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

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

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

Así, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor





13-001-33-33-006-2015-00188-01

del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

*"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá 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, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".*

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un





13-001-33-33-006-2015-00188-01

contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

*"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".*

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

*"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).*

*Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."*





De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.<sup>1</sup>

#### **4.3 4.2 Contrato realidad- Docentes.**

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado 23001-23- 33-000- 2013-00260- 01, se refirió a la vinculación de docentes mediante contratos de prestación de servicios, dejando sentado el criterio de que por su naturaleza tal actividad implica una subordinación que no puede ser encubierta bajo esa modalidad contractual:

*En lo que cuanto a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, es dable acotar que el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, "... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos; y*

<sup>1</sup> Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)





**13-001-33-33-006-2015-00188-01**

demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo".

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) "Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos", (ii) "Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo" y (iii) no "... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa".

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104<sup>44</sup> de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos... ", norma en la que además se consideró al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación, con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes - empleados públicos, en el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993<sup>47</sup> se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994<sup>48</sup> por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva<sup>4</sup> de los "docentes-contratistas" se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y "... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores", pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material.<sup>50</sup> prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con "Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales" ..

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada<sup>51</sup> de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios<sup>52</sup>, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus





13-001-33-33-006-2015-00188-01

superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno<sup>53</sup>, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, conaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que **la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.**"

#### 4.3 Prescripción de los derechos emanados de la relación laboral.

En primer lugar es menester atender que el Decreto 1848 de 1969<sup>2</sup>, en su artículo 102<sup>3</sup>, consagra un término prescriptivo de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, para reclamar los derechos laborales allí regulados, disponiendo así mismo que el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En igual sentido, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489 establece como término de prescripción de los derechos surgidos con ocasión de la relación laboral, el de tres (3) años, contados desde el momento en que se hicieron exigibles, término que se interrumpe por un lapso igual al señalado, a partir del reclamo escrito del trabajador.

<sup>2</sup>A través del cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

<sup>3</sup> El artículo 41° del Decreto 3135 de 1968 fue declarado exequible mediante Sentencia C-916/10, siendo su tenor: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".



13-001-33-33-006-2015-00188-01

En relación con la naturaleza prescriptible de los derechos emanados de la relación de trabajo, la Corte Constitucional se ha pronunciado advirtiendo i) que no resulta lesivo para el trabajador el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral, ii) que la prescripción respeta el derecho de los trabajadores aunque implique un límite al ejercicio de la acción, para el cual se le da un término razonable, iii) que el núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo se mantiene incólume cuando se le reconoce como prescriptible, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo busca también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior) y hace posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho sustancial y v) que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, a más de permitir al trabajador actuar dentro del término de conservación de pruebas que faciliten la demostración en el juicio, del derecho reclamado<sup>4</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado por su lado, en armonía con lo anterior, ha venido aplicando frente a diversas situaciones fácticas<sup>5</sup>, la prescripción de los derechos laborales, contabilizando el trienio desde que se hizo exigible la obligación. En esa línea, y en lo que tiene que ver con el problema jurídico que analiza la Sala, ha admitido que en asuntos en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo se concreta a partir de la sentencia que así lo declara, por cuanto antes, no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Ver entre otras, sentencias C-072 de 1994, C-412-97 y C-916-10

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01 (2664-11). Actor: JOSÉ LUIS ACUÑA HENRÍQUEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C. P. ALFONSO VARGAS RINCON, ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), radicación número: 08001-23-31-000-2001-02100-01 (1078-09).





13-001-33-33-006-2015-00188-01

Así, en sentencia de fecha 19 de febrero de 2009<sup>7</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

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

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

*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"(subrayado de la Sala)*

Precisamente, el anterior pronunciamiento, marcó el punto de partida para la interpretación conforme a la cual se regenta la imprescriptibilidad de los derechos laborales emanados de la declaratoria de existencia de la relación laboral, entendiendo que la sentencia que así lo resolvía tenía la condición de ser constitutiva del derecho reclamado.

El Consejo de Estado<sup>8</sup> ratificó su tesis planteando que no hay prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, situación que obedece a la imposibilidad de exigir los derechos laborales en litigio con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral dado su carácter constitutivo; es decir, que solo a partir del nacimiento de tales derechos es que se puede computar el término para que opere el fenómeno prescriptivo.

No obstante lo anterior, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha dado explicación a los alcances de los precedentes arriba señalados, al

<sup>7</sup> Radicación interna No. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de fecha 11 de julio de 2013, radicación 13001233100020090051301.



13-001-33-33-006-2015-00188-01

conocer de las acciones de tutela interpuestas contra los Tribunales Administrativos de Chocó<sup>9</sup> y Norte de Santander<sup>10</sup>, por haber declarado éstos de oficio la prescripción de los derechos laborales reclamados con ocasión del reconocimiento de la relación laboral.

En ese orden señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado que con dicha declaratoria de oficio de la prescripción, no se desconoció el precedente judicial que sobre la materia ha sostenido la Corporación, por cuanto en los casos en que se ha accedido al restablecimiento del derecho, ha sido bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, **máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción**. Expresamente señaló la Alta Corporación:

*"Según los hechos narrados en la providencia atacada, la interesada acudió a reclamar ante el ente demandado pasados cerca de 17 años, como lo dijo el Tribunal en su sentencia, pues el vínculo contractual terminó el 30 de noviembre de 1994 y formuló reclamación ante el Departamento de Norte de Santander el 18 de febrero de 2011.*

*Esta Corporación accedió al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.*

*Obsérvese cómo, en las sentencias que sirven de precedente, los actos administrativos demandados fueron proferidos como consecuencia de la reclamación efectuada por los interesados dentro de los tres años siguientes al término de la relación contractual.*

*Así las cosas, el criterio que aplicó por el Tribunal no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía funcional, pues expuso en forma clara y con fundamento en argumentos fácticos y jurídicos los motivos por los cuales consideró que a la señora Ana Francisca Vargas de Quintero no le eran aplicables los precedentes judiciales citados.*

*En este orden de ideas, considera la Sala que en la providencia proferida el 10 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso radicado bajo el No. 2011-00124, no se configura ninguno de los defectos alegados en el escrito de tutela ni se presenta la vulneración de derecho fundamental alguno.*

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación No.: 11001-03-15-000-2013-01662-00, Actor: ROSA ISMETNIA MORENO DE PALACIOS, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02083-00, Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO.





**13-001-33-33-006-2015-00188-01**

*En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada."<sup>11</sup>*

Posteriormente, mediante sentencia de tutela de fecha 06 de noviembre de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala, radicado 11001-03-15-000-2013-01902-00(AC), al conocer de la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Caquetá y el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, señaló que no existía un desconocimiento del precedente judicial por cuanto:

*"El Juez Segundo Administrativo de Florencia señaló que en efecto, tal como lo afirma la demandante, el Consejo de Estado ha sostenido que no es justo aplicar la prescripción trienal respecto del periodo sobre el cual se va a efectuar el reconocimiento, pues mientras el contrato de prestación de servicios gozara de validez no se podía hacer la reclamación por cuanto tales derechos no eran exigibles.*

*Sin embargo el fallador justificó el que se apartara de dicha jurisprudencia en atención a que existe una diferencia fáctica entre los casos resueltos por el alto Tribunal y el de la demandante, toda vez que en los primeros –resueltos favorablemente- no habían pasado más de 3 años entre la finalización de la prestación del servicio y la reclamación, mientras que en el presente caso la actora tardó más de 3 años en provocar una decisión de la administración con base en la cual demandar la declaración del contrato realidad."*

De lo anterior, se evidencia que tal y como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias de tutela antes referenciadas, si bien la jurisprudencia de esa Corporación en materia de contrato realidad ha desarrollado la tesis de sentencia constitutiva a partir de la cual la prescripción de los derechos laborales que surgen de la declaratoria de la relación laboral se cuenta hacia futuro, ello debe entenderse en la medida en que la petición de reconocimiento de la relación laboral, se eleve ante la entidad dentro de los tres (3) años posteriores a la finalización del vínculo contractual disfrazado, entendiéndose de esa manera que uno es el término de prescripción y carga que surge para el "trabajador", de acudir dentro de los 3 años siguientes al de la terminación de la prestación de sus servicios, para reclamar ante la entidad el reconocimiento de la relación laboral y otro, la prescripción que no aplica para los derechos laborales que surgen con ocasión de la declaratoria de la existencia de la relación laboral y que se impone como sanción a la administración, al otorgársele el carácter de constitutiva a la sentencia.

<sup>11</sup> Sentencia de tutela de fecha treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02083-00, Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO, antes referenciada.





13-001-33-33-006-2015-00188-01

En ese orden, teniendo en cuenta el criterio de que la aplicación del precedente judicial se predica respecto de casos análogos, o lo que es lo mismo, que el caso pendiente de decisión tenga los mismos supuestos fácticos y jurídicos de un caso fallado con anterioridad, la Sala ha venido acogiendo las precisiones que respecto de la aplicación del precedente en materia de contrato realidad ha realizado el Consejo de Estado en las sentencias de tutela antes referenciadas y, en concreto, respecto de la aplicación del criterio de no prescripción de las prestaciones sociales que surgen con ocasión de la declaratoria de la relación laboral.

Bajo ese hilo conductor, esta Sala ha señalado que, para aplicar la no prescripción de los derechos con ocasión del carácter constitutivo de la sentencia, el interesado ha debido radicar dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo laboral, la respectiva petición ante la entidad y acudido en oportunidad a la jurisdicción. De esta manera, ha rectificado la posición asumida en providencias anteriores respecto de la no prescripción de derechos derivados de la declaratoria de la relación laboral, bajo los parámetros antes señalados, por considerar que ésta nueva interpretación precisada en los mencionados fallos de tutela, se ajusta al concepto de prescripción vigente en el ordenamiento jurídico, que permite que quien no ejerza oportunamente su derecho, lo pierda en el tiempo y que conforme a las normas citadas con anterioridad, se ha previsto igualmente por el legislador en materia laboral, además, para garantizar la aplicación del principio de seguridad jurídica, el cual se ve afectado al considerar que los efectos del contrato realidad pueden reclamarse en cualquier tiempo.

Aunado a ello, lo anterior conlleva a proteger el patrimonio del Estado, en la medida en que entender lo contrario, significa convalidar la negligencia o inactividad de quien conociendo de la presunta vulneración de sus derechos no acude oportunamente ante el juez para su protección, en aras de conseguir un mayor provecho económico como indemnización sujeta a indexación y reconocimiento de intereses.

Finalmente, preciso es señalar que conoce la Sala sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>12</sup>, en la que se ha afirmado

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓME ARANGUREN (E), ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014),





13-001-33-33-006-2015-00188-01

con fundamento en el artículo 66 del anterior CCA, que el término razonable dentro del cual se debe petitionar en sede administrativa los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo simulado, es de cinco (5) años contados desde la fecha de terminación del último contrato, dado que es ese el plazo dentro del cual deben ejecutarse los actos administrativos so pena de perder ejecutoria y que a la luz del derecho a la igualdad, sería el término que tendría el contratista para elevar tal reclamación so pena de prescripción.

Con todo, este Tribunal Administrativo en ejercicio de la autonomía judicial, se aparta de los anteriores razonamientos, no sólo porque desconocen los abundantes proveídos del mismo Consejo de Estado en los que de manera pacífica y reiterada se ha sujetado la prescripción del derecho a reclamar la declaración del contrato realidad al término trienal regulado en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 488 y 489 del CST, sino porque a la postre, corresponden a una interpretación menos favorable y garantista. Esto último, por cuanto de aplicarse el aislado pronunciamiento citado no tendrían los contratistas la posibilidad de interrumpir por una vez el trienio y beneficiarse de un segundo período igual, contando de esa forma no con cinco (5) años como se plantea sino con seis (6) años desde la terminación del vínculo para elevar su reclamación.

En suma, son las anteriores, las breves pero razonadas y sustanciales motivaciones, por las cuales este Tribunal aplica la prescripción trienal regulada en las normas citadas, sin acudir por tanto a la aplicación analógica de la institución de la pérdida de fuerza ejecutoria regulada en el artículo 66 del derogado CCA.

Es del caso aclarar que en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, <sup>13</sup>la sección segunda de esta Corporación también precisó:

*"Respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

---

Radicación No.: 0800123310002012-0244501, NÚMERO INTERNO: 2725-2012. Actor: JESÚS MARÍA PALMA PAREJO.

<sup>13</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



**13-001-33-33-006-2015-00188-01**

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, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.**

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 (que se busca garantizar); sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra e, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

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, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de : enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

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 entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador."

## **5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA**





13-001-33-33-006-2015-00188-01

### 5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

- La demandante solicita el reconocimiento de la relación laboral y el pago de prestaciones sociales; dicha solicitud que fue negada por la entidad accionada mediante oficio de fecha 24 de septiembre de 2014 y recibida por la accionante el 3 de octubre de 2014. (Fl. 11-12)
- Obra en el expediente certificación expedida por la Secretaría de Educación Distrital de fecha 13 de septiembre de 2016 en la cual se advierte que la accionante prestó sus servicios como DOCENTE en los siguientes periodos: (Fl. 138)
  - Del 25 de marzo de 1999 al 30 de noviembre 1999.
  - Del 10 de mayo de 2000 al 30 de noviembre de 2000.
  - Del 01 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de 2001.
  - Del 01 de febrero de 2002 al 30 de noviembre de 2002
  - Del 01 de febrero de 2003 al 30 de noviembre de 2003.
- Obra en el expediente constancia No. 3399-2014 de fecha 17 de febrero de 2015 expedida por la Procuraduría 66 Judicial I para asuntos administrativos ante los Juzgados Administrativos de Bolivar. (Fl. 13-14)

### 5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Distrito de Cartagena y la demandante, Karina Acosta Sandoval por el período comprendido entre el 1994 hasta el año 2003, en los que se alega que la actora estuvo prestando sus servicios como docente en la entidad demandada.

El A quo consideró que la labor realizada por la demandante no era independiente y autónoma, consolidándose así una relación de subordinación; además, que la actora prestaba sus servicios de manera personal, cumplió jornada laboral y percibió por sus servicios una contraprestación, que sería la remuneración, razón por la cual se logró desvirtuar en el presente asunto, el contrato de prestación de servicios.



13-001-33-33-006-2015-00188-01

No obstante, declaró la prescripción extintiva de los derechos que adquirió la actora al haber presentado la reclamación administrativa en el año 2014 y el último contrato suscrito entre la actora y la entidad accionada finalizó el 30 de diciembre de 2003.

En ese orden, la demandante en su recurso de apelación manifiesta que contrario a lo que concluyó el A quo, en el presente asunto no pueden desconocerse los derechos que son imprescriptibles con el fin de brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen en dicha relación. Indica que si bien se reconoce la existencia de un contrato realidad afirma que el A quo no debió declarar la prescripción en el reconocimiento de los derechos pensionales que surgen de dicha relación, debido a su carácter de imprescriptible.

Así las cosas, a partir de los argumentos expuestos en el recurso de alzada propuesto, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor de la actora en relación a la relación laboral suscitada entre la señora KARINA ACOSTA SANDOVAL y el DISTRITO DE CARTAGENA, o si por el contrario ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

En primer lugar es dable precisar que en el sub examine se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad, estos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, a pesar de que el trabajo desplegado por el actor estuvo revestido de una forma jurídica diferente que no encuadra con la naturaleza de las funciones y de la relación que mantuvo el demandante con el DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, toda vez que la relación suscitada tiene unas características diferentes que contrastan con la situación objetiva las condiciones reales en que prestó sus como docente a la entidad accionada.

Lo anterior, con fundamento en lo señalado por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado 23001-23- 33-000-2013-00260- 01 proferida por el H. Consejo de Estado, ***“la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.”***





13-001-33-33-006-2015-00188-01

Ahora bien, precisada la existencia de una relación laboral entre la señora KARINA ACOSTA SANDOVAL y el DISTRITO DE CARTAGENA, resulta procedente estudiar lo relacionado con el tema de la prescripción en materia de contrato realidad, teniendo en cuenta que fue propuesta por la entidad accionada, aunado a lo anterior, dicha excepción también puede ser declarada de oficio por la Sala, toda vez que se trata de una excepción que ataca el derecho sustancial reclamado de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

En primer lugar, quedó demostrado dentro del proceso que el vínculo de la demandante con la entidad accionada se acreditó mediante órdenes de prestación de servicio que la accionante prestó sus servicios en los siguientes periodos: del 25 de marzo de 1999 al 30 de noviembre 1999, del 10 de mayo de 2000 al 30 de noviembre de 2000, del 01 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de 2001, del 01 de febrero de 2002 al 30 de noviembre de 2002, y del 01 de febrero de 2003 al 30 de noviembre de 2003.

Por lo anterior, se estudiará la prescripción frente al vínculo laboral desde el día siguiente al de la terminación del contrato, esto es, el 1 de diciembre de 2003, y como quiera que la demandante presentó la petición de reconocimiento de la relación laboral en el año 2014, (Fl. 11-12) la accionante disponía de tres años a partir 1 de diciembre de 2003, para presentar ante la entidad la petición del reconocimiento de la relación laboral, dicho plazo 1 de diciembre de 2006, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el año 2014, esto es de manera extemporánea, operando la prescripción de los derechos laborales que se derivaron de dicha relación laboral.

En ese orden, se evidencia que la accionante no acudió en oportunidad ante su empleador, ni mucho menos ante la jurisdicción, para reclamar el derecho al reconocimiento de la relación laboral deprecada de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 1999 a 2003, operando la prescripción – por haber trascurrido más de tres (3) años desde la terminación del vínculo que señala fue simulado – plazo estipulado no solo en las normas especiales que rigen la vinculación de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Así las cosas, y conforme al marco jurídico ampliamente analizado, considera la Sala que en el sub lite hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados con respecto a los





**13-001-33-33-006-2015-00188-01**

contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 1999 a 2003; y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda respecto de los mismos, por cuanto si bien se sigue sosteniendo la tesis de que la sentencia que se profiere en los casos de reconocimiento de relaciones laborales, disfrazadas mediante órdenes de prestación de servicios, tiene el carácter de constitutiva de los derechos laborales, ello debe entenderse bajo el supuesto que la reclamación de reconocimiento de la relación laboral se ha realizado por el interesado, dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Debe reiterarse que, si bien el Consejo de Estado ha señalado que no hay lugar a aplicar la prescripción de los derechos cuando se cuestiona el carácter de los contratos de prestación de servicios, por ser la sentencia de contenido constitutivo, los pronunciamientos que se toman como precedentes y en especial los citados como soporte de esta providencia, tienen una premisa fáctica común y es que la parte demandante reclamó su derecho antes de transcurrir 3 años, contados a partir de la fecha en que finalizó el vínculo contractual con la Administración, lo cual no ocurre en el presente caso con respecto de las ordenes de servicios correspondientes a las anualidades de 1999 a 2003, en que la reclamación se elevó trascurrido más del término legal.

En suma, aunque es cierto que quien se vincula a través de órdenes de prestación de servicios no tiene la condición de trabajador, si llegare a pretender que le sea reconocida ésta y los derechos laborales y prestacionales correspondientes, debe someterse en igualdad de condiciones a las normas que los regulan y que prevén la prescripción extintiva de los mismos, como figura constitucionalmente aceptada.

Por otra parte, en cuanto a la seguridad social del demandante, con respecto a la vinculación laboral suscitada en los años 1999 a 2003, al estar establecida la relación laboral en el sub iudice y al ser estos conceptos de carácter imprescriptible, para la Sala se debe reconocer a la accionante a título indemnizatorio la cuota parte de los aportes que por concepto de pensión la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, así la reclamación, con respecto a los mencionados contratos, se haya hecho por fuera del término de la prescripción trienal.





13-001-33-33-006-2015-00188-01

Lo anterior conforme, a lo establecido en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016 en la cual el Consejo de Estado precisó "...ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad... iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra e, del CPACA)."

Por lo anterior, se modificará la providencia de fecha veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de que se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. SED-RE-4239 de fecha 24 de septiembre de 2014 y se ordenará a la entidad demandada, a realizar la cotización correspondientes de los aportes a Pensión que debió trasladar al Fondo correspondientes durante todo el tiempo que estuvo vinculada la actora, esto es, a partir del 25 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2003, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia

##### **5. Condena en Costas**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Decreto 1857 de 2003, artículo 30.



13-001-33-33-006-2015-00188-01

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** la Sentencia de fecha veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual quedara así:

**"PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** del Oficio No. SED-RE-4239 proferido por la Secretaria de Educación del Distrito de Cartagena de fecha 24 de septiembre de 2014 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales solicitadas por la señora KARINA ACOSTA SANDOVAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre el DISTRITO DE CARTAGENA, y la señora KARINA ACOSTA SANDOVAL, a partir del 25 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2003.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva de los derechos de la actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO: ORDENAR** a la entidad demandada, a realizar la cotización correspondientes de los aportes a Pensión que debió trasladar al Fondo correspondientes durante todo el tiempo que estuvo vinculada la actora, esto es, a partir del 25 de marzo de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2003, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.."

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las





13-001-33-33-006-2015-00188-01

agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

