

168

Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

Advertido que el numeral 1º. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante auto del 12 de marzo de 2021 (renglón 5 expediente digital), sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes.

#### La demanda:

La señora **Yolanda Prieto Sierra** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra el **Municipio del Líbano - Tolima**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

#### Declaraciones y condenas:

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo respecto de la petición formulada el 2 de febrero de 2016, que negó la existencia de una relación laboral y consecuentemente, el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión.
2. Que se declare la existencia de una verdadera relación laboral, en virtud de las órdenes y contratos de prestación de servicios celebrados entre Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, durante el período comprendido entre el día 23 de marzo de 1993 y el 30 de noviembre de 2002.
3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio del Líbano - Tolima a reconocer y pagar - con destino a las respectivas entidades de seguridad social - las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud y pensiones causadas y no pagadas durante el tiempo en que la señora Yolanda Prieto Sierra estuvo vinculada con el Municipio del Líbano - Tolima, mediante contratos y órdenes de prestación de servicios.

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.

4. Que se condene en costas a la entidad accionada (renglón 1 fl.44 expediente digital).

#### **Hechos:**

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, narró los siguientes:

1. Que la señora **Yolanda Prieto Sierra** prestó sus servicios al municipio del Líbano - Tolima, bajo la modalidad de sucesivos contratos y órdenes de prestación de servicios, no obstante, los periodos de vacaciones escolares y descanso de mitad y final de cada año lectivo, desde el 23 de marzo de 1993 hasta el 30 de noviembre de 2002, en calidad de docente de tiempo completo en diversas escuelas rurales mixtas y colegios de esa municipalidad, por cuya labor ha recibido remuneración mensual pactada con la entidad territorial parece que estuviera hablando la misma accionante en esta sentencia.
2. Que entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima existió una relación laboral, al configurarse los presupuestos de prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación y/o dependencia.
3. Que la señora Yolanda Prieto Sierra estuvo vinculada contractualmente con el Municipio del Líbano - Tolima desde el 23 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 2002, sin reportarle tiempos múltiples cotizados, pese haberlos laborado, como lo son todo el año 1993 y 1994, 24 semanas del año 1996, 11 semanas del año 1997, 6 semanas del 2000, 16 semanas del año 2001 y todo el año 2002, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensión del 21 de julio de 2016.
4. Que en los años 1996 y 1997 se estipuló en las órdenes de prestación de servicios que *"el docente deberá afiliarse a los seguros sociales y se le descontará mensualmente por nómina el aporte correspondiente según la ley 100 y el municipio cubrirá el aporte patronal"*, por lo que se infiere que la contratista estuvo afiliada al respectivo fondo de pensiones, el Municipio incumplió con su deber.
5. Que el 2 de febrero de 2016 se elevó petición a la entidad accionada, solicitando el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud y pensiones causadas y no pagadas durante el tiempo en que la señora Yolanda Prieto Sierra estuvo vinculada a la entidad territorial mediante contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha se haya emitido respuesta alguna.

#### **Normas violadas y concepto de violación.**

Como normatividad transgredida el profesional en derecho cita los artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política, Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente), Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994 y sus Decretos Reglamentarios: 1860 de 1994 modificado por el Decreto 1850 de 2002, 13, 23, 24, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expresó que la entidad demandada ha menoscabado las disposiciones que regulan lo relativo al régimen laboral de la demandante, pues ha dejado de emplear la normatividad aplicable al caso en concreto, en especial, a la relación laboral y prestacional existente entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, al considerar que es inequitativa y desigual su vinculación laboral frente a los demás docentes cobijados bajo una vinculación legal y reglamentaria, pues la misma se realizó bajo múltiples contratos simulados con los que devengaba menos sueldo y no devengaba prestaciones sociales a las que legalmente tenía derecho.

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

Finalmente, señala que el reconocimiento de los derechos a la seguridad social en salud y pensión no serán reconocidos, de conformidad con la sentencia de unificación, a título de indemnización, sino como el consecuente computo de ese tiempo para efectos pensionales, junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos estos que no requieren de petición previa específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de la tal relación.

**Trámite procesal.**

La demanda se presentó el 27 de julio de 2016 (renglón 1, fl. 4 expediente digital), mediante auto de fecha 4 de agosto de 2016 se inadmitió (renglón 1, fls. 54 y 55 expediente digital), con auto que resolvió el recurso de reposición el día 8 de septiembre de 2016, se confirmó dicha inadmisión (renglón 1, fls. 67 a 71 expediente digital).

El día 3 de noviembre de 2016, mediante providencia vista a folios 77 a 78 del renglón 1 del expediente digital, se rechazó la demanda al considerar que no se subsana el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial de que trata el numeral 1º del artículo 161 del C. de P.A. y de lo C.A.

Mediante proveído de fecha 15 de diciembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó parcialmente el auto apelado y en su lugar, ordenó realizar el estudio de admisión de la demanda, debiendo continuar el trámite del proceso, únicamente, en lo relacionado con la pretensión relacionada con la reclamación de los aportes a salud y pensión (renglón 1, fls. 91 a 98 expediente digital), por lo que en dichos términos, el Despacho mediante auto de fecha 12 de febrero de 2018, admitió la demanda, ordenándose la notificación a la entidad demandada Municipio del Líbano - Tolima, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (renglón 1, fls. 101 y 102 expediente digital).

Surtida en debida forma la notificación a las partes (renglón 1, fls. 111 a 116 expediente digital), de la constancia secretarial obrante a folio 125 del plenario, se evidencia que dentro del término para contestar la demanda de la referencia, el Municipio del Líbano - Tolima, **guardó silencio.**

**Audiencia Inicial y de Pruebas.**

Por auto del 18 de febrero de 2019, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. (renglón 1, fl. 127 expediente digital), reprogramada mediante auto de fecha 8 de abril de 2019 (renglón 1, fl. 134 expediente digital), la cual se efectuó el 18 de julio del 2019 (renglón 1, fls. 141 a 145 expediente digital).

En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de excepciones previas, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto de parte y de oficio.

En consecuencia, una vez allegadas las pruebas obrantes a folios 118 a 134 del cuaderno principal, mediante auto del 24 de enero de 2020 (renglón 1 fl. 192 expediente digital) se puso en conocimiento de las partes la prueba documental de oficio decretada. De igual manera, dentro del término de ejecutoria de la aludida decisión, la parte actora señala que la prueba allegada está parcialmente recaudada, por lo que mediante auto de fecha 13 de marzo, nuevamente se requirió a la entidad accionada para que allegará la documentación faltante (renglón 1, fl. 203 expediente digital). No obstante, el día 12 de marzo de 2021 se declaró precluido el término

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

probatorio, al haberse recaudado todas las pruebas, se procedió a correr el traslado para alegar de que trata el artículo 182 del C. de P.A. y de lo C.A. (renglón 5 expediente digital), término dentro del cual y de conformidad con la constancia secretarial vista a renglón 9 del expediente digital, las partes se pronunciaron.

### **Alegatos de Conclusión.**

#### **Parte Demandante**

Ratificando los argumentos de hecho y de derecho expuestos con la demanda, el apoderado judicial de la demandante y sirviéndose de decisiones judiciales, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, pues del acervo probatorio allegado se logra acreditar de manera contundente la función docente desempeñada, el tiempo laborado y la remuneración recibida, que acredita la existencia de una relación laboral que supera la realidad sobre las forma del contrato de prestación de servicios, imponiendo una especial protección constitucional que conlleva al reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, no sufragados por la entidad, pues en el lapso en que Yolanda Prieto Sierra estuvo vinculada contractualmente con el ente accionado, esto es, del 23 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 2002, no le reposan cotizados múltiples períodos, pese a haberlos laborado conforme hoy se acredita, como lo son: todo el tiempo laborado del año 1993 y 1994, 24 semanas del año 1996, 11 semanas del año 1997, 6 semanas del año 2000, 16 semanas del año 2001 y todo el tiempo laborado del año 2002.

Finalmente, solicita se aplique el precedente vertical, teniendo en cuenta que constitucionalmente el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible (renglón 9 y 10 expediente digital).

#### **Parte Demandada**

##### **Municipio del Líbano - Tolima.**

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se aplique la prescripción de la acción de recobro de los aportes a seguridad social, pues si bien es cierto el derecho pensional no prescribe, los aportes que son contribuciones parafiscales, si están sujetos a este fenómeno; los elementos que componen la relación laboral dentro del proceso de la referencia no se acreditan, pues no se logró probar que la actora estaba sometida al cumplimiento de un horario y sus obligaciones como contratista, las desarrollaba de manera subordinada y dependiente, el hecho de cumplir unas obligaciones en virtud de un contrato de prestación de servicios, propias de la administración, en condiciones similares a las de los empleados públicos, no configura una relación laboral, para ello, debe el supuesto empleado reunir una serie de requisitos, requeridos para el ejercicio de una labor mediante vinculación legal y reglamentaria y en ese sentido, derivar de ella todas las consecuencias salariales y prestaciones de los empleados públicos (renglón 7 expediente digital).

#### **Ministerio Público.**

No alegó de conclusión.

Surtido en debida forma el trámite procesal, procede el Juzgado a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

### **Consideraciones.**

#### **Competencia.**

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

### **Problema Jurídico.**

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar ¿si en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, existió entre la señora **Yolanda Prieto Sierra** y el Municipio del Líbano - Tolima una verdadera relación laboral, y en consecuencia de ello, si es procedente el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión que de ésta se deriven o si por el contrario el acto ficto o presunto negativo producto de la petición radicada el día 2 de febrero de 2016 está ajustado o no a derecho?

### **Tesis de la parte demandante.**

La señora **Yolanda Prieto Sierra** mediante contratos de prestación de servicios suscritos con el Municipio del Líbano - Tolima prestó sus servicios a la entidad como profesional docente, bajo la subordinación y dependencia de la entidad territorial, razón por la que se configura una verdadera relación laboral de la cual se deriva el reconocimiento y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión que establece la ley y la jurisprudencia.

### **Tesis del Despacho.**

Considera el Despacho que le asiste derecho a la demandante, como quiera que al tenor de los parámetros jurisprudenciales y legales aplicables al caso, la labor para la cual fuera contratada, esto es, prestación de sus servicios como docente, comprenden funciones y deberes que corresponden a la labor ínsita de la entidad demandada; conforme ello, esta Instancia considera que concurren y se encuentran acreditados los elementos esenciales que configuran una relación de carácter laboral, esto es, subordinación en el cumplimiento de órdenes, remuneración por la labor prestada y prestación personal del servicio.

Así las cosas, para el Despacho existe mérito de prosperidad parcial en los pedimentos de la demanda, frente a la declaración de una relación de índole laboral y el consecuente reconocimiento de las prestaciones derivadas de tal naturaleza en lo que tiene que ver únicamente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por aquellos vínculos contractuales que no queden afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, en virtud de la sentencia de unificación.

### **Marco Normativo**

#### **De la nulidad y restablecimiento del derecho.**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P. A. y de lo C. A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuenencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

La señora **Yolanda Prieto Sierra** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efecto de cuestionar el acto administrativo ficto contenido en la petición presentada el **2 de febrero de 2016**, en cuanto la entidad no se pronunció

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

sobre la configuración de los elementos del contrato realidad entre las partes y por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de ello, impreca el restablecimiento de sus derechos conculcados por el proceder de la entidad accionada, condenando a la entidad accionada a reconocer la existencia de una relación laboral de derecho público entre el **23 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 2002** y pagar a la demandante las acreencias laborales, tales como, los aportes a seguridad social en salud y pensión.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y el Despacho es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>3</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>4</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>5</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>6</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>7</sup>, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, - Sección Tercera -, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; Sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Ref. Expediente Nro. 12244 – Contractual, Actor: Maria del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones.

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. 1-14.

<sup>4</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>5</sup> Es decir, con una doble subordinación nonnativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>6</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>7</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **a)** El objeto (una decisión); **b)** la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); **c)** los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); **d)** las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y **e)** la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: *qué, quién, por qué, cómo y para qué.* El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

### **Marco normativo y jurisprudencial - Estado de la Cuestión.**

#### **Contrato realidad.**

La Constitución Política de Colombia, estableció en el artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales para todo tipo de empleado, sea este del orden oficial o privado.

Entre esos principios básicos, hace referencia a la "(...); **primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;** (...)."

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución determinó que no habrá empleo público que previamente no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y a su vez, que, para proveer los cargos de carácter remunerado, es necesario que estén contemplados en la respectiva planta y tengan previstos sus emolumentos en el presupuesto pertinente. El artículo 125 *ibid.*, indicó que:

*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.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

En el régimen jurídico colombiano existen tres tipos de vinculaciones con entidades del Estado con características o particularidades propias, que se identifican así:

- 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).<sup>8</sup>

Al tenor del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció un concepto legal para el contrato de prestación de servicios como tipología de contrato estatal, según el cual:

" **ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.**

(...)

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", CP. GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente Nro. 25000-23-25-000-2003-00839-01 (1165-2010), Demandante: Roberto Alfonso Chavez Vargas, Demandado: Municipio de Fusagasuga.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

3°. *Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

Del texto transcrito se tiene entonces que (i) el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico generador de obligaciones (ii) cuyo objeto está encaminado al desarrollo de actividades propias de administración y/o funcionamiento de la entidad contratante; (iii) que puede celebrarse entre entidades estatales y un privado, sea esta persona jurídica o natural, donde en este último evento (privado – persona natural), dicha contratación queda supeditada a que (a) la actividad no puede ejecutarse con el personal vinculado a la entidad o (b) se requiere de cierto conocimiento especializado con el que no se cuenta. Aunado a ello este contrato también se caracteriza por (iv) tener temporalidad limitada, y (v) que de él no se deriva relación o acreencia laboral alguna.

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997<sup>9</sup> efectuó el análisis de constitucionalidad del numeral 3° -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que reguló el Estatuto de Contratación Administrativa, y en la misma providencia hizo referencia a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

En relación con el contrato de prestación de servicios, consideró que éste se caracteriza por:

*“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración **no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante** o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

**El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. [...]**

**b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y **sólo,***

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, MP. HERNANDO HERRERA VERGARA, sentencia del 19 de marzo de 1997, expediente D-1430, Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero, Norma acusada: Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa".

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

**excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.**

c. **La vigencia del contrato es temporal** y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente»<sup>10</sup>. (Negrilla, subrayado fuera del texto)

Respecto del contrato de trabajo, indicó que éste se caracteriza por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este, mientras que, en el contrato de prestación de servicios, la actividad a desarrollar es independiente, excluyendo la subordinación, elemento esencial, distintivo y determinante en la diferenciación entre dichas formas de contratar.

El modo de contratación a través de contrato de prestación de servicios no tiene como efectos el reconocimiento de prestaciones sociales, salvo que se acredite que, en la ejecución de dicho contrato, existió subordinación, lo cual tipifica el contrato de trabajo o una relación laboral, con el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año precisó que: “...para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”<sup>11</sup> (Subraya fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 estableció que en ningún caso pueden celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

La Corte Constitucional realizó el análisis de constitucionalidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968<sup>12</sup>, reiterando los elementos constitutivos de una relación laboral y de una relación contractual de prestación de servicios y sus distinciones. La referida Corporación indicó:

(...). ..., *la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.*

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA, Ibid.

<sup>11</sup> Mediante Sentencia C-614 de 2009 la Corte Constitucional indicó respecto de dicho aparte, entre otras cosas, que la permanencia es un elemento indicativo adicional de la existencia de una verdadera relación laboral.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Sentencia del 2 de septiembre de 2009, radicado: C-614 de 2009, D-7615, Actor: María Fernanda Orozco Tous, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968.

*De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. (...).*

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber: i) Criterio funcional: (...). ii) Criterio de igualdad: (...). iii) Criterio temporal o de la habitualidad: (...). iv) Criterio de la excepcionalidad: (...). v) Criterio de la continuidad: (...).*

*..., una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.*

Por su parte el Consejo de Estado<sup>13</sup> reitera respecto de la configuración del contrato realidad, que deben acreditarse los tres elementos propios de una relación de trabajo:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente), 2) la remuneración respectiva y, 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, **de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público**, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.<sup>14</sup>

Con relación a la presunción legal establecida en la Ley 80 de 1993 artículo 32, y la carga de la prueba para desvirtuarla, el referido tribunal consideró:

*..., es claro que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no establece presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. (...) por el contrario, la disposición en cita de manera expresa consagró que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, **si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.*

*..., el contratista que pretenda desvirtuar la presunción que recae sobre los contratos de prestación de servicios que ejecutó en favor de la administración y sobre los cuales, considera que en la realidad, lo desarrollado fue una verdadera relación de trabajo, tiene que (...) probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, enervando los efectos de la presunción legal que afecta la relación contractual primigenia.*

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". CP. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del 23 de junio de 2005, Radicado Nro. 20001-23-31-000-2001-00487-01 (2161-04).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicado Nro. 3074-2005, actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Libano - Tolima

*..., la viabilidad de las pretensiones encaminadas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante lleve a cabo a fin de desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.<sup>15</sup>*

De acuerdo con lo anterior, si bien la Constitución Política garantiza la protección del trabajador y sus derechos, desde la perspectiva de la existencia de un contrato realidad, también lo es que la ley presume que los contratos de prestación de servicios que se celebren con las entidades estatales, se celebran con tal fin, es decir, excluyendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral, **de modo que corresponde al interesado directo desvirtuar la presunción legal del objeto de los contratos de prestación de servicios, esto es, acreditando con suficiencia los elementos característicos de una relación laboral.**

En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es necesario que la parte interesada acredite la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia respecto de quien prestó el servicio, además de la permanencia en la prestación del servicio, y que la actividad desarrollada sea inherente a la entidad y similar a las funciones desempeñadas por los empleados de planta.

Corresponde señalar que con sustento en las leyes 734 y 790 de 2002; y 909 de 2004 la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del uso indebido del contrato de prestación de servicios, para indicar que “En el ordenamiento jurídico no solo se ha previsto 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 se han fijado sanciones para el servidor que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.”<sup>16</sup>

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia respecto al contrato realidad y aspectos conexos, como el ingreso base que debe tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, la prescripción de los derechos laborales reclamados, entre otros aspectos.

En la parte considerativa de la sentencia se expusieron importantes argumentos relacionados, en especial, con los aspectos determinantes para la configuración del contrato realidad:

*“(...) el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado: 20001233300020120021901(4267-2014).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 26 de julio de 2018, Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01 (2778-2013).

*De igual manera, (...) recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”<sup>17</sup>*

En consecuencia, fijó las siguientes reglas (acreditada la relación laboral):

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 C, del C. de P.A. y de lo C.A.).

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.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUI2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Tema: Contrato realidad (docente), Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUI2 Nro. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

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.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.<sup>18</sup> (Énfasis fuera de texto).

De conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado, en relación con el contrato realidad, quien pretenda su reconocimiento y los derechos que de éste se deriven, debe reclamarlos dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, prescripción que no opera respecto de los aportes a pensión.

Entre otras reglas fijadas, indicó que para abordar el análisis de la prescripción en cada caso concreto, es necesario, previamente, estudiar y acreditar la existencia de una relación laboral; así mismo, que el juez debe pronunciarse -así la parte demandante no lo haya solicitado- respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, el Despacho destaca que el reconocimiento de los *salarios*, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se deriven de la relación laboral, así como el análisis de la prescripción, es procedente **siempre que se acredite la existencia de la relación laboral**, por cuanto, es de su demostración que dependen los derechos económicos y prestacionales laborales pretendidos.

#### **De la vocación de Permanencia de la Función.**

Por encontrarse relevante, para el esclarecimiento del asunto de marras, conviene hacer mención, a lo expuesto por el H. Consejo de Estado, en la providencia que se viene citando, que con Ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, destaca:

*“La Corte Constitucional, cuando declara la Constitucionalidad del inciso final del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el aparte resaltado del artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, en sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009 expuso:*

<sup>18</sup> Ibid.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

*“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) CRITERIO FUNCIONAL, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) CRITERIO DE IGUALDAD: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) CRITERIO TEMPORAL O DE LA HABITUALIDAD: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) CRITERIO DE LA EXCEPCIONALIDAD: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) CRITERIO DE LA CONTINUIDAD: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.” (Líneas, resaltado y mayúsculas no corresponden al texto original)*

*Por ello esta Sala discrepa del argumento de la accionada en su contestación, conforme el cual el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 modificó lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968.*

*Y no se comparte tal razonamiento, porque únicamente podrá contratarse con personas naturales, actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, si es de manera transitoria; de lo contrario, en caso de ser una función atribuida a la entidad estatal de manera permanente y que hace parte de su objeto misional, deberán crearse los empleos necesarios y no acudir a dicha forma contractual (énfasis por fuera de texto)<sup>19</sup>.”*

### **La autonomía e independencia en la ejecución de la labor de docente.**

Ahora, en la sentencia de unificación de jurisprudencia, radicado CE-SUJ2-005-16 esta Corporación indicó que en el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979, se definió como docente a quien ejerce la profesión de educador. La anterior definición se reafirma por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, la cual prevé que: «[...] el educador es el orientador de los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]»

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección “A”, sentencia de 4 de junio de 2009, Referencia 1221-08, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicado Nro.: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), Actor: Magda Viviana Garrido Pinzón, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, Referencia: Permanencia de la Función en el Contrato Realidad.

195

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

En el Decreto 2279 de 1979 también se regularon los deberes y prohibiciones de los docentes, entre los que destacan el cumplimiento de las órdenes inherentes a sus cargos impuestas por los superiores jerárquicos, de la jornada laboral y la dedicación de la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo, y la prohibición de abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.

De igual forma, la sentencia de unificación señaló en relación con las actividades y funciones de los docentes temporales y los docentes con la calidad de empleados públicos, que en el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, se reguló un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contrato de prestación de servicios. El citado precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-555 de 1994, por infracción del artículo 13 de la Constitución al considerar que la incorporación progresiva de los docentes contratistas afianzaba su vocación de permanencia sin discusión y permitía una desigualdad material<sup>20</sup>.

#### **Del material probatorio.**

- ❖ Órdenes de prestación de servicios Nros. 149 del 23 de marzo de 1993, 336 del 23 de abril de 1993 y 345 del 21 de julio de 1993, por medio de las cuales el Municipio del Líbano - Tolima comunica a la señora Yolanda Prieto Sierra prestar sus servicios como docente en básica primaria, en el sector de la Escuela Rural Mixta de Mateo, durante el periodo comprendido entre el 23 de marzo al 22 de abril de 1993, 23 de abril al 22 de mayo de 1993 y 21 de julio al 30 de noviembre de 1993, por lo que se paga la suma de \$ 81.600 con imputación presupuestal al Programa 301 inversión pública municipal, programa inversión social del Decreto 265 del 31 de diciembre de 1992 (renglón 1 fls. 7 a 10; 166 expediente judicial).
- ❖ Orden de prestación de servicio Nro. 118 del 11 de marzo de 1994, por medio de la cual el Municipio del Líbano - Tolima comunica a la señora Yolanda Prieto Sierra prestar sus servicios como docente en básica primaria en la Escuela de la vereda la Honda desde el 14 de marzo al 30 de noviembre de 1994, con imputación presupuestal a la inversión pública financiada con participación ingresos corrientes Decreto 291 de 1993 (renglón 1, fls. 10 y 11; 167 y 168 expediente digital).
- ❖ Orden de prestación de servicio Nro. 127 del 2 de mayo de 1995, por medio de la cual el Municipio del Líbano - Tolima comunica a la señora Yolanda Prieto Sierra prestar sus servicios como docente en básica primaria en la Escuela Lutecia, desde el 2 de mayo al 30 de noviembre de 1995, con imputación presupuestal a la inversión pública, financiada con participación ingresos corrientes Decreto 176 de 1995 y se acuerda que la contratista deberá afiliarse a los Seguros Sociales, descontándosele por nómina mensualmente el aporte correspondiente según la Ley 100 y el Municipio cubrirá el aporte patronal (renglón 1, fls. 12 y 13 expediente digital).
- ❖ Orden de prestación de servicio Nro. 60 de, 1 de marzo de 1996, por medio de la cual el Municipio del Líbano - Tolima comunica a la señora Yolanda

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Reiterada por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del 10 de mayo de 2018, Radicación Nro.: 08001-23-33-000-2012-00161-01(3809-14), Actor: Piedad del Carmen González Mendoza, Demandado: Municipio de Tubará (Atlántico), Tema: Contrato realidad (docente).

Prieto Sierra prestar sus servicios como docente en básica primaria en el Colegio Satélite San Fernando, desde el 1 de marzo al 30 de noviembre de 1996, con imputación presupuestal a la inversión pública financiada con participación ingresos corrientes Decreto 332 de 1995 y se acuerda que la contratista deberá afiliarse a los Seguros Sociales, descontándosele por nómina mensualmente el aporte correspondiente según la Ley 100 y el Municipio cubrirá el aporte patronal, no obstante, señala que el cumplimiento de la orden no tendrá vinculación laboral (renglón 1, fl. 14 expediente digital).

- ❖ Orden de prestación de servicio Nro. 60 de 1 de marzo de 1997, por medio de la cual el Municipio del Líbano - Tolima comunica a la señora Yolanda Prieto Sierra prestar sus servicios como docente en básica primaria en el Colegio Satélite San Fernando, desde el 1 de marzo al 30 de noviembre de 1997, con imputación presupuestal a la inversión pública financiada con participación ingresos corrientes Decreto 210 de 1996 y se acuerda que la contratista deberá afiliarse a los Seguros Sociales, descontándosele por nómina mensualmente el aporte correspondiente según la Ley 100 y el Municipio cubrirá el aporte patronal, no obstante, señala que el cumplimiento de la orden no tendrá vinculación laboral (renglón 1, fl. 15; 169 expediente digital).
- ❖ Contrato Nro. 085 del 1 de marzo de 1998, celebrado entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, cuyo objeto es prestar los servicios de docente en el Colegio Satélite San Fernando por el periodo del 1 de marzo al 30 de noviembre de 1998, en el que sometió a preaviso en caso de ausencia o retiro, periodo de prueba de 2 meses, que dentro del valor quedan contemplados los descansos, festivos y las actividades de elaborar libretas, desfiles académicos, culturales y otros (renglón 1 fls. 16 a 18; 172 y 173 expediente digital).
- ❖ Contrato Nro. 89 del 1 de junio de 1999, celebrado entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, cuyo objeto es prestar los servicios de docente en el Colegio Patiobonito por el periodo del 1 de junio al 30 de noviembre de 1999, en el que sometió a preaviso en caso de ausencia o retiro, periodo de prueba de 2 meses, que dentro del valor quedan contemplados los descansos, festivos y las actividades de elaborar libretas, desfiles académicos, culturales y otros (renglón 1 fl. 19 y 20; 174 a 176 expediente digital).
- ❖ Contrato de prestación de servicio Nro. 187 del 1 de abril de 2000, celebrado entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, cuyo objeto es prestar los servicios de docente en el Colegio Patiobonito por el periodo del 1 de abril al 30 de noviembre de 2000, en el que sometió a preaviso en caso de ausencia o retiro, periodo de prueba de 2 meses, que dentro del valor quedan contemplados los descansos, festivos y las actividades de elaborar libretas, desfiles académicos, culturales y otros (renglón 1 fl. 21 a 23 expediente digital).
- ❖ Contratos de prestación de servicios Nros. 270-S del 1 de marzo de 2001, por el término de 4 meses y 15 días; 41-S del 17 de julio de 2001, por el término de 3 meses y 22 días contados a partir de la legalización y celebrado entre la señora Yolanda Prieto Sierra y el Municipio del Líbano - Tolima, cuyo objeto es la prestación de servicio docente en la Escuela Mixta Patiobonito, no supeditado a ninguna clase de subordinación y su afiliación a los Seguros Sociales será de conformidad con la Ley 80 de 1993 (renglón 1 fls. 24 y 25; 184 y 185 expediente judicial).
- ❖ Contratos de prestación de servicios Nros. 66-S del 15 de abril de 2002, por el término de 30 días; 238 del 17 de mayo de 2002 por el término de 30 días; 356 del 21 de junio de 2002 por el término de 30 días; 448 del 26 de julio de 2002 por el término de 30 días; 616 del 26 de septiembre de 2002 contados a partir

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

de la legalización del contrato y cuyo objeto es prestar sus servicios como docente en la institución Patiobonito del Municipio del Líbano - Tolima (renglón 1 fls. 28 a 38; 177 y 178 expediente judicial)

- ❖ Reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por Colpensiones de fecha 21 de julio de 2016, en el que se advierten los periodos cotizados por la señora Yolanda Prieto Sierra en el periodo del 2 de octubre de 1989 al 30 de junio de 2016 (renglón 1 fl. 40 y 41 expediente judicial).
- ❖ Petición elevada al Municipio del Líbano - Tolima, con sello de radicación del día 2 de febrero de 2016, en el que la señora Yolanda Prieto Sierra a través de su apoderado judicial solicita se declare la existencia de una relación laboral y en consecuencia, el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones causadas y no pagadas durante el tiempo que laboró mediante contratos y órdenes de prestación de servicios (renglón 1, fls. 42 y 43 expediente judicial).
- ❖ Certificación Nro. 00006932 del 27 de noviembre de 2019, expedida por la Coordinadora de Educación y Cultura Municipal en la que señala que la señora Yolanda Prieto Sierra laboró (renglón 1, fls. 181 y 182 expediente digital):

Nº CONTRATO y/o DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	DESDE	HASTA	TIEMPO LABOR
149 - 1993	23 de marzo	22 de abril	1 meses
118 - 1994	14 de marzo	30 de noviembre	8 meses 17 días
060 - 1997	01 de marzo	30 de noviembre	9 meses
085 - 1998	01 de marzo	30 de noviembre	9 meses
089 - 1999	01 de junio	30 de noviembre	6 meses
270 - 2001	17 de julio	30 de noviembre	4 meses y 14 días
066 - 2002	15 de abril	14 mayo	1 mes
238 - 2002	17 de mayo	16 de junio	1 mes

**Caso concreto:**

Corresponde determinar si entre la señora **Yolanda Prieto Sierra** y el Municipio del Líbano - Tolima existió una verdadera relación laboral de la cual se derive el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con sustento en el principio de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para que se configure la existencia de un contrato realidad o de una relación laboral, deben concurrir y acreditarse sus tres elementos constitutivos:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente); 2) la remuneración respectiva; 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública; y 4) la permanencia, según el marco normativo y jurisprudencial expuesto. No obstante, la subordinación debe diferenciarse de una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual se suscribió.

**a. Prestación personal del servicio y remuneración o contraprestación por los servicios.**

De conformidad con los medios de prueba aportados, está acreditado en el proceso que la señora **Yolanda Prieto Sierra** fue contratada para prestar sus servicios profesionales como docente en favor del Municipio del Líbano - Tolima, a partir de 23 de marzo de 1993, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios, así:

Obra certificación de la Coordinadora de Educación y Cultura Municipal, que indican que "mediante oficio N° 19-3292 en el cual requiere de certificaciones correspondientes a trabajo/labor realizado en los años 1993 a 2002 por la señora YOLANDA PRIETO SIERRA, se comunica que una vez revisado el archivo de la Coordinación (...) se

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

hallaron los siguientes resultados (renglón 1, fls. 181 y 182 expediente digital):

Nº CONTRATO y/o DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	DESDE	HASTA	TIEMPO LABOR
149 - 1993	23 de marzo	22 de abril	1 meses
118 - 1994	14 de marzo	30 de noviembre	8 meses 17 días
060 - 1997	01 de marzo	30 de noviembre	9 meses
085 - 1998	01 de marzo	30 de noviembre	9 meses
089 - 1999	01 de junio	30 de noviembre	6 meses
270 - 2001	17 de julio	30 de noviembre	4 meses y 14 días
066 - 2002	15 de abril	14 mayo	1 mes
238 - 2002	17 de mayo	16 de junio	1 mes

Se incorporaron además órdenes de prestación de servicios (7), y contratos de prestación de servicios (11), así:

Nro. de órdenes y contratos de prestación de servicios.	Fecha de suscripción/creación.	Meses contratados	Valor
149	23 de marzo de 1993	1	\$ 81.600 mensuales
336	23 de abril de 1993	1	\$ 81.600 mensuales
345	21 de julio de 1993	5	\$ 81.600 mensuales
118	11 de marzo de 1994	9	\$ 848.820
127	2 de mayo de 1995	7	\$ 885.073
60	1 de marzo de 1996	9	\$ 1.711.320
60	1 de marzo de 1997	9	\$ 2.339.163
85	1 de marzo de 1998	9	\$ 322.285 mensuales
89	1 de junio de 1999	6	\$ 370.628 mensuales
187	1 de abril de 2000	8	\$ 405.837 mensuales
270-S	1 de marzo de 2001	4 meses y 14 días	\$ 1.966.494
41-S	17 de julio de 2001	3 meses y 22 días	\$ 1.515.124
66-S	15 de abril de 2002	1	\$ 735.986
238	17 de mayo de 2002	1	\$ 768.796
356	21 de junio de 2002	1	\$ 752.391
448	26 de julio de 2002	1	\$ 752.391
616	26 de septiembre de 2002	1	\$ 752.391
697	26 de octubre de 2002	1 mes y 4 días	\$ 852.710

Al respecto, se tiene que, conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se pregona la existencia del contrato, cuando existe la prestación personal, el pago o contraprestación económica y la subordinación. En el *sub lite* aparece inserto en los actos bilaterales de prestación de servicios, que la actividad la cumplió la actora, porque se pactó en la cláusula contentiva de su objeto, que impartir clases en su calidad de docente en diversas instituciones educativas del Municipio del Líbano - Tolima amén de ser *intuitu personae*.

Frente al segundo elemento, de igual manera, se tiene por demostrado que el Municipio del Líbano, canceló a la actora los honorarios pactados en las órdenes de prestación de servicios 149 de 1993, 336 de 1993, 345 de 1993, 118 de 1994, 127 de 1995, 60 de 1996 y 60 de 1997, así como en el contrato de prestación de servicios 85 de 1998, 89 de 1999, 187 de 2000, 270-S de 2001, 41-S de 2001, 66 de 2002, 238 de 2002, 356 de 2002, 448 de 2002, 616 de 2002 y 697 de 2002. En cuanto a las órdenes y/o contratos de prestación de servicios no relacionados en la certificación, pero si allegadas por la parte actora, no se hace ninguna observación sobre el particular por la accionada.

Así las cosas, la prestación del servicio y la remuneración no son materia de controversia, pues de las afirmaciones de las partes y de lo obrante en el proceso se aceptan, el análisis se debe establecer en torno al elemento de la subordinación.

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

**b. Subordinación - dependencia continuada - permanencia.**

El elemento de la subordinación o dependencia, al igual que los demás, es necesario para configurar la existencia de una relación laboral o de un contrato de trabajo; no obstante, es el elemento fundamental y determinante para diferenciar la existencia de un contrato de trabajo, respecto de uno de prestación de servicios o de cualquier otro.

En efecto, tanto el contrato de prestación de servicios como el contrato de trabajo comparten dos elementos: la prestación personal del servicio y la contraprestación o remuneración por la actividad contratada; sin embargo, la subordinación es el elemento distintivo y decisivo para establecer a qué tipo de vinculación pertenece.

En el contrato de trabajo o relación laboral, la subordinación se refiere a situaciones en las cuales se advierte que se imparten órdenes, o se fijan horarios para la prestación o ejecución de la labor contratada, la prestación del servicio o la ejecución de la actividad en las instalaciones del *empleador*, el uso de uniformes, entre otros muchos medios orientadores para determinar la subordinación.

Por su parte, en el contrato de prestación de servicios, el contratista sólo está obligado a realizar las particularidades de la actividad para la cual se suscribió el contrato, y en ese sentido, a lo que indique el objeto del contrato.

Hasta el momento, está probada la actividad por la cual la señora **Yolanda Prieto Sierra** fue contratada por el Municipio del Líbano - Tolima, la prestación personal del servicio, y la contraprestación económica por esa prestación. Así las cosas, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios, se logra vislumbrar que las órdenes y/o contratos de prestación de servicios suscritas con el Municipio del Líbano - Tolima se surtieron así:

De las pruebas documentales allegadas y ratificadas por la entidad, como quiera que no fueron tachadas de falsa, se acreditó como objeto de las referidas órdenes de prestación de servicios "*prestar/prestación sus servicios (...) personales al Municipio como docente en básica primaria (...) (renglón 1, fls. 8 a 15 expediente digital)*", los contratos Nros. 85 de 1998, 89 de 1999, 187 de 2000, "*el Municipio contrata los servicios personales del profesor (...) (renglón 1, fls. 16 a 23 expediente digital)*" y los contratos Nros. 270-S de 2001, 041-S de 2001, 066-S de 2002, 238 de 2002, 356 de 2002, 448 de 2002, 616 de 2002 y 697 de 2002, "*el objeto del presente contrato es la prestación del servicio por parte del contratista como docente (...) del Municipio del Líbano*" (renglón 1, fls. 24 a 40 expediente digital)".

Adicionalmente, para acreditar en el presente medio de control que la relación contractual celebrada entre las partes encubrió un nexo de carácter laboral entre ella y el Municipio del Líbano, la parte demandante allega al cartulario las **órdenes y contratos individuales de trabajo** - ya referenciados - de los cuales se evidencia, además de los extremos contractuales, la señora **Yolanda Prieto Sierra** y el Municipio del Líbano - Tolima, las siguientes cláusulas:

"**OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA O DOCENTE: prestar los servicios personales al municipio de Líbano como **DOCENTE** de primaria en la escuela de la vereda la onda del municipio de El Líbano<sup>21</sup>"; "prestación de servicios como docente en el sitio asignado por la secretaría educación y desarrollar los programas curriculares de acuerdo a las normas vigentes del Ministerio de Educación Nacional. (...) la terminación de año lectivo**

<sup>21</sup> Orden de Prestación de Servicios Nro. 118 del 11 de marzo de 1994.

estará supeditado a los cambios del calendario académico generado por el MEN<sup>22</sup>. (...) **AFILIACIÓN** el docente deberá afiliarse a los seguros sociales que se le descontará mensualmente por nómina el aporte correspondiente según la ley 100 y el municipio cubrirá el aporte patronal<sup>23</sup>. **OBJETO:** (...) el profesor se compromete a: a). Dar en favor del municipio su capacidad normal de trabajo y en forma personal y directa, al igual que a desempeñar todas las funciones propias en el empleo del profesor, de conformidad con órdenes que le imparte el municipio y observando en su desempeño todo el cuidado y diligencias que sean necesarias. B). A trabajar el número de horas semanales estipuladas en las condiciones de este contrato, dictando clases en días hábiles del año escolar y de acuerdo al horario de intensidad convenidos. Deberá además dedicar las horas necesarias para preparación de clases, corrección de tareas, calificación de alumnos, y en general todas las horas que manden la correcta y eficiente prestación del servicio contratado estas horas no constituyen extras y en consecuencia no habrá lugar a su remuneración, por cuanto la labor que ejerce desde dirección y confianza. c). A responsabilizarse en forma absoluta y total, cuándo es que fue grupo, del trabajo de las libretas y calificación. d). A guardar estricta reserva de todo lo que lleven su conocimiento por razón de su oficio cuya comunicación a otro u otros pueda perjudicar al municipio. e). A servirse en el desempeño de su cátedra, de los textos días aprobados por la dirección del municipio, ya no exigir otros sin la autorización expresa esto. f). Ah no atender durante horas de clases asuntos, ocupaciones estudios personales distintos aquellos municipios determine, sin previa autorización para ello. g). Observar estrictamente las órdenes e instrucciones que se le imparta, y en especial a guardar una rigurosa moralidad y correcto comportamiento tanto con los compañeros como el alumnado, evitando todo cuanto pudiera redundar en el menoscabo del prestigio del establecimiento. h). Avisar al superior inmediato, en el mismo día en la causa por la cual se ve por favor a dejar de asistir a su trabajo normal, en caso de dejar de asistir a dictar clases sin dar aviso correspondiente se entenderá como abandono del cargo y si pasan tres (3) días sin darte el aviso el municipio queda el derecho a nombrar el reemplazo del profesor. **SEGUNDA: PERIODO DE PRUEBA.** - mi periodo de prueba es en la etapa inicial del contrato de trabajo, y tiene por objeto apreciar las actitudes del profesor por parte del municipio y a su turno el profesor podrá verificar si conviene o no las condiciones de trabajo. En el presente contrato el periodo de prueba se pacta por un lapso de dos (2) meses que se cuenta a partir de la fecha de iniciación de labores del contrato. **TERCERA: VALOR** (...) dejando claramente establecido que en dicho sueldo año escolar queda comprendido el pago del descanso los días de fiesta obligatoria, así como también queda comprendida toda la vuelta el profesor tenga que efectuar en tales días, como elaboración de libretas, concurrencia o presentación de los alumnos en los desfiles, actos gimnásticos, académicos, culturales, religiosos, etc, igualmente si se trata de reuniones de profesores, de padres, o atención de los mismos, etc. **CUARTA: DURACIÓN** (...) Queda atendido que el profesor no puede retirarse, ni el municipio le hará liquidación alguna mientras no haga entrega total de los conjuntos de calificaciones y solucionando las dificultades que se presenten al final del curso ante el superior inmediato igualmente el profesor deberá hacer entrega de textos y todo cuanto haya sido puestas a disposición para el desempeño de sus funciones, antes de la liquidación en la que se hace referencia este contrato (...)"<sup>24</sup>.

Así mismo de las consideraciones de las órdenes de servicios del 23 de marzo de 1993 y subsiguientes, se observa lo siguiente:

- a. Que la prestadora del servicio viene vinculada al Personal Educativo del Municipio del Líbano desde el 23 de marzo de 1993.

<sup>22</sup> Orden de Prestación de Servicios Nro. 127 de 2 de mayo de 1995, 60 de 1 de marzo de 1996 y 60 de 1 de marzo de 1997, contrato 270-S de 1 de marzo de 2001, 41-S del 17 de julio de 2000, 66-S de 15 de abril de 2002, 238 del 17 de mayo de 2002 y subsiguientes.

<sup>23</sup> Orden de Prestación de Servicios Nro. 127 de 2 de mayo de 1995, 60 de 1 de marzo de 1996 y 60 de 1 de marzo de 1997.

<sup>24</sup> Contrato 85 del 1 de marzo de 1998, contrato 89 del 1 de junio de 1999 y contrato 187 del 1 de abril de 2000.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

- b. Que existe disponibilidad presupuestal para cumplir el compromiso contractual en el Plan de Inversiones del Municipio del Líbano, vigencias 1993 a 2002.
- c. Que el alcalde está facultado para ordenar gastos y celebrar contratos, según el Decreto 265 de 1992, 291 de 1993, 176 de 1995, 332 de 1995, Decreto 210 de 1996, 174 de 1998,
- d. Que las ordenes de prestación de servicios fueron renovadas durante la vigencia de la jornada académica por un lapso de 9 años.

En consecuencia, en el tema de la subordinación o dependencia continuada, se advierte de las OPS celebradas, que el objeto de las mismas era la prestación de servicios docentes por parte del municipio y a cargo de la contratista. Por tanto, de la sola lectura de las cláusulas pactadas en las OPS, resulta posible determinar que las actividades desarrolladas por la señora **Yolanda Prieto Sierra**, tenían relación directa con la docencia, encontrándonos con ello, en presencia de un serio indicio de la existencia de subordinación, pues se advierte que dichas labores no podían ser desarrolladas por la demandante con autonomía e independencia en su calidad de contratista, máxime cuando el propio empleador desdibujó la naturaleza del contrato de prestación de servicios, adoptando figuras propias de la relación laboral, tales como, el pago patronal, entre otros.

En la sentencia de unificación de jurisprudencia radicado CE-SUJ2-005-16, dicha Corporación indicó que en el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979<sup>25</sup> se definió como docente a quien ejerce la profesión de educador<sup>26</sup>. La anterior definición se reafirma por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, la cual prevé que: «[...] el educador es el orientador de los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]»

En el Decreto 2279 de 1979 también se regularon los deberes<sup>27</sup> y prohibiciones<sup>28</sup> de los docentes, entre los que destacan el cumplimiento de las órdenes inherentes a sus cargos impuestas por los superiores jerárquicos, de la jornada laboral y la dedicación de la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo, y la

<sup>25</sup> Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

<sup>26</sup> «**Artículo 2.** Profesión 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 educandos, 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.»

<sup>27</sup> «**Artículo 44.** Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,

- a. Cumplir la constitución y las leyes de Colombia;
- b. Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
- c. Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
- d. Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;
- e. Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósitos;
- f. Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
- g. Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
- h. Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i. Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.»

<sup>28</sup> «**Artículo 45.** Prohibiciones. A los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.»

prohibición de abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.

De igual forma, la sentencia de unificación señaló, en relación con las actividades y funciones de los docentes temporales y los docentes con la calidad de empleados públicos, que en el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993<sup>29</sup> se reguló un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contrato de prestación de servicios. El citado precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-555 de 1994<sup>30</sup>, por infracción del artículo 13 de la Constitución, al considerar que la incorporación progresiva<sup>31</sup> de los docentes contratistas afianzaba su vocación de permanencia sin discusión y permitía una desigualdad material.

Ahora bien, la sentencia de unificación citada radicado CE-SUJ2-005-16, también fue clara en indicar 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 educación, tesis consolidada en ambas subsecciones de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado.

Para el efecto anotó que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y del Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual infirió que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, es decir, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

De esa forma, la Sala Plena de esa Sección concluyó, en dicha oportunidad, 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, tanto ellos como los docentes vinculados como empleados públicos, se encuentran sometidos permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y; desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico, razón por la cual, en virtud de los principios de la primacía de la realidad sobre las

---

<sup>29</sup> «Artículo 6. Administración de Personal: Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

[...]

**Parágrafo 1.** Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.»

<sup>30</sup> M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>31</sup> «Artículo 105. Vinculación al Servicio Educativo Estatal.

[...]

**Parágrafo tercero.** A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.»

179

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial del Estado<sup>32</sup>.

Conforme con las razones expuestas, el Despacho considera que, en el caso de la señora **Yolanda Prieto Sierra**, se encuentran presentes todos los elementos de la relación laboral, pues las actividades que como docente ejercía a cargo del Municipio del Libano - Tolima, revisten características propias de un empleo de carácter permanente, que deben prestarse personalmente, debieron ser cumplidas de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente, el cual se encuentra sometido a las directrices impuestas por los reglamentos del magisterio y de la institución educativa y por la cual recibió una remuneración.

Además, el hecho de que los contratos suscritos tengan asignación de funciones de docente en distintos establecimientos académicos, no desdibuja la vocación de permanencia y de subordinación de la relación que se sostuvo, pues no cuenta con asidero alguno el señalar que el servicio como educadora que fue prestado por la demandante, tuvo una suerte de solución de continuidad por el hecho de que entre uno y otro contrato se hayan asignado tales funciones en dependencias diferentes.

Ahora bien, frente a la función de coordinación que pregona alguna de las OPS o los contratos de prestación de servicios, para concluir que no hubo relación laboral, se distancia de la dura y pura realidad dibujada, que excluye, en disenso con aquella, la independencia del contratista, el cual está sujeto, como se dijo, a las directrices que le fije el establecimiento académico, para cumplir sus actividades. En esas condiciones, el contratista del asunto se constituye en un engranaje más, que, para el debido funcionamiento de las instituciones educativas, está, como los empleados, sujeto a la subordinación. Por tanto, al estar permeada por esta la relación entre el contratista y el contratante, se completa el trío de requisitos exigidos.

Así mismo de la lectura de las diferentes cláusulas pactadas a lo largo de la prestación del servicio de docente, resulta claro, para abundar, que la actividad docente en las instituciones educativas, en este evento en el Municipio del Libano - Tolima, solo puede realizarse por su naturaleza y dinámica propia, bajo unos patrones y lineamientos que esta traza, con el fin de determinar, entre otros aspectos, contenidos, intensidad y profundidad de la materia, reporte de notas y de asistencia de estudiantes, rediseño curricular y banco de preguntas, contemplados estos últimos en los acuerdos de voluntad.

Dichas tareas, junto con las precisadas en la sentencia de unificación, en realidad de verdad, resultan comunes a los servidores de planta, quienes no son ajenos a esta dialéctica, circunstancia que, por ende, pone a estos y a los contratistas en el mismo escenario fáctico, así sea en otras disciplinas, lo que, por consecuencia, en el prisma de principio de igualdad, conduce a aplicar idénticas prerrogativas laborales, que condensa el principio «a trabajo igual, salario igual»<sup>33</sup>.

En conclusión, la prestación del servicio docente desarrollado por la demandante no se llevó a cabo en forma autónoma e independiente como lo regula el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, resulta procedente declarar la existencia del contrato realidad.

<sup>32</sup> Extracto jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Sentencia del 10 de mayo de 2018, Radicado 08001-23-33-000-2012-00161-01(3809-14), Actor: Piedad del Carmen González Mendoza, Demandado: Municipio de Tubará (Atlántico).

<sup>33</sup> Sentencia Corte Constitucional T-833 de 2012, entre otras.

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

### De la permanencia de la labor.

Dilucidado esto, debe precisarse por el Despacho que las labores cumplidas por la demandante, son ínsitas a la labor misional del Municipio del Líbano como entidad encargada de la prestación de servicio público de educación, de manera pues que mal podría predicarse, la validez de la contratación por prestación de servicios que se encuentra autorizada por el régimen jurídico (Ley 80/93), pues si bien ello obedece a la verdad legal, también lo es que la norma lo autoriza únicamente para el desempeño o realización de labores temporales, ocasionales o transitorias, que no pueden ser cumplidas por personal de planta de la entidad o que requieren de conocimientos especializados; de manera que, cuando tales labores trasciendan en permanentes, corresponde a la entidad adecuar la planta de personal a las necesidades de la instituciones, ello habida cuenta de la evidente vocación de permanencia de la labor desempeñada.

Ahora bien, en procura de absolver acerca del interregno temporal de esta relación contractual, por la que pugna la parte demandante su demanda, tenemos:

Nro. de órdenes y contratos de prestación de servicios.	Fecha de suscripción/ creación.	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Meses contratados	Valor	Folios
149	23 de marzo de 1993	23 de marzo de 1993	22 de abril de 1993	1	\$ 81.600 mensuales	7
<b>No hubo ruptura en la continuidad</b>						
336	23 de abril de 1993	23 de abril de 1993	22 de mayo de 1993	1	\$ 81.600 mensuales	8
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 1 mes.</b>						
345	21 de julio de 1993	21 de julio de 1993	30 de noviembre de 1993	5	\$ 81.600 mensuales	9
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses y 10 días</b>						
118	11 de marzo de 1994	14 de marzo de 1993	30 de noviembre de 1994	9	\$ 848.820	10 y 11
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 5 meses</b>						
127	2 de mayo de 1995	2 de mayo de 1995	30 de noviembre de 1995	7	\$ 885.073	12 y 13
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses</b>						
60	1 de marzo de 1996	1 de marzo de 1996	30 de noviembre de 1996	9	\$ 1.711.320	14
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses</b>						
60	1 de marzo de 1997	1 de marzo de 1997	30 de noviembre de 1997	9	\$ 2.339.163	15
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses</b>						
85	1 de marzo de 1998	1 de marzo de 1998	1 de noviembre de 1998	9	\$ 322.285 mensuales	16 a 18
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 6 meses</b>						
89	1 de junio de 1999	1 de junio de 1999	30 de noviembre de 1999	6	\$ 370.628 mensuales	19 y 20
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 5 meses</b>						
187	1 de abril de 2000	1 de abril de 2000	30 de noviembre de 2000	8	\$ 405.837 mensuales	21 a 23
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses</b>						

1ª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Libano - Tolima

270-S	1 de marzo de 2001	1 de marzo de 2001	15 de junio de 2001	4 meses y 14 días	\$ 1.966.494	24 y 25
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 1 mes y 2 días</b>						
41-S	17 de julio de 2001	17 de julio de 2001	11 de noviembre de 2001	3 meses y 22 días	\$ 1.515.124	26 y 27
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 meses</b>						
66-S	15 de abril de 2002	15 de abril de 2002	15 de mayo de 2002	1	\$ 735.986	28 y 29
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 2 días</b>						
238	17 de mayo de 2002	17 de mayo de 2002	17 de junio de 2002	1	\$ 768.796	30 y 31
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 3 días</b>						
356	21 de junio de 2002	21 de junio de 2002	21 de julio de 2002	1	\$ 752.391	32 y 33
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 4 días</b>						
448	26 de julio de 2002	26 de julio de 2002	26 de agosto de 2002	1	\$ 752.391	34 y 35
<b>Ruptura en la continuidad por un término de 1 mes</b>						
616	26 de septiembre de 2002	26 de septiembre de 2002	26 de octubre de 2002	1	\$ 752.391	36 y 37
<b>No hubo ruptura en la continuidad</b>						
697	26 de octubre de 2002	26 de octubre de 2002	30 de noviembre de 2002	1 mes y 4 días	\$ 852.710	38 y 39

En tal sentido, y como se aprecia puede predicarse la existencia de una relación contractual entre la demandante con la entidad demandada, por los periodos comprendidos: 1. Del 23 de marzo de 1993 al 22 de mayo de 1993; 2. Desde el 21 de julio de 1993 al 30 de noviembre de 1993; 3. Desde el 14 de marzo de 1994 al 30 de noviembre de 1994; 4. Desde el 2 de mayo de 1995 al 30 de noviembre de 1995; 5. Desde el 1 de marzo de 1996 al 30 de noviembre de 1996; 6. Desde el 1 de marzo de 1997 al 30 de noviembre de 1997; 7. Desde el 1 de marzo de 1998 al 1 de noviembre de 1998; 8. Desde el 1 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 1999; 9. Desde el 1 de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000; 10. Desde el 1 de marzo de 2001 al 15 de junio de 2001; 11. Desde el 17 de julio de 2001 al 11 de noviembre de 2001; 12. Desde el 15 de abril de 2002 al 26 de agosto de 2002 y 13. 26 de septiembre de 2002 al 30 de noviembre de 2002.

Lo anterior, en la medida que entre esas vinculaciones existió una interrupción superior a 15 días hábiles que, en cualquier caso **superaran los que por ley se reconocen a los servidores públicos** y en esa medida, al ocurrir interrupciones que superan el mes, estas, en aplicación del mismo criterio de primacía de la realidad sobre las formas, no pueden estimarse como efectivamente laboradas, motivo por el cual mal podría reconocerse la existencia de los elementos de la relación laboral en esos vacíos.

Así y no obstante las interrupciones temporales presentadas en la vinculación laboral, no cabe duda que la prestación de servicios por parte de la demandante no fue esporádica como pretende hacerlo ver la parte demandada, pues pese tales interrupciones, aquellas no enervan la entidad suficiente para desdibujar la vocación de permanencia de la labor desarrollada por la actora al servicio del Municipio demandado, el cual supero más de los 7 años; sin embargo, merece la pena adelantar desde esta oportunidad, que dichas interrupciones si dan cuenta de la solución de continuidad en los hitos temporales reclamados por la activa, por lo que el juicio correspondiente respecto de los reconocimientos a que hubiere lugar, deberá realizarse frente a cada una de las vinculaciones contractuales de manera individual, para verificar, de conformidad con lo pretendido, únicamente, los derechos mínimos

irrenunciables a la seguridad social, los que, como lo resaltan la ley y la Jurisprudencia gozan de imprescriptibilidad.

### **De la prescripción de los derechos laborales.**

En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial radicado CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>34</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>35</sup> (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas, respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>36</sup>:

- Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Ahora, en el caso objeto de estudio y si bien no se están solicitando prestaciones periódicas, huelga aclarar, que como la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada ante la entidad demandada el 2 de febrero de 2016 (fls. 42 y 43 renglón 1 expediente digital), y por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva, debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados.

Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendidos entre: **1.** Del 23 de marzo de 1993 al 22 de mayo de 1993; **2.** Desde el 21 de julio de 1993 al 30 de noviembre de 1993; **3.** Desde el 14 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1994; **4.** Desde el 2 de mayo de 1995 al 30 de noviembre de 1995; **5.** Desde el 1 de marzo de

<sup>34</sup> «**Artículo 41.** 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.»

<sup>35</sup> «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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.»

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Iª Instancia - Sentencia  
 Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
 Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

1996 al 30 de noviembre de 1996; 6. Desde el 1 de marzo de 1997 al 30 de noviembre de 1997; 7. Desde el 1 de marzo de 1998 al 1 de noviembre de 1998; 8. Desde el 1 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 1999; 9. Desde el 1 de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000; 10. Desde el 1 de marzo de 2001 al 15 de junio de 2001; 11. Desde el 17 de julio de 2001 al 11 de noviembre de 2001; 12. Desde el 15 de abril de 2002 al 26 de agosto de 2002 y 13. Desde el 26 de septiembre de 2002 al 30 de noviembre de 2002, se encuentran ampliamente fenecidos.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.<sup>37</sup>

Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en:

- i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales<sup>38</sup>;
- ii) el principio *in dubio pro operario*<sup>39</sup>;
- iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad<sup>40</sup> y;
- iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad<sup>41</sup>.

De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al juez administrativo estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Y en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

<sup>37</sup> «[...] En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>37</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustrarse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[...]»

<sup>38</sup> «[...] que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.»

<sup>39</sup> «[...] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.»

<sup>40</sup> «[...] en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.»

<sup>41</sup> «[...] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad [...]»

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera este Despacho que la señora **Yolanda Prieto Sierra** perdió el derecho, por prescripción, a reclamar los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar. Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional<sup>42</sup> de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, esto es del: 1. 23 de marzo de 1993 al 22 de mayo de 1993; 2. 21 de julio de 1993 al 30 de noviembre de 1993; 3. 14 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1994; 4. 2 de mayo de 1995 al 30 de noviembre de 1995; 5. 1 de marzo de 1996 al 30 de noviembre de 1996; 6. 1 de marzo de 1997 al 30 de noviembre de 1997; 7. 1 de marzo de 1998 al 1 de noviembre de 1998; 8. 1 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 1999; 9. 1 de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000; 10. 1 de marzo de 2001 al 15 de junio de 2001; 11. 17 de julio de 2001 al 11 de noviembre de 2001; 12. Desde el 15 de abril de 2002 al 26 de agosto de 2002 y 13. 26 de septiembre de 2002 al 30 de noviembre de 2002; mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora **Yolanda Prieto Sierra** como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. Lo anterior, teniendo en cuenta que la certificación de pagos allegado y visto a folios 40 a 41 del expediente digital, renglón 1, no relaciona la totalidad de los periodos aquí comprendidos y reconocidos.

En cuanto a reconocimiento y/o devolución de aportes al Fondo de Seguridad Social en Salud al Sistema de Seguridad Social, pretendidas por la actora deben negarse, pues no hay lugar a ellos por tratarse de un contrato de prestación de servicios y el que se haya reconocido la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público al contratista demandante, por ende, en lo relacionado al componente del restablecimiento del derecho solo, procede respecto de las prestaciones sociales comunes u ordinarias y no salariales, tal y como lo reseña la sentencia de unificación citada párrafos atrás, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales como ya vimos.

#### **Condena en costas.**

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto, se condenará en costas a la **parte demandada**.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida

<sup>42</sup> Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Líbano - Tolima

en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, "... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado".

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

**"1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

**En única instancia.**

- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
- b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

**En primera instancia.**

- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
  - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
  - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
- c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

**En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V."**

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada Municipio del Líbano - Tolima, la suma de \$200.000 pesos, equivalente al 4% de lo solicitado, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

**Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**Resuelve:**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del acto presunto generado con ocasión al silencio administrativo negativo frente a la petición del 2 de febrero de 2016 elevada por la señora **Yolanda Prieto Sierra**, frente al Municipio del Líbano - Tolima, por las consideraciones expuestas en parte precedente.

**SEGUNDO:** Declarar la existencia del contrato realidad entre la señora **Yolanda Prieto Sierra** y el municipio del Líbano - Tolima y únicamente, para efectos de reconocimiento en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, entre el 23 de marzo de 1993 al 22 de mayo de 1993; el 21 de julio de 1993 al 30 de noviembre de 1993; el 14 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1994; el 2 de mayo de 1995 al 30 de noviembre de 1995; el 1 de marzo de 1996 al 30 de noviembre de 1996; el 1 de marzo de 1997 al 30 de noviembre de 1997; el 1 de marzo de 1998 al 1 de noviembre de 1998; el 1 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 1999; el 1 de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000; 1 de marzo de 2001 al 15 de junio

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libano - Tolima

de 2001; el 17 de julio de 2001 al 11 de noviembre de 2001; el 15 de abril de 2002 al 26 de agosto de 2002 y el 26 de septiembre de 2002 al 30 de noviembre de 2002, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Declarar probada de oficio la prescripción de los derechos y prestaciones sociales derivadas de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el municipio demandado en los años 1993 a 2002.

**CUARTO:** Condenar a título de restablecimiento del derecho al municipio del Libano - Tolima, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional<sup>43</sup> de la demandante entre los periodos laborados por prestación de servicios, esto es, entre el 23 de marzo de 1993 al 22 de mayo de 1993; el 21 de julio de 1993 al 30 de noviembre de 1993; el 14 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 1994; el 2 de mayo de 1995 al 30 de noviembre de 1995; el 1 de marzo de 1996 al 30 de noviembre de 1996; el 1 de marzo de 1997 al 30 de noviembre de 1997; el 1 de marzo de 1998 al 1 de noviembre de 1998; el 1 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 1999; el 1 de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000; 1 de marzo de 2001 al 15 de junio de 2001; el 17 de julio de 2001 al 11 de noviembre de 2001; el 15 de abril de 2002 al 26 de agosto de 2002 y el 26 de septiembre de 2002 al 30 de noviembre de 2002, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora **Yolanda Prieto Sierra** como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**QUINTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandante, y a cargo de la parte demandante la suma de \$200.000 pesos. Por secretaría liquídese.

**SEPTIMO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**OCTAVO:** En firme la presente decisión, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>44</sup>**

**El Juez,**

<sup>43</sup> Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUIJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

<sup>44</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

1ª Instancia - Sentencia  
Radicado Nro.: 73001-33-33-005-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Yolanda Prieto Sierra  
Demandado: Municipio del Libertador

*José David Murillo Garcés*  
**José David Murillo Garcés**