



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado: 15001 33 33 004 2013 00122 00
Demandante: Luis Hernando Rodríguez Betancourt
Demandado: Municipio de Samacá

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, identificado con C.C. No. 74.356.766 de Samacá.

Demandada: Municipio de Samacá

DECLARACIONES

En aplicación al artículo 53 de la Carta Política, reconocer que entre el MUNICIPIO DE SAMACÁ y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, existió relación laboral -por cuanto se dan los elementos de prestación personal de servicio, subordinación y remuneración- como DOCENTE AL SERVICIO DEL MUNICIPIO, dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 01 de Febrero de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y entre el 23 de enero de 1995 al 30 de diciembre de 2002, según diferentes órdenes de prestación de servicio.

Como consecuencia de lo anterior, se declare nulo el acto administrativo de fecha 15 de enero de 2013, que da respuesta a un derecho de petición y es expedido por el alcalde municipal, a través del cual niega a LUIS HERNANDO RODRIGUEZ BETANCOURT el reconocimiento, liquidación y pago de los siguientes haberes laborales: (cesantías, interés a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dotaciones, auxilio de transporte, prima de movilización, prima de alimentación, indemnización de las vacaciones, cotizaciones por concepto de

327

328

salud, pensiones, riesgos profesionales, subsidio familiar, indemnización moratoria o salarios caídos por no haberse cancelado oportunamente estas acreencias. (Ley 1071 de 2006), los demás factores salariales y prestacionales que se reconozcan y paguen al personal de planta, en igualdad de condiciones.

CONDENAS

Como consecuencias de lo anterior declaración, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a la entidad demandada a reconocer, liquidar y cancelar a mi mandante los siguientes haberes laborales causados durante toda la relación laboral que fue desde el 01 de febrero de 1993 al 30 de noviembre de 1993 y entre el 23 de enero de 1995 al 30 de diciembre de 2002, tales como: a) auxilio de cesantía; b) intereses a las cesantías; c) Prima de Servicios; d) Prima de Navidad; e) Prima de Vacaciones; f) Auxilio de Transporte y Alimentación; g) Dotaciones; h) Indemnización de las vacaciones; i) Cotizaciones por concepto de pensiones, salud y riesgos profesionales; j) Indemnización moratoria o salarios caídos por no haberse pagado oportunamente, estas acreencias de acuerdo a la ley 1071 de 2006; k) Indexación de todas las anteriores sumas; l) Los demás factores salariales y prestacionales que se reconozcan y paguen al personal de planta, en igualdad de condiciones y m) Devolución de la Retención de la Fuente.

Todos los salarios y prestaciones deben reconocerse con base en la remuneración real del trabajador.

Que las anteriores sumas de dinero, sean INDEXADAS de acuerdo al IPC, en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, por tratarse de pago de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, es decir mes a mes, respecto de cada obligación, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan INTERESES MORATORIOS a la máxima tasa fijada por la Super financiera, en los términos ordenados en la ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir, mes a mes, desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.

Que la condena se cancele en términos del C.P.A.C.A.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

2.1 Fácticos

Relata el apoderado de la parte actora que el Sr. LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, prestó sus servicios como DOCENTE al servicio del municipio de Samacá – Boyacá durante los siguientes periodos comprendidos así:

329

• Desde el 01/02/1993 al 31/05/1993.	• Desde el 01/05/1997 al 15/12/1997.
• Desde el 01/06/1993 al 31/08/1993.	• Desde el 01/01/1998 al 31/12/1998.
• Desde el 01/09/1993 al 30/11/1993.	• Desde el 01/01/1999 al 30/03/1999.
• Desde el 23/01/1995 al 30/04/1995.	• Desde el 31/03/1999 al 30/06/1999.
• Desde el 01/05/1995 al 30/05/1995.	• Desde el 01/07/1999 al 30/08/1999.
• Desde el 01/06/1995 al 30/06/1995.	• Desde el 01/09/1999 al 30/11/1999.
• Desde el 01/07/1995 al 30/07/1995.	• Desde el 02/01/2000 al 30/03/2000.
• Desde el 01/08/1995 al 30/08/1995.	• Desde el 01/04/2000 al 30/06/2000.
• Desde el 01/09/1995 al 30/09/1995.	• Desde el 01/07/2000 al 30/09/2000.
• Desde el 01/10/1995 al 31/10/1995.	• Desde el 01/10/2000 al 31/12/2000.
• Desde el 01/11/1995 al 30/11/1995.	• Desde el 21/01/2001 al 31/03/2001.
• Desde el 01/01/1996 al 30/06/1996.	• Desde el 30/03/2001 al 30/06/2001.
• Desde el 01/07/1996 al 30/09/1996.	• Desde el 30/06/2001 al 30/09/2001.
• Desde el 01/10/1996 al 30/10/1996.	• Desde el 01/10/2001 al 31/12/2001.
• Desde el 01/11/1996 al 30/11/1996.	• Desde el 21/01/2002 hasta 30/06/2002.
• Desde el 01/12/1996 al 30/12/1996.	• Desde el 01/07/2002 hasta el 30/11/2002.
• Desde el 01/01/1997 al 30/03/1997.	• Desde el 01/12/2002 hasta el 30/12/2002.
• Desde el 01/04/1997 al 30/04/1997.	

Frente a las órdenes de prestación de servicios – OPS en mención, se caracterizaron como relaciones laborales, toda vez que existe el cumplimiento de tres elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo, tales como:

A) Prestación Personal del servicio: Consistente en labores de Docencia en el Municipio de Samacá con las instituciones educativas de: Escuela Rural – Loma Redonda y Escuela Rural de Pataguy- Sector peñas águilas.

B) Subordinación: En el evento que recibió órdenes e instrucciones por parte de su empleador, el alcalde municipal de Samacá y de su representante tesorero municipal, con el fin de ejercer la acción de labor mencionada.

C) Remuneración: Se disfrazó mediante el pago de honorarios constituyendo una retribución directa de servicios.

Ahora bien, se puede establecer existencia de una relación de trabajo, implicando que el Municipio de Samacá adeuda al Sr. LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, los haberes laborales irrenunciables, como son prestaciones sociales compuestas por cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, bonificaciones, dotaciones, pagos de seguridad social integral tales como salud, pensión y riesgos profesionales, entre otros factores.

Mediante derecho de petición se solicitó la liquidación, reconocimiento y pago de haberes laborales adeudados. Luego, como respuesta al derecho de petición invocado se resolvió en acto administrativo de 15/01/2013; por el cual se resolvió no acceder a las pretensiones manifestando que hay aplicación de la prescripción trienal, situación que no es cierta dando lugar a causal de falsa motivación del acto administrativo.

Se concluye, que ante la negativa sobre reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones adeudadas, se desconocieron la normatividad constitucional y legal desconociéndose en igualdad de condiciones sobre el horario y cantidad de trabajo porque dentro del contrato de prestación de servicios se encubrió en una verdadera relación laboral, generando como consecuencia en que el Sr. LUIS HERNANDO RODRIGUEZ BETANCOURT devengó menos salario y sin el derecho a pago de prestaciones sociales.

2.2 Jurídicos

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política. – Preámbulo; Artículos 2, 4, 13, 25, 53, 123,125.

Normas de rango legal:

Ley 1437 de 2011. Artículos 2, 3, 137, 138.

Decreto 3135 de 1996. Artículos 14, 15.

Decreto 1045 de 1978. Artículos 5,15, 24, 31, 32.

Ley 33 de 1985. Artículo 1.

Ley 71 de 1988.

Decreto Reglamentario 1848 de 1969. Artículos 8,9.

Ley 100 de 1993. Artículos. 37, 39, 69,45.

Ley 60 de 1990. Artículos 34, 37,38.

Decreto 3138 de 1968. Artículos 1, 2, 3,4.

Ley 344 de 1996. Artículo 13.

Decreto 1582 de 1998.

Ley 432 de 1996. Artículo 8.

Ley 4 de 1992. Artículo 2.

Ley 80 de 1993. Artículo 32 numeral 3.

Referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional. Sentencias C-555-94, C-154-97, y C-197-99.

Consejo de Estado. Exp. Sec. III noviembre 1/1994.

Consejo de Estado. Exp. 7960 Sec. II marzo 18/1999.

Consejo de Estado. Exp. 16.337 Sec. II marzo 18/1999.

Consejo de Estado. Exp. 16357 Sec. II marzo 18/1999.

Consejo de Estado. Exp. 11722 – 1108/08 Sec. II abril 22/1999

Consejo de Estado. Exp. 11306/3068/98 Sec. II mayo 06/1999 – Exp-2654/96.

Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora edifica su argumentación indicando que existe infracción de normas de orden constitucional y legal enfocándose así:

En primer lugar, se vulnera el preámbulo de la constitución que consagra la garantía de trabajo, justicia e igualdad; toda vez que al hecho no se cumplió al expedirse el acto administrativo impugnado porque existiendo una relación de trabajo entre demandante y administración, esta última se niega a cancelar de haberes laborales y prestacionales que se le adeuda, colocándose en desigualdad respecto de los funcionarios de planta al no pagarse los derechos laborales.

Dentro del artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, se destaca que se quebranta al expedirse el acto impugnado en el que se actuó de manera indebida por vulnerarse los derechos del Sr. LUIS HERNANDO RODRIGUEZ BETANCOURT; y que va en contravía al orden justo, porque se emiten actos administrativos en contra de la ley y la jurisprudencia a sabiendas que la relación de trabajo prima sobre las formalidades y de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Adicionalmente, se vulneró por parte de la entidad, los artículos 4º, 13º, 25º, 53, 123, 125º de la Constitución, toda vez que se desconoce la existencia de una verdadera relación laboral cubierto en un contrato de prestación de servicios; situación que discrimina y se niega el pago de prestaciones sociales a pesar de pertenecer a la administración dentro de una planta de personal ocasionándose una acción injusta de la actuación de la administración.

En segundo lugar, se viola los artículos 2º y 3º de la ley 1437 de 2011, toda vez que el funcionario que expidió el acto administrativo olvidó que las actuaciones de las autoridades están sujetas a preceptos regulados en leyes especiales y no se tuvo en cuenta los principios de las actuaciones administrativas tales como: a) Debido Proceso, b) igualdad, c) imparcialidad, d) buena fe, e) moralidad, f) participación, g) responsabilidad, h) transparencia. Luego, su vinculación irregular al demandante al no reconocérsele el pago prestaciones sociales que ocasiona actuación indebida de la administración por desconocer derechos irrenunciables.

En tercer lugar, no se configura un contrato de prestación de servicios como se consagra en el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, toda vez que el demandante desempeño un cargo de manera permanente, mediante renovación sucesiva de contratos, bajo la subordinación; por lo tanto al desconocer el acto impugnado, los derechos laborales, violan la normatividad en mención, por indebida utilización del mismo, ya que la labor desplegada por el Sr. LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT solo podía ser desempeñada por el personal de planta; y además la función no fue ocasional sino que transcurrió en el tiempo.

En cuarto lugar, se configura desviación del poder porque se aparta del interés general, ya que se expide con el fin de defraudar la ley, desconociéndose la irrenunciabilidad de las normas laborales que se basan en el ejercicio de un contrato de prestación de servicio que existió de forma formal pero que en la realidad se aduce una verdadera relación laboral generando como producto acto inter partes en el que se desconoce disposiciones del constituyente primario y el legislador. Luego, el

contrato de prestación de servicios se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante y que no implique ejercicio de funciones administrativas cuando no pueden cumplirse con la planta de personal.

Por último, en cuanto a la falsa motivación menciona que la administración al decidir que no se encontraron órdenes de prestación de servicios relacionada en los hechos *cama* en la hoja de vida del accionante; por lo que es imposible acceder al *petitum*, negándose así lo pretendida; conducta errada de la administración al no ser prevista en la legislación colombiana.

2.3 OPOSICIÓN:

La entidad demandada, dentro del término concedido, dio contestación a la demanda (fls. 89 a 101), de la siguiente manera:

- A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS: Al hecho 1º, es parcialmente cierto, según se deduce en las pruebas documentales aportadas en la demanda y de soportes contractuales; a los hechos 2º y 4º son ciertos, concerniente a vinculación del accionante durante el periodo comprendida en el año 1995 y de su relación probatoria documental respectiva; a los hechos 3º, 6º y 7º *na san* hechos *sina* apreciaciones subjetivas de la accionante; Al hecho 5º no es cierto, porque en el acto administrativo enjuiciado se haya lugar a referenciar la prescripción trienal que de forma errónea se indicó en la demanda.
- A LAS PRETENSIONES: Se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas que se formularon en el *petitum* de la demanda. Por la que se declare probatoriamente las excepciones de fondo propuestas y se desestimen por infundadas las pretensiones declarativas y de condena aquí solicitadas.
- RAZONES DE DEFENSA: Menciona el apoderado de la parte accionada que no existe razón para declarar nulidad del acto administrativo enjuiciado, pues no cabe duda que la actuación surtida se ajusta en su totalidad al ordenamiento jurídico colombiano en la medida que es respetuoso de lo previsto por la ley 80 de 1993. Al respecto es precisa que sus diferentes vinculaciones con el municipio se produjeron en virtud de contratos de prestación de servicios, los cuales en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales a la luz del inciso final del numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, máxime cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de 06 de marzo de 2008 – Rad. 230012331000200200244-01 con ponencia del Consejero Ponente GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN ha concluido que:

“A partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía”.

333

Ahora bien, las aspiraciones procesales del accionante está dado por la antigüedad de la causa petendi que excede del término legalmente previsto para que se configure prescripción liberatoria como medio de extinguir la acción frente a una pretensión concreta; situación que para la formulación actual de las pretensiones sub iudice contraviene el principio de seguridad jurídica conforme a lo explicado en el acto administrativo acusado, máxime cuando recaen las pretensiones en obligaciones laborales expresamente reconocidas por el extremo pasivo de la Litis y que eran susceptibles de ser reclamadas en el plazo trienal consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, so pena de operar el fenómeno de la prescripción extintiva.

- EXCEPCIONES:

a) LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO.

b) INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

c) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS: Esta excepción se declaró no probada en audiencia inicial.

d) COBRO DE LO NO DEBIDO: Aduciendo que a los factores reclamados fueron pagados al accionante, tal como se encuentra acreditado en constancia de 02/03/1999, certificación expedida por el Tesorero Municipal y frente a la relación de los pagos expedida recientemente por la Secretaria de Hacienda Municipal que se acompaña en la demanda. Adicionalmente, en torno a pretensión del reembolso de descuentos realizados por retención en la fuente, es claro que por concepto dinerario no entran al erario del municipio sino a la DIAN; situación que frente a la reclamación incluye vinculación procesal, toda vez que el ente territorial accionado carece de falta de legitimación en la causa por pasiva; configurándose cobro de lo no debido.

e) PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE ACCIÓN: Esta excepción se declaró no probada en audiencia inicial.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.1. PARTE DEMANDADA (fls.320-325):

El apoderado del municipio de Samacá presentó en término alegatos de conclusión, por el cual se plantea que no se logró probar en debida forma sobre la existencia de los múltiples contratos de prestación de servicios que se menciona haber celebrado con el municipio de Samacá, de los cuales se pretende derivar existencia de una relación de trabajo subyacente y oculto. Luego, importa precisar que uno de los periodos de tiempo relacionados en la demanda nunca se allegó prueba de contrato o forma instrumental alguna que cobije tiempos de servicio comprendidos entre 01 y 31 de diciembre de 1995, el 01 de enero y 30 de junio de 1996, 01 de febrero y 30 de marzo de 1997, 01 mayo y 15 diciembre de 1997 y el 01 de enero al 30 de diciembre de 1998.

A su vez, se presenta frente al periodo de tiempo comprendido entre el 01 de junio y el 30 de noviembre de 1993, se constata que dentro de los contratos tienen estipulación expresa de que el servicio contratado correspondía a “maestro de horas cátedra” o “maestro de cátedra externa”, lo que a su vez se ve reflejado en la relación de pagos realizados para dicha época por la entidad accionada y cuyos valores evidentemente desvirtúan la existencia de un horario fijo y permanente, de aquellos tenidos cuenta por la jurisprudencia del Consejo de Estado para configurarse presunción de subordinación a favor de la actividad docente, de tal suerte que siendo ajenos tales

presupuestos a la realidad del accionante y falta de prueba que demuestre en forma contundente la pretendida subordinación tampoco se puede prosperar las pretensiones formuladas frente a este periodo de tiempo.

Dentro de la acción judicial para el reclamo de derechos causados a favor del accionante con antelación al 23/12/1998, caduca dichos derechos, toda vez que la petición formulada por el accionante con fecha de 23/12/1998, cuyo inciso segundo examinado a la luz del numeral 3 del capítulo petitorio de la demanda que permite concluir con grado de certeza que lo que en aquella época cuyo objeto solicitó en el acto enjuiciado; por lo que se pretende con la acción y la pretensión procesal de revelar el interés de obtención de pago de prestaciones sociales que considera se le adeuda la entidad territorial.

La totalidad de los derechos reclamados por el accionante en ejercicio del presente medio de control se encuentran prescritos, en el sentido que es antigua la causa petendi, respecto al contrato de trabajo que cobija tiempo laborado entre el 01/08/1995 al 30/11/1995, como también las prestaciones reclamadas con ocasión de la orden de trabajo de fecha 01/01/1997, toda vez que en ella se reconoce pago de sueldo y de algunas prestaciones que de tal suerte que la eventual inconformidad del accionante en torno a su pago debió igualmente reclamarse dentro del plazo trienal previsto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, pues así se imponía bajo el reconocimiento expreso de tales derechos que reposa en la forma instrumental empleada para su vinculación para ese específico periodo.

Concluye que si la parte demandante desvirtúa la naturaleza administrativa de sus vinculaciones contractuales con el ente territorial accionado, se sirva denegar las pretensiones de la demanda y declarar probadas excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

Tesis del demandante: se circunscribe a establecer que las labores desarrolladas por el actor, eran las mismas que las de los docentes de planta y que en el presente caso se configuran los tres elementos de la relación laboral; prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio, por ende debe darse a esta relación idénticas consecuencias que a cualquier otra relación de este tipo, reconociendo todos los derechos laborales.

Tesis del demandado: Como eje central de su oposición la parte demandada establece al Municipio de Samacá no le asiste obligación alguna para acceder a las pretensiones demandadas, toda vez que las mismas son improcedentes, como quiera que no existió un contrato de trabajo como lo argumenta el demandante, sino que se cumplió con los requisitos formales y legales de un contrato de prestación de servicios, aunado a ello señala que dada la antigüedad de la causa petendi excede el término legalmente previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Problema jurídico a resolver: Debe el Despacho determinar si LUIS HERNANDO RODRIGUEZ BETANCOURT quien fuere vinculado mediante ordenes de prestación de servicios a

la planta de docentes del Municipio de Samacá, tiene derecho a que se declare en su favor la existencia de un contrato real y si como consecuencia de esa declaratoria es procedente a título de restablecimiento de indemnización reconocer y ordenar el pago de las respectivas prestaciones sociales por haberse desempeñado al servicio docente del municipio.

Tesis del despacho, radica en que para este despacho todos los derechos laborales que sean reclamadas ante la justicia se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de la forma de vinculación con la administración son negados mediante un acto administrativo, pues ninguna razón objetiva existe para excluirlos de la disposición que así lo contempla para este tipo de reclamaciones, en tanto la prescripción implica una medida de justicia que procura por el principio de seguridad jurídica. Solo habrá lugar a ordenar la cotización de Pensión al Fondo correspondiente por el tiempo por el cual prestó los servicios, sin perjuicio de que se descuente el monto de la cotización obligatoria correspondiente a la actora según lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, pues se declarará que el tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales.

4. DECISIONES PARCIALES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, precede el Despacho a emitir decisión de fondo.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

De las tituladas "Ilegalidad del acto demandado", "Inexistencia de la relación laboral" y "Cobro de lo no debido", serán estudiadas con el fondo del asunto en razón a que dada la manera como se plantearon constituyen en realidad argumentos de defensa más que excepciones en estricto sentido.

Por lo anterior, las mismas habrán de dilucidarse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, quedando así resuelta. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial." (Subrayada fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son naciones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCD. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANUES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ² (Subrayado fuera del texto original).

5.2. PREMISAS FÁCTICAS

Considera el despacho de relieve del material probatorio aportado a las presentes diligencias los siguientes documentos, debidamente incorporados al plenario:

6.2.1. PARTE DEMANDANTE

- Derecho de petición elevado ante el Municipio de Samacá (fl. 13 a 15).
- Acto administrativo demandado del 15 de enero de 2013 (fl. 18 y 19)
- Certificación expedida por Ana Omaira Ramírez Tesquera Municipal, en la que se relacionan los valores percibidos por el demandante durante los años de 1993 a 2002. (fl. 20-21)
- Copia auténtica algunos de los contratos de prestación de servicios celebrados por el Municipio de Samacá y la demandante durante los años de 1993 a 2002. (fls. 22 a 66)

6.2.2. PARTE DEMANDADA – Municipio de Samacá – Boyacá.-

- Copia autentica de la orden de trabajo celebrada el 31 de mayo de 1993 entre accionante y accionado. (fl. 102)
- Copia autentica de la orden de trabajo celebrada el 31 de agosto de 1993 entre accionante y accionado. (fl. 103)
- Copia autentica de la orden de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre el accionante y el Municipio de Samacá con fecha 01 de agosto de 1995. (fl. 104-105)
- Copia autentica de la orden de trabajo celebrada el 01 de enero de 1997 entre accionante y accionado. (fl. 106-107)
- Copia autentica de la petición de pago de prestaciones laborales formulada por el accionado con fecha 23 de diciembre de 1998. (fl. 108)
- Copia autentica del oficio No. 03 del 09 de enero de 1999 expedido por el alcalde municipal de Samacá. (fl. 109)
- Copia autentica de la orden de prestación de servicios No. 024 del 01 de enero de 1999. (fl. 110)
- Constancia de los pagos realizados al accionante en la vigencia 1998 expedida el 02 de marzo de 1999 por el Tesoro Municipal de Samacá. (fl. 111)
- Relación de pagos realizados al demandante a lo largo de su vínculo contractual con el ente territorial accionado, expedida por la secretaria de hacienda del Municipio de Samacá. (fl. 112)
- Certificación de la Secretaria del Municipio de Samacá expedida el 23 de abril de 2014. (fl. 305).

²CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LD CDNTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, O.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MDRALES HOYOS.

237

- Copia autentica de la orden de trabajo celebrada el 01 de mayo de 1995 entre accionante y accionado. (fls.306-307).
- Copia autentica de la orden de prestación de servicios No. 066 celebrada el 31 de marzo de 1999, entre accionante y accionado. (fls.308-309).
- Copia autentica de la orden de prestación de servicios No. 102 celebrada el 01 de julio de 1999, entre accionante y accionado. (fls. 310-311).

5.3. PREMISAS JURÍDICAS

Normatividad

Constitución Política.

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Ley 80 de 1993

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)

30. 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.

338

1. Argumentos Jurídicos

• El trabajo principio fundante del Estado Social de Derecho.

La Constitución Política como norma jurídica tiene vocación expansiva e invasiva en todo el ordenamiento jurídico (Art. 4 CP), tiene una estructura de valores, principios y reglas constitucionales que determinan de manera efectiva y permanente toda la actuación de las autoridades de la República y, especialmente, una carta de derechos que actúan como verdaderos poderes en cabeza de las personas la cual sirve tanto de fundamento como de horizonte interpretativo de la parte organizativa de la propia Constitución. El trabajo no sólo es un elemento ontológico del Estado Social de Derecho, sino también un derecho como una obligación, es decir, actúa como valor (Preámbulo y artículo 1 CP), o sea, como un fin al cual debe propender el Estado; como principio o como mandato de optimización y horizonte interpretativo de las demás normas del ordenamiento jurídico (Art. 25 y 53); como derecho y obligación, lo cual implica acciones concretas y positivas tanto para garantizar el derecho como para propiciar un mínimo de condiciones materiales para su efectiva realización (Art. 25 y 53 CP).

El trabajo es un derecho que opera como garantía iusfundamental³, lo cual implica esencialmente que el Estado Social de Derecho, ha sido un cambio cualitativo y no simplemente gramatical o formal, del papel positivo en la garantía de los derechos, pues los derechos sociales son esencialmente prestacionales e implican una acción material de los mínimos existenciales de la vida de las personas.

“En tal sentido, el objetivo al cual se hace alusión consiste en ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues gracias a la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de los Ciudadanos- se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.

En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”

³ Corte Constitucional, sentencia T-447/08.

⁴ *Ibidem*

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el trabajo como garantía iusfundamental ha sido consagrada en artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵. Todos estos derechos están sometidos al principio de progresividad (Art. 2 del Pacto), lo cual implica para el Estado parte actuar de manera positiva en aras de la protección de dichos derechos constitucionales sin que puedan haber retrocesos o disminución que impliquen la pérdida, disminución o deterioro de tales derechos, como sería el derecho al trabajo⁶.

• El contrato realidad.

Este principio emerge directamente del texto constitucional al establecer en el artículo 53 “la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales”. Es decir, la garantía iusfundamental del trabajo se manifiesta directamente como límite a la autonomía de las partes contratantes puesto que además de servir para el trabajador como garantía o derecho, para el empleador es un límite a su acción o poder.

En el ámbito del servicio público se tiene que todos los cargos por lo general son de carrera (Art. 125 CP) y ser empleado público es un estatus que sólo se adquiere a partir de la investidura formal y material (Art. 122-125 CP), y por excepción existen otras modalidades como los de libre nombramiento, de período, los trabajadores y los otros que establezca la ley. (Art. 125 CP). Ahora, por fuera de este ámbito normativo, la vinculación al Estado también puede ser a través de contrato de prestación de servicios cuando lo que se busca es que los conocimientos especiales sean puestos al servicio del Estado, siempre que se respeten los límites y no sea una forma de evadir las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997:

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

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

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **contrario sensu, en caso de que se***

⁵ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”

⁶ El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de marzo de 2003, expediente 5001-23-31-000-2002-00059-01 (AP). Resolvió la acción popular donde se planteó una tensión entre el derecho al trabajo de los desplazados con el espacio público que ocupan temporalmente para su sobrevivencia. Además de acoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se planteó el dilema entre el empleo y el desempleo total o absoluto como una desprotección del Estado o un despojo de toda su dignidad.

340

acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de Impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."

El Consejo de Estado ha variado su jurisprudencia en el sentido de aceptar que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se *"demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, eventa en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación."*⁷.

Esta postura venía siendo defendida por el Consejo de Estado y exigía que debían acreditarse siempre los tres elementos de la relación laboral⁸. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado había sostenido que se pueden administrar contratos de prestación de servicios donde exista una relación de *"coordinación en sus actividades"*, lo cual incluye horarios, o recibir instrucciones de los superiores o entregar reporte o informes, sin que por ello se transforme en una relación laboral o quede demostrado el elemento de la subordinación⁹. La Sección Segunda, se apartó en el 2005 de la tesis anterior y recuperó la tesis primigenia de ella misma en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98), donde hizo prevalecer *"la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba"*.

En conclusión, para que opere la transformación de un contrato de prestación de servicios en un relación laboral, bajo el principio del contrato realidad, *"se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otra servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar"*¹⁰.

• El contrato de prestación de servicios docentes.

Si bien la tesis anterior lo que permite es que se indague si el contrato de prestación de servicios (farma) lo que se esconde es una verdadera relación laboral (realidad), lo cual le corresponde al demandante demostrar o acreditar dentro del proceso, para algunas actividades la jurisprudencia ha presumido su naturaleza jurídica de vínculo laboral. Esta presunción tiene sin duda un sustento pragmático y constitucional toda vez que si bien la Constitución es abierta y permite varios posibilidades normativas, no quiere decir por ello que sea neutra, puesto que existen unos límites

⁷El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda-, 23 de junio de 2005, expediente No. 0245 por el Or. Jesús María Lemos Bustamante

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. 11-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁰El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

341

ontológicos, axiológicos, institucionales, estáticos y dinámicos que determinan ciertas decisiones. Este Despacho comparte la nueva tesis jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, toda vez que es más garantista, es decir, conforme con la constitución democrática o del estado social y democrático de derecho.

Desde la anterior perspectiva, consideramos que existen realidades socio-económicas que no pueden ser desnaturalizadas a través de formas jurídicas que las valoren por fuera de sus elementos determinantes o definitorios, puesto que si ellos se excluyeran se perdería su ser o se transformaría en otra cosa distinta. Un ejemplo de ello es la docencia que no podría ser formalizada a través del contrato de prestación de servicios toda vez que *"la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente"*¹¹ (resaltado fuera de texto).

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979, señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa; y en el artículo 44, se delimita como deberes a su cargo los siguientes:

- "a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos 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 importan sus superiores jerárquicos;***
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- 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 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."*(Destaca el Despacho)

En cuanto al horario que deben cumplir los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media. Luego, respecto a este elemento no existe ninguna libertad o autonomía del docente para poder cumplir la función ya que la misma norma tiene señalado las condiciones y términos del desempeño de la función o el cargo. Y concluye el Consejo de Estado, *"la labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escalar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público."*¹²

¹¹El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08), MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

¹²Ibidem

342

La labor docente en los establecimientos educativos estatales genera de manera natural una relación laboral, de forma que resulta inadecuado el contrato de prestación de servicios toda vez que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política y los valores y principios del Estado Social de Derecho al excluir a estos docentes de los beneficios y garantías previstas para los demás docentes, sin que frente a ellos hayan diferencias sustanciales o materiales que los excluya.

Por lo tanto, la jurisprudencia ha hecho una interpretación conforme a la constitución dándole un sentido o alcance al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, para limitar la acción de la administración cuando se trate de los contratos de prestación de servicios con los docentes, puesto que creó una presunción de la labor del docente que genera naturalmente una relación laboral y, en consecuencia, crea derechos salariales y prestacionales.

• Prescripción parcial del derecho.

La norma laboral establece la prescripción trienal¹³, no obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Segunda, sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente número 730012331000200003449-01, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez) sostiene que como la prescripción se cuenta a partir del momento en que se hace exigible la obligación (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41): (i), en los casos objeto de estudio no existe un tiempo a partir del cual se pueda tener certeza sobre dicho momento, (ii) sino que es mediante la sentencia constitutiva que declara el contrato realidad, (iii) a partir del cual se derivan las obligaciones laborales (iv) y se adquiere certeza respecto de la exigibilidad de la obligación (v). Concluye el Consejo de Estado:

“Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”

En conclusión, en los contratos de prestación de servicios que se declare la relación laboral el término de prescripción trienal del derecho sólo empieza a contarse desde el momento de la ejecutoria de la sentencia puesto que es allí donde se constituye la obligación y empieza a correr el término debido a que se hace exigible, previo a éste momento sólo existe una expectativa. Sin embargo, esta postura no toma en cuenta argumentos esenciales, como son: a) no hay derechos absolutos y, b) que la prescripción es una medida adecuada e idónea para la efectividad de los derechos fundamentales pues da seguridad y término a la discusión sobre los derechos. La premisa esencial del Consejo de Estado, es que el término de prescripción se empieza a contar a partir de la sentencia que declara la relación laboral porque de ahí nacen los derechos laborales, es decir, se pueden hacer exigibles los derechos, luego la fuente formal del derecho es la sentencia constitutiva. Las anteriores premisas son parcialmente ciertas, pero este Despacho se aparta por las siguientes razones:

¹³ Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:
“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan 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.
2. 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 sólo por un lapso igual.”

343

a) La prescripción es un fenómeno jurídico que le corresponde al legislador establecer el ejercicio de su amplio margen de libertad de configuración normativa para establecer los procedimientos judiciales, siempre que “el legislador respete condiciones de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación pertinente, éste puede definir a libertad los términos de prescripción en los procedimientos judiciales.”¹⁴ Por eso el Consejo de Estado en la jurisprudencia en comento, partió del supuesto de que es a partir del momento que se hace exigible la obligación que se empieza a contar el término de prescripción y como antes de la sentencia sólo existían derechos civiles, mal podría exigírsele al afectado el término de prescripción de los derechos laborales cuando ellos no existían.

b) Razonamiento aparentemente lógico si no fuera porque si bien, los derechos laborales tienen relevancia en el Estado Social de Derecho¹⁵, la jurisprudencia no tuvo en cuenta la diferencia entre fuentes formales y materiales de los derechos laborales. En el Estado Social de Derecho, la fuente de los derechos laborales es esencialmente la realidad material y no las formas. El artículo 53 de la Constitución establece claramente como fuente material la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”,¹⁶ y las fuentes formales del derecho laboral son “la ley, los contratos, los acuerdos y convenciones de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

c) Cuando el juez encuentre que hay una realidad donde existen los tres elementos de la relación laboral, lo que debe es reconocerla o declararla, y la consecuencia constitucional y legal frente a esta declaración son los derechos laborales correspondientes. Por eso en otras sentencias el Consejo de Estado ha sostenido que “cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.¹⁷(subrayado nuestro). Luego, la jurisprudencia no es la fuente formal de los derechos laborales sino la propia realidad constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional, C-570-2003, C-555-1996, C-555 de 2001

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-902-2003. “ (...)Ello es así, pues si bien la prevalencia del interés general resulta indiscutible, y la Carta Política desde su artículo 1 así lo establece, también lo es que propende por la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2), y en ese orden de ideas, el artículo 53, superior, en su inciso final, dispone que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Es más, es de tal trascendencia y relevancia la importancia que el Constituyente de 1991 otorgó al reconocimiento de los derechos laborales, que ni siquiera en los estados de excepción el Gobierno puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (C.P. art. 215 in fine).”

¹⁶ Corte Constitucional, T-687-2008. “Como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario, es decir, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación.

(...)

Por otra parte, en la sentencia C-166 de 1997, se destacó que la relación que existía entre el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidades en las relaciones laborales y el mandato de prevalencia del derecho sustancial, implicaba una remisión al contenido material de la relación laboral, se indicó el efecto relacionado con la aplicación de las normas laborales y se resaltó que el principio teleológicamente estaba dirigido a impedir que el patrono se aproveche de la situación de inferioridad del trabajador. Al respecto expuso lo siguiente:

“Este principio guarda relación con el de prevalencia del Derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

“Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

“Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos.”

(...)

En conclusión, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado número 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04). MP. Alejandro Ordóñez Maldonado.

344

d) Sin embargo, deben diferenciarse dos situaciones: una que corresponde a los derechos laborales mínimos, irrenunciables e imprescriptibles y otra a los derechos laborales económicos. Mientras que los primeros generan a la persona una situación jurídica, los segundos generan externamente un beneficio patrimonial. El principio de primacía de la realidad lo que garantiza son los derechos laborales mínimos, irrenunciables e imprescriptibles, por lo tanto, no importa que la persona no los haya ejercido durante los plazos y términos establecidos en la normas legales pues es la propia Constitución los que se los otorga, como sería el derecho a la dignidad humana, el derecho a la protección social en pensión o la protección de los derechos de la vejez. (Art. 1, 46 y 48 CP). Qué sería de las personas que durante largos años mantuvieron relaciones labores cubierta por formas como el contrato de prestación de servicios? A la postre estas personas podrían llegar a quedar desprotegidas de sus derechos fundamentales y sería la sociedad y el estado quienes debe asumir en el futuro su protección. Cuál sería la razón constitucional para aceptar esta hipótesis interpretativa? Nos parece que se caería en una contradicción aplicar el principio de lo sustancial sobre lo formal para finalmente terminar, cuando se trata de restablecer el derecho, aplicando lo formal. En aplicación del principio de primacía de la realidad, en otro contexto el Consejo de Estado ha ordenado el reajuste pensional por considerar que es un derecho laboral mínimo.¹⁸ En conclusión, la fuente material del derecho laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que pretende es la protección efectiva de los derechos laborales mínimos y entre ellos está la garantía efectiva de la pensión (Art. 46) que sólo se logra si el propio estado y sus autoridades lo protegen y promueven, por lo tanto, frente a esta situación jurídica fundamental que sólo queda garantizada si desde el momento que existió la relación laboral falseada por el contrato de prestación de servicios, el empleador debe asumir el costo del derecho irrenunciable de la pensión pagando las cotizaciones correspondientes. Esta no es una ilegalidad sino una situación de inconstitucionalidad.

e) En cambio, los derechos económicos derivados de la relación laboral sí están sujetos a la prescripción extintiva toda vez que son renunciables y no generan ni propenden por una situación jurídica constitucional o estatus jurídico de la persona. Es decir, son todos beneficios económicos que tienen a darle a la persona una condición externa de bienestar.¹⁹ Esta situación económica externa, a diferencia de la situación jurídica de la persona pensionada, si corre por cuenta directamente del afectado ya que el derecho a la reclamación lo pudo ejercer durante el tiempo el término de prescripción trienal y no ejercerlo le trae las consecuencias jurídicas que la propia norma establece.

f) La anterior diferencia entre el derecho que se tiene a la pensión como derecho fundamental el cual está unido de manera inescindible a los derechos que se generan de las relaciones laborales, a las que el Estado Social de Derecho y sus autoridades está obligados a garantizar su efectividad,

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de julio de 2007, radicado número 13001-23-31-000-2000-01155-01(6611-05). MP. Jaime Moreno García.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 20 de octubre de 2009, radicado No. 34414. MP. Luis Javier Osorio López. "Entonces, no es la posibilidad de demandar en cualquier tiempo los actos administrativos lo que fatalmente conduce a la imprescriptibilidad de la pensión de jubilación. La razón de ser de éste fenómeno es distinta (...) "la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte del beneficiario. 'Del estado jurídico de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción', dijo la Corte (Cas. 18 de diciembre de 1954...)." "Sin que implique cambio de jurisprudencia - sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí - debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionado, el cual por ser de carácter permanente y generalmente vitalicio apareja la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento -- criterio jurisprudencial que se reitera--; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas 'las acciones que emanen de las leyes sociales' del trabajo.

promoción y protección (Art. 2 y 46), y los derechos económicos derivados de esa misma relación laboral, sirve como fundamento para conciliar o ponderar los derechos y principios constitucionales en tensión. Por una parte se garantiza los fines esenciales de rango constitucional del Estado Social de Derecho (Art. 2, 6 y 230 CP) puesto que no se permite una situación de inconstitucionalidad al vulnerarse un derecho irrenunciable como es la pensión como también las reglas legales de la prescripción trienal extintiva de los derechos laborales, es decir, se preservan ambos fines en tanto que se sopesan los principios en juego determinando el grado de afectación en el caso concreto; segundo, la diferencia sirve para que los derechos fundamentales como la dignidad humana, justicia e igualdad material, irrenunciabilidad a las condiciones mínimas existenciales para lograr la situación jurídica efectivamente se garantice si no, se dejaría al garete la suerte futura de la persona, y al mismo tiempo se respeta el término legal establecido de prescripción para aquellos derechos laborales de carácter económicos dejando en cabeza del ciudadano la parte de la responsabilidad por la inactividad en el ejercicio de sus derechos, lo cual redundaría en seguridad jurídica, es decir, de manera abstracta el derecho fundamental de trabajador como valor fundante pesa más que la seguridad jurídica; tercero, cualquier otra medida, como la adoptada por la jurisprudencia, termina castigando solamente a una de las partes, ya al ciudadano beneficiando a la entidad pública quien era en realidad la que tenía un deber superior de promoción, protección y efectiva garantía de los derechos fundamentales, ya al estado exonerando de toda responsabilidad al ciudadano, es decir, empíricamente el ciudadano o particular resulta afectado de manera definitiva su derecho a la dignidad, condición existencial que el propio sistema simplemente debe garantizar o proveer de los recursos actuales menores que los futuros los cuales no serán sólo económicos o simplemente el estado asume todo el costo de la inactividad de la persona (Art. 2 y 6, 46, 48, 53 CP)²⁰.

Por último es necesario precisar que el precedente vertical conforme al cual los derechos laborales en el caso del contrato realidad sólo se materializan cuando logra ejecutoria la sentencia judicial que lo reconoce, que tiene carácter "constitutivo", ha sido relativizado, pues analizando este contexto en el trámite de acciones de tutela, el Consejo de Estado sostiene que la reclamación debe hacerse durante los tres años siguientes al momento en el cual se termina definitivamente el vínculo que encubre la relación laboral. El primero de dichos pronunciamientos, con ponencia del Magistrado Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN emitido el día 30 de octubre de 2013, estudiaba la procedencia de la tutela contra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander que declaró probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad apartándose de la Jurisprudencia del Consejo de Estado por cuanto la reclamación se elevaba ante la Justicia 17 años después de culminado el vínculo contractual señalando que el precedente vertical en esta materia se había aplicado a situaciones en las cuales los interesados han reclamado ante la administración dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios, esto es, dentro del término establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y luego han ejercido su derecho de acción dentro del término fijado por la ley, argumento que permite en este caso al Juzgador apartarse del precedente vertical. Igualmente, en Sentencia de tutela del 30 de septiembre de 2013 el Consejero Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO señaló refiriéndose al citado precedente del Consejo de Estado en materia de contrato realidad:

²⁰ Sobre ponderación de los derechos fundamentales revisar. Bernal Pulido, Carlos. *La Ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales*. En: *El Derecho de los Derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 93-111. Sobre la garantía como elemento definitorio de la Estado Constitucional ver: Luigi Ferrajoli, *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales*, Ed. DOXA 29 (2006). Manuel Aragón. "El control como elemento inseparable del concepto de constitución" En: "Constitución, Democracia y Control". México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 83-116. El Consejo de Estado ha declarado al responsabilidad patrimonial del estado con base en la teoría de la posición de garante del Estado por omisión en el cumplimiento de sus deberes normativos, para una mirada completa de esta teoría ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente: 200012331000199703529 01, Radicación interna No.: 18.274.MP. Enrique Gil Botero.

346

“(...) En lo que compete al caso en estudio, se observa que este y el precedente judicial traído a colación, aunque se enfrentan a un mismo problema jurídico, relacionado con la demostración del contrato realidad para efecto de reclamar el pago de derechos prestacionales, no comparten las mismas circunstancias fácticas, en tanto que entre uno y otro existe un elemento diferenciador relacionado con el lapso de tiempo en que el interesado demoró en acudir a la administración a fin de solicitar el reconocimiento de la relación laboral. (...)”

Frente a lo anterior se podría sostener que tal análisis es propio del ámbito de análisis de la acción de tutela, donde debe el Juez de manera oficiosa dar una dimensión y alcance concreto a los derechos atendiendo las circunstancias fácticas que se le presentan en la acción constitucional, ponderando dos valores si estos colisionan, como sería en este caso el reconocimiento y vigencia de los derechos laborales y la seguridad jurídica, sin embargo esta misma relativización del precedente se presenta en vía ordinaria, donde nuevamente se estudia el mencionado argumento relativo al deber de accionar oportunamente para lograr el reconocimiento de los derechos, aunque estos se surjan de una relación laboral encubierta por formalidades, como puede verse en este pronunciamiento de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

“De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados, resulta claro que si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un plazo razonable.

Con el objeto de establecer el término en el que se debe petitionar en sede administrativa, resulta pertinente acudir al artículo 66 del C. C. A. que regula la figura del decaimiento administrativo en los siguientes términos:

(...)

De la disposición transcrita se advierte que el legislador estableció un término de 5 años a partir de la firmeza de un acto, para que la Administración realice las gestiones tendientes a su ejecución, plazo que, a juicio de ésta Sala, resulta razonable para que el interesado reclame los derechos derivados del vínculo laboral si se tiene en cuenta que la terminación del último contrato de prestación de servicios puede asimilarse, mutatis mutandi, al acto de retiro.

En otros términos: si un acto administrativo debe ejecutarse en un término de cinco años, a la luz del derecho a la igualdad entre las partes, ese sería el plazo que tiene el contratista del Estado para acudir a la administración pidiendo el reconocimiento de la relación laboral y el consiguiente pago de las prestaciones.

Para esos efectos, resultaría viable – desde un plano teórico- , asimilar la fecha de terminación del último contrato, al acto de retiro del servicio.

De este modo, tal como ha sostenido la sala reiteradamente, antes de la Sentencia que declara la existencia del contrato realidad no puede hablarse de prescripción, pues ésta última se computa a partir de la exigibilidad del derecho.

Empero, armonizando los derechos laborales con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y, con la diligencia debida que debe acompañar las actuaciones de los administrados; concluida la relación contractual el interesado en reclamar la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos subyacentes al mismo, debe hacerlo dentro del plazo de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato...”²¹

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del 8 de mayo de 2014, Expediente 08001233100020120244501.

347

De igual manera, en vía ordinaria, al decidir una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 9 de abril de 2014 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Rafael Vergara Quintero señaló:

"En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad sólo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan"
Resaltado fuera de texto.

En conclusión, solamente a través de una ponderación de los principios y derechos que se ponen en juego en el caso particular y concreto es que puede resolverse el caso de la manera más justa y equitativa posible, así el Estado Social cumple el verdadero papel garantizador de los derechos, se respetan las normas de la legalidad y del Estado de Derecho, y al mismo tiempo se efectivizan los derechos fundamentales de los ciudadanos, atribuyéndole a cada parte su responsabilidad dentro de los límites mínimos del ordenamiento constitucional.

• **El restablecimiento del derecho en los contratos de prestación de servicios docentes.**

El problema que ahora nos convoca es saber cuál sería el criterio o los parámetros para el restablecimiento del derecho. Lo primero es que si existe una vulneración del derecho a la igualdad del docente contratado por prestación de servicios, lo que indica es que ese derecho debe ser restablecido teniendo como punto de comparación el docente de planta cuya vinculación sea legal y reglamentaria o de carácter laboral. Segundo, lo que reclama la actora es el reconocimiento del estatus económico al que tiene derecho por haber desarrollado una labor docente, es decir, el respeto y realización del derecho a la igualdad consistente en que "a trabajo igual remuneración igual". Tercero, el principio de la efectividad de los derechos o al goce pleno más no absoluto de los derechos (Art. 2 CP), trae como consecuencia que los perjuicios ocasionados al afectado por una decisión administrativa sea reconocidos de manera integral y para el caso de los contratos de prestación de servicios cuando se ha solicitado el reconocimiento del contrato realidad y de los salarios y prestaciones en condiciones de igualdad de los docentes de carrera, el acto que niega ese reconocimiento debe ser restablecido en términos salarios y prestaciones dejadas de percibir, es decir, el parámetro o criterio para el restablecimiento es aquel que permite colocar a la accionante en las mismas condiciones económicas de los otros docentes que cumplen la misma función o labor docente. Cuarto, pero si bien es posible el restablecimiento en términos económicos, no así en términos del estatus o situación jurídico-administrativa toda vez que para ser funcionario público sólo se adquiere a través de un investidura que la misma constitución ha dispuesto y establecido de manera expresa, lo cual requiere concurso público y abierto, el cargo y las funciones previstas en la ley, el presupuesto (Art. 122 a 125 CP). Quinto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia precitada²² fijó una línea en el sentido que la prescripción del derecho sólo opera a partir

²² Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente número 730012331000200003449-01, MP. Bertha Lucía Rainérez de Páez

345

del momento que quede ejecutoriada la sentencia constitutiva del derecho laboral de donde se origina los derechos salariales y prestacionales, sin embargo, desde nuestra perspectiva y como ya quedó sustentado antes el único derecho imprescriptible es el que corresponde a las cotizaciones para la seguridad social, el cual podrá ser reclamado en cualquier tiempo. Sexto, ahora en indispensable conciliar las anteriores posiciones teniendo en cuenta que resultan para el Despacho insuficientes y contradictorias con los derechos fundamentales en tensión.

7.- SOLUCIÓN DEL CASO

Del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra establecido en el presente caso lo siguiente:

El docente LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, fue contratado por el Municipio de Samacá, mediante orden de prestación de servicios durante los siguientes años:

Año	Tiempo Laborado por OPS	Folios
1993	01 de febrero al 31 de mayo	22
1993	01 de junio al 31 de agosto	23
1993	01 de septiembre al 30 de noviembre	24
1995	23 de enero al 30 de abril	26-27
1995	01 de junio al 30 de junio	28-29
1995	01 de julio al 30 de julio	30-31
1995	01 de agosto al 30 de agosto	32-33
1995	01 de septiembre al 30 de septiembre	34-35
1995	01 de octubre al 30 de octubre	36-37
1995	01 de noviembre al 30 de noviembre	38-39
1996	01 de julio al 30 de septiembre	40-41
1996	01 de octubre al 30 de octubre	42-43
1996	01 de noviembre al 30 de noviembre	44-45
1997	01 de enero al 30 de enero	46-47
1997	01 de abril al 30 de abril	48-49
1999	01 de enero al 30 de marzo	50
1999	31 de marzo al 30 de junio	51
1999	01 de julio de 1999 al 31 de agosto	52
1999	01 de septiembre al 31 de diciembre	53
2000	02 de Enero al 31 de marzo	54
2000	01 de abril al 30 de junio	55
2000	01 de julio al 30 de septiembre	56-57
2000	01 de octubre al 31 de diciembre	58
2001	22 de Enero al 28 de febrero	59
2001	30 de marzo al 31 de mayo	60
2001	30 de junio al 30 de septiembre	61
2001	01 de octubre de 2001 al 31 de diciembre	62

349

2002	21 de enero al 30 de junio	63
2002	01 de julio al 30 de noviembre	64
2002	01 de diciembre al 30 de diciembre	65

De igual manera, el Municipio de Samacá – Boyacá, allegó la certificación de Secretaría General sobre los contratos de prestación suscritos por el accionante LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, por los siguientes periodos:

Año	Tiempo Laborado por OPS	Folios
1995	01 de mayo al 30 de mayo	306-307
1999	31 de marzo al 30 de junio	308-309
1999	01 de julio al 30 de agosto	310-311

Es de considerar para el Despacho que se encuentra incorporado al acervo probatorio prueba sobre la existencia de órdenes de prestación de servicios del Sr. LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, obrando como docente y el Municipio de Samacá – Boyacá en el periodo comprendido de 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001 y 2002. Adicionalmente, la actividad docente impone relación directa y permanente con las personas que reciben el servicio, en la mayoría de los casos, menores de edad, por lo cual el docente-contratista, debe estar acorde a las directrices de la entidad territorial respectiva y del director de la escuela o colegio sobre el tiempo necesario para la preparación de clases, la elaboración del material de estudio y enseñanza, la revisión de las evaluaciones, la atención a consultas de padres de familia y rendición de informes, lo cual hay la concurrencia de elementos esenciales que configuran una relación de trabajo.

A su vez, no se encontró en el Expediente, el soporte documental de los contratos de prestación de servicios comprendidos entre: A) El 01 de diciembre al 31 de diciembre de 1995; B) 01 de enero al 30 de junio de 1996; C) 01 de diciembre al 30 de diciembre de 1996; D) 01 de febrero al 30 de marzo de 1997; y F) El 01 de mayo al 15 de diciembre de 1997; razón suficiente para no tenerse en cuenta dentro del proceso administrativo de la referencia.

Ahora bien, debe establecerse para el despacho si en el presente evento surgen del vínculo establecido entre el docente LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, y el municipio de Samacá cada uno de los elementos propios de la relación laboral, a saber:

Prestación personal del servicio: como se estableció anteriormente, entre el docente LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ BETANCOURT, laboró para el Municipio de Samacá, prestando sus servicios mediante contrato durante los periodos de tiempo señalados, conforme a los documentos reseñados con anterioridad.

Subordinación: La labor realizada por el docente implicaba, al tenor de lo consagrado en la Ley 115 de 1994 arts. 104, 106 y 153, que se encontraba sometida en su trabajo a las directrices emitidas por las autoridades educativas, sin tener autonomía en asuntos referentes a traslados, permisos, etc., requiriendo para ello la autorización de las autoridades locales, con lo cual queda plenamente probado el segundo elemento del contrato de trabajo cual es la Subordinación; para el tema que nos

350

ocupa el actor, como docente estaba sometido a las directrices y órdenes impartidas por el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación Departamental, así como a los designios del gobierno departamental, ya que éste último era su empleador directo. Además debía cumplir con un horario de trabajo e igualmente le estaba rotundamente prohibido abandonar su sitio de trabajo y/o interrumpir injustificadamente sus labores sin una autorización previa, tal como lo preceptúa el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979.

Devengar un salario como contraprestación directa del servicio: Finalmente, hay que decir que como educador vinculado mediante orden de prestación de servicios el actor tenía que por su actividad, percibir una remuneración tal como queda demostrado con las copias expedidas por la entidad demandada de las órdenes de prestación de servicios suscritas en donde se pactaban los respectivos honorarios por la prestación del servicio, con lo cual queda plenamente dilucidado, para el Despacho, que en dichas ordenes de prestación de servicios se escondió el sentido propio de la relación laboral, que prima sobre la realidad.

La prescripción de los derechos

El Despacho estudiará esta excepción, de conformidad con lo previsto en el inciso 2ª del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Por las razones expuestas en apartes anteriores de esta decisión, el despacho aplicará en la forma correspondiente esta figura frente a los derechos laborales económicos del actor, dejando a salvo los derechos labores imprescriptibles e irrenunciables. El tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó:

“1. Las acciones que emanan 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.

2. 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 sólo por un lapso igual.”

Con base en lo anterior, en el presente caso la prescripción trienal se interrumpió desde el momento en que el actor solicitó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral establecida entre el Municipio de Samacá y el demandante, desde el momento de su vinculación como Educador al Municipio, sin solución de continuidad, así como la liquidación y pago de las sumas de dinero que se le adeuden por el tiempo de prestación de servicios como educador, lo cual sucedió **el día 24 de diciembre de 2012**, según obra en folios 12-15 del expediente. En consecuencia, de conformidad con las pruebas allegadas a la actuación, debe declararse que la misma ha operado para los derechos salariales y prestacionales anteriores al 24 de diciembre de 2009, vale decir, para todos los derechos

laborales reclamados, excepto en lo que se refiere a los aportes para pensión, de conformidad con la tesis esbozada con antelación y como pasará a verse.

La Seguridad Social.

El artículo 48 de la Carta determina que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se garantiza a todos los habitantes como derecho irrenunciable. Por otra parte "si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación"²³

Al tenor de lo anterior se infiere que en vigencia de la relación laboral que, como se indicó con antelación, existió entre el Municipio de Samacá y el demandante, era obligatoria la afiliación al sistema general de pensiones, en igualdad de condiciones que los demás empleados públicos docentes del ente territorial demandado. Con tal omisión el Municipio violó el derecho a la igualdad.

En nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, en materia pensional durante la ejecución, conforme a los porcentajes que legalmente se le han impuesto al empleador y al trabajador, por medio de la ley 100 de 1993 artículo 20. Por tanto, la reparación del daño en lo que respecta al monto del aporte a las pensiones no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones. (Artículos 15 Ley 100 de 1993).

En este orden de ideas, encuentra procedente el Despacho **ordenar** al Municipio de Samacá, con el fin de proteger la expectativa pensional de la demandante que efectúe la cotización Pensión al Fondo correspondiente por el tiempo por el cual prestó los servicios y descunte el monto de la cotización obligatoria correspondiente al actor según lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, lo cual se deberá deducir de la presente condena. Se declarará entonces que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales.

8.- CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo anterior, la sentencia negará el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial, en tanto la parte actora solicitó a la administración el reconocimiento y pago de acreencias laborales el **día 24 de diciembre de 2012** (fls. 12-15) no obstante que el último período de servicios con base en los cuales pretende construir la relación laboral concluyó el **30 de diciembre de 2002**, según el contrato de prestación de servicios visible a folio 65, es decir que el derecho se reclamó, cuando menos, pasados nueve (10) años de la prestación, de manera que de acuerdo al contenido del Decreto 3133 de 1698 los derechos patrimoniales surgidos de ella, han prescrito.

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73a01-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

32

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado pues *"ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución"*.

En todo caso y como quiera que no prosperaron las pretensiones de la demanda en los términos solicitados por accionante, se declara parcialmente próspera la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Samacá, pero en los términos señalados en la presente providencia.

9. OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P. En consecuencia, en aplicación del numeral 5 del artículo 365 del C.G.P. y por accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda el Despacho considera que no hay lugar a la condena en costas, pues observa el Despacho que los costos para solicitar la tutela judicial de los derechos que se reclaman en la presente acción no parten de una postura de la administración que pretendiera negar o desconocer los mismos, sino que se basa en las reglas establecidas en torno a la prescripción de los derechos laborales. Diferente sería la situación si el reclamo de la actora se hubiese elevado en momento cercano a la terminación de la relación contractual que escondía un vínculo laboral, y la decisión de la administración se basará en acoger las formas por encima de la realidad de la relación laboral, lo que sin duda representaría una conducta ajena al derecho, y merecería la administración asumir los costos derivados de la tutela judicial que se ve obligado a solicitar el trabajador.

Las sumas que resulten a favor de la actora se ajustaran, tomando como base el Índice de Precios al consumidor tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 del C.P.A.C.A y devengarán intereses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO.- Declarar parcialmente próspera la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados, es decir que recae sólo sobre los derechos salariales y prestacionales causados y reclamados en la presente demanda con contenido económico en su totalidad, pero no afectará los derechos imprescriptibles e inalienables relacionados con la seguridad social.

SEGUNDO.- Se declara la nulidad del acto administrativo de fecha quince (15) de enero de dos mil (2013), suscrito por el Alcalde del Municipio de Samacá, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al señor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

53

TERCERO.- Se declara que el tiempo laborado por el señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO.- El Municipio de Samacá pagará al Fondo correspondiente los porcentajes de cotización a pensión de la demandante que debió trasladar, por todo el periodo en que el señor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ prestó sus servicios como docente al municipio de Samacá vinculado por orden de prestación de servicios. En caso de que el demandante no haya efectuado el aporte que por ley le correspondía, al Municipio de Samacá efectuará los descuentos por cotizaciones de la presente condena.

QUINTO.- las sumas que resulten a favor de la actora se ajustaran, tomando como base el Índice de Precios al consumidor tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 del C.P.A.C.A y devengaran intereses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO.- El Despacho se abstiene de condenar en costas en el presente asunto, dada la prosperidad parcial de las pretensiones elevadas, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 365-5 del C.G.P.

SÉPTIMO.- La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez. /