



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de noviembre de dos mil quince (2015)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado: 15001 33 33 004 **2014 00127 00**
Demandante: **Gloria Marleny Pedroza Soler**
Demandado: **Municipio de Tunja**

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:** Gloria Marleny Pedroza Soler, identificada con C.C. No. 40.021.115 de Tunja.
- **DEMANDADO:** Municipio de Tunja

OBJETO

➤ **DECLARACIONES**

El apoderado de la parte actora solicita declarar la del acto administrativo contenido en el oficio SAC 7912 del 30 de Diciembre de 2013, mediante el cual se niega el pago de las prestaciones equivalentes a las devengadas por los docentes de carrera para los periodos de 1992 a 1995, con la devolución de aportes a seguridad social y de las pólizas de seguro.

Condenas

Que se condene al reconocimiento de la relación laboral para los periodos 1992, 1993, 1994 y 1995. Así mismo, que se condene al pago de salarios y prestaciones equivalentes a las devengadas por los docentes de carrera para los periodos de 1992 a 1995, con la devolución de aportes a seguridad social y de las pólizas de seguro.

Que la entidad demandada realice las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, además de la condena en costas y agencias en derecho.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

➤ **FÁCTICOS DE CONFORMIDAD CON LA FIJACIÓN DEL LITIGIO**

La demandante laboró para el Municipio de Tunja, mediante Órdenes de Prestación de servicios, desde el año 1993 hasta el año 1994, así:

Nº CTO/ORDEN P.S.	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO
000060 del 03 de febrero de 1993	Colegio Los Muiscas “Antonio José Sandoval Gómez” de Tunja	03 de febrero de 1993	02 de julio de 1993
0037 del 04 de febrero de 1994	Colegio Los Muiscas de Tunja	04 de febrero de 1994	04 de diciembre de 1994

Señala que a pesar de haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios, le fueron asignadas las mismas obligaciones de los docentes nombrados de planta, sin que se le cancelara en las mismas condiciones que a ellos, como quiera que estos contratos disfrazaban una verdadera relación laboral, pues encerraba todos los elementos constitutivos de la misma.

Durante la relación laboral a la demandante no se le cancelaron prestaciones sociales y demás emolumentos salariales legales o extralegales, así como tampoco se le cancelaban aportes al sistema de seguridad social, debiendo sufragarlo por sí misma, además de pagar la póliza de seguro en virtud de los contratos suscritos.

Finalmente hace relación a que solicitó el reconocimiento de la relación laboral junto con el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos a que tenía derecho, solicitud denegada por la entidad demandada a través del acto demandado.

➤ **JURÍDICOS.**

Normas de rango Constitucional: artículos 6, 13, 25, 53, 83, 121 y 122.

Normas de rango legal:

- Decreto 2277 de 1979, artículo 3 y 26.
- Ley 715 de 2001, artículo 27.
- Decreto 45 de 1997.
- Decreto 48 de 1998.
- Decreto 051 de 1999.
- Decreto 2729 de 2000.
- Decreto 2713 de 2001.
- Decreto 1950 de 1973, artículo 7.
- Ley 29 de 1989, artículos 9 y 10.
- Ley 115 de 1994

Ley 21 de 1982
Ley 70 de 1988

Concepto de violación

Comienza resaltando la superioridad de las normas constitucionales en el ordenamiento jurídico, de igual forma refiere al control de legalidad realizado por el Juez Administrativo frente a los actos emanados de la administración.

Señala que el acto administrativo demandado es inconstitucional, edificando su argumentación con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para ello hace énfasis en la sentencia C-555 de 1994, en la cual se determinan las diferencias entre los docentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria y aquellos vinculados mediante contrato de prestación de servicios.

Sostiene que la administración, en sede administrativa, debió aplicar los precedentes jurisprudenciales en pro de la garantía de principios como el de igualdad y seguridad jurídica, basándose en un contrato de prestación de servicios que existió solo desde el punto de vista formal pero que en realidad fue una relación de trabajo.

1.1.3. OPOSICIÓN.

El municipio de Tunja (fls. 70 a 86), se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos señaló: a los hechos 1, 3, 7 y 8 que se atiene a lo que se pruebe, a los hechos 2, 6 y 9 no le constan, a los hechos 4, 5, 10, 12, 13, 14 , 15 y 16 señala que no son hechos, al hecho 11 señala que es cierto y al hecho 17 señala que no es cierto.

Fundamenta su defensa en el hecho que los contratos de prestación de servicios se dieron ante la imposibilidad de vincular estos docentes a la planta de personal y ante la necesidad transitoria de desarrollar ciertas actividades.

De igual forma realiza un análisis de los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso en concreto para concluir que en presente caso se debe aplicar la prescripción de los derechos laborales que reclama la demandante.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante

Señala que se probó en el proceso la prestación personal del servicio por parte de la demandante, el salario percibido en razón de la prestación del servicio y la subordinación como quiera que la misma se encuentra implícita en la labor del educador.

De otra parte señala que no ha operado el fenómeno de la caducidad, habida cuenta que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesto

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 15001333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

en los términos del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, señala que en el presente caso no opera la prescripción, como quiera que no se puede castigar al demandante al no tener certeza sobre la exigibilidad de los derechos, siendo la sentencia la creadora del derecho reclamado; para soportar los argumentos esgrimidos la parte demandante realiza un análisis jurisprudencial relativo a la tesis de la sentencia constitutiva por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Finalmente solicita se acceda a las pretensiones indemnizatorias de la demanda en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, además de ordenar pagar los aportes a seguridad social de la actora.

Entidad demandada – Municipio de Tunja:

Solicita se declare la no prosperidad de las declaraciones y condenas respectivas, toda vez que bajo los planteamientos del Consejo de Estado las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que los planteamientos que sustentan la demanda fueron desechados por dicha corporación.

Reafirma los argumentos expuestos en la contestación de la demanda señalando que en el presente caso operó el fenómeno extintivo de derechos de la prescripción, como quiera que de llegar a existir una relación contractual, la misma terminó en el año 1994 y la reclamación administrativa se produce 16 años después. Con base en lo anterior, solicita denegar las pretensiones de la demanda, librar de toda responsabilidad al ente demandado.

3. CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue inadmitida el día 14 de agosto de 2014 (fls. 44 y 45), subsanadas las falencias detectadas, se admitió la demanda mediante providencia fechada 10 de septiembre de 2014 (fl. 54). Se realiza la notificación personal del auto admisorio a la entidad demandada y al Ministerio Público, empezando a contarse el término de los 25 (fl. 66), comenzando a correr el término de 30 días para contestar la demanda, según el artículo 172 ibídem, desde el 19 de febrero hasta el 9 de abril de 2015 (fl. 69).

La entidad demandada contestó en término la demanda (fls. 70 a 100), se dio traslado de las excepciones propuestas (fl. 103) y finalmente se fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente audiencia de pruebas en la cual, además, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Problema jurídico: Debe el Despacho determinar si GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER quien estuvo vinculada mediante ordenes de prestación de servicios a la planta de docentes del Municipio de Tunja, tiene derecho a que se declare en su favor la existencia de un contrato realidad y si como consecuencia de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

esa declaratoria es procedente a título de restablecimiento del derecho o de indemnización reconocer y ordenar el pago de las respectivas prestaciones sociales o si por lo contrario se le deben denegar por la ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales.

Tesis de la parte demandante: Las labores desarrolladas por la demandante eran las mismas que las de los docentes de planta y 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. Que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto la subordinación y dependencia se encuentran incitas en la labor que desarrollan los maestros, es decir, son consustanciales al ejercicio docente y la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión al contrato en realidad.

Tesis de la entidad demandada, es que no se configuró relación laboral alguna, en razón a que la naturaleza de los contratos de prestación de servicios se hace por un término previamente determinado y con la estipulación de honorarios que no son asimilables bajo ninguna circunstancia al concepto de salario, sostiene también que es imperativo para el Despacho analizar en detalle el fenómeno de la prescripción de las pretensiones reclamadas.

Tesis del despacho: Entre el municipio de Tunja y la Señora Gloria Marleny Pedroza Soler existió una relación laboral encubierta bajo la forma de contratos de prestación de servicios, por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de todos los emolumentos que recibiría cualquier otro servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria que desempeñara las mismas funciones. No obstante, todos los derechos laborales que sean reclamados ante la justicia se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de su 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, en tanto la prescripción implica una medida de justicia que procura por el principio de seguridad jurídica y la conservación del orden, sin embargo hay que hacer una distinción entre los derechos laborales prescriptibles y aquellos otros que por mandato constitucional son inalienables, razón por la cual se declarará que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

DOCUMENTALES

La parte demandante aportó las siguientes:

- Copia contrato de prestación de servicios 00060 del 03 de febrero de 1993 (fl. 15)
- Copia contrato de prestación de servicios 0037 del 04 de febrero de 1994 (fl. 16)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

- Copia constancia expedida por el rector del Colegio Los muisca de fecha 03 de mayo de 1993 (fl. 18)
- Copia constancia expedida por el rector del Colegio Los muisca de fecha 03 de junio de 1993 (fl. 19)
- Copia constancia expedida por el rector del Colegio Los muisca de fecha 02 de diciembre de 1993 (fl. 20)
- Copia nomina meses de julio y agosto de 1992 (fl. 21 y 23)
- Copia nomina meses de noviembre y faltantes mes de octubre de 1992 (fl. 22)
- Copia nomina meses de mayo y junio y faltantes de los meses anteriores de 1993 (fl. 24)
- Copia nomina meses de noviembre y faltantes mes de octubre de 1993 (fl. 25)
- Copia nomina mes de mayo de 1993 (fl. 26)
- Copia nomina meses de octubre y faltantes de septiembre y agosto de 1993 (fl. 27 a 29)
- Copia derecho de petición de fecha 01 de noviembre de 2013 (fls. 30 a 32)
- Copia contestación al derecho de petición de fecha 01 de noviembre de 2013, radicado N° SAC 7912, oficio fechado 30 de diciembre de 2013 (fls. 33 y 34)
- Constancia de agotamiento de la conciliación (fl. 35)

Por la Parte Demandada aportó las siguientes:

- Copia derecho de petición de fecha 01 de noviembre de 2013 (fls. 87 a 89)
- Copia auténtica contestación al derecho de petición de fecha 01 de noviembre de 2013, radicado N° SAC 7912, oficio fechado 30 de diciembre de 2013 (fls. 90 y 91)
- Copia contrato de prestación de servicios 0037 del 04 de febrero de 1994 (fl. 111)
- Copia comprobantes de nómina de los años 1993 y 1994 (fls. 112 a 137)

INTERROGATORIO DE PARTE

A Folios 156 y 157 obra acta de audiencia de pruebas junto con el DVD que condensa el interrogatorio de parte rendido por la señora GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER. En el cual, en líneas generales, se señaló lo siguiente:

El despacho indagó a la demandante sobre las circunstancias relativas a su vinculación con el municipio de Tunja en su calidad de docente, ante lo cual responde la interrogada que fu vinculada en el año 92 por la alcaldía, estuve trabajando en el segundo semestre del 92, 93 y 94, estuve trabajando mediante una orden de prestación de servicios en algunos años nos daban una OPS de 10 meses y en otros nos daban una parte y posteriormente una prórroga. En ese contrato se especificaba que debíamos cancelar el 10% para seguridad social, nosotros directamente, únicamente recibíamos el pago de los honorarios, no tuvimos derecho al pago de vacaciones o primas, únicamente recibíamos el salario como tal, también recibíamos órdenes del rector y la coordinadora, nosotros debíamos cumplir el horario como tal sin prelación de ninguna naturaleza, realmente nosotros tuvimos el mismo trato y trabajamos en iguales condiciones que cualquiera de mis compañeros que estaban nombrados en ese momento.

Indaga el despacho por el monto que debía cancelar por concepto de seguridad social, a lo que reitera la demandante que cancelaba el 10% del valor total del contrato, esos pagos eran para pensión, hasta el año 94 que nos hicieron vincular a salud, antes nosotros mismos respondíamos por la salud.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

Indaga el apoderado del ente demandado respecto a vinculaciones posteriores al año 1994 mediante contrato con el municipio de Tunja, ante lo cual la interrogada responde que no.

El apoderado de la demandante pregunta sobre quien suscribía los contratos, ante lo cual responde que era directamente el alcalde municipal en 1992 el Dr. Fernando Sandoval y en los años 93 y 94 el Dr. Teódulo Benítez. Pregunta que si cumplía horarios en los colegios que trabajaba, respondiendo que si, que el horario era exactamente igual al de los demás compañeros, que en el año 1992 trabajó en el colegio Grancolombiano y en los años restante en el Colegio los Muiscas, trabajaba en el día en 1992 y luego en el siguiente año trabajé en la nocturna en el horario de 6 a 10:30 de la noche; se le pregunta si recibía algún tipo de órdenes a lo que manifiesta que sí, que las orden eran emitidas por la coordinadora y por el rector, manifiesta que cumplía el mismo horario, las horas eran exactamente iguales para todos los profesores, las mismas funciones que sus compañeros nombrados, que a ellos los llamaban “los profesores de contrato”; pregunta su apoderado sobre las diferencias salariales ante lo cual señala la interrogada que las diferencias eran muy grandes, en el primer año nos pagaban 75 mil pesos, en el segundo año 110 mil y en el último año 140 mil y de ahí pagaba la seguridad social, añadiendo que sus demás compañeros ganaban muchísimo más no sé cuánto, cumpliendo las mismas funciones. Frente al pago de la seguridad social manifiesta que ella debía suscribir una póliza de cumplimiento lo que nos hacían cancelar y si uno no cumplía con eso les imponía algún tipo de sanciones, para demostrar su dicho, la demandante exhibió al despacho las pólizas de cumplimiento del contrato, manifiesta que si no pagaba su seguridad social no podía acceder al contrato, señala que su trabajo fue continuo en los años 92, 93 y 94 y en febrero de 1995 fue nombrada. Manifiesta que los aportes a seguridad social lo realizaba a la Fiduprevisora. Pregunta el despacho si actualmente tiene la calidad de pensionada, responde la interrogada que no; se le pregunta que cuando accedería a la pensión según sus actuales condiciones, responde que tiene completo el tiempo y está esperando cumplir la edad a la pensión. Finalmente pregunta el apoderado sobre la calidad en que realizaba esas cotizaciones a la Fiduprevisora, manifestando la interrogaba que las hacía como Contratista Independiente.

Se incorporan las documentales aportadas en el interrogatorio de parte es decir, las pólizas de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios a folios 148 a 155.

Se incorpora la certificación expedida por el colegio Los Muiscas (fl. 146) y la orden suscrita por el Alcalde Municipal de Tunja (fl. 147).

5.2 PREMISAS JURÍDICAS

5.2.1 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.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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.

5.2.2 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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 iusfundamental¹, 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 paz²”

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 Culturales³. 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 derecho constitucionales sin que puedan haber retrocesos o disminución que impliquen la pérdida, disminución o deterioro de tales derechos, como sería el derecho al trabajo⁴.

• El contrato realidad.

1. Corte Constitucional, sentencia T-447/08.

2 Ibidem

3 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”

4El 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.

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.

Dijo 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 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, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.”⁵.

Esta postura venía siendo defendida por el Consejo de Estado y exigía que debían acreditarse siempre los tres elementos de la relación laboral⁶. 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 subordinación⁷. 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 otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar*”⁸.

• 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 (forma) 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 varias posibilidades normativas, no quiere decir por ello que sea neutra, puesto que existen unos límites 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

⁵El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda-,23 de junio de 2005, expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante

⁷Consejo de Estado, Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. 1J-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁸El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

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”*⁹ (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 impartan 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 escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público.”*¹⁰

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

⁹El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.
¹⁰Ibidem

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 trienal¹¹, 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:

(i).-La prescripción es un fenómeno jurídico que le corresponde al legislador establecer en 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

¹¹ 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.”

procedimientos judiciales.¹² 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.

(ii).-Razonamiento aparentemente lógico si no fuera porque si bien, los derechos laborales tienen relevancia en el Estado Social de Derecho¹³, 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”*,¹⁴ 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”*.

(iii).-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 labores 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”*.¹⁵(subrayado nuestro). Luego, la jurisprudencia no es la fuente formal de los derechos laborales sino la propia realidad constitucional.

(iv).-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

¹² Corte Constitucional, C-570-2003, C-555-1996, C-555 de 2001

¹³ 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).”

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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.¹⁶ 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.

(v).-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.¹⁷ 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.

(vi).-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, promoción y protección (Art. 2 y 46), y los derechos económicos derivados de esa misma relación laboral, sirve

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 la 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 aparea 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.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 abstracto 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)¹⁸.

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 analizándolo en el contexto del 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. La decisión del Tribunal se basó en que la reclamación se elevaba ante la Justicia 17 años después de terminado el vínculo contractual y el precedente vertical 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

¹⁸ 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*; En. 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.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 permitía 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:

“(...) 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.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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...”¹⁹

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

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del 8 de mayo de 2014, Expediente 08001233100020120244501.

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 precitada²⁰ fijó una línea en el sentido que la prescripción del derecho sólo opera a partir 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.

6. SOLUCIÓN DEL CASO

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

La docente GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER, fue contratada por el Municipio de Tunja, según aparece probado en el proceso con los contratos de prestación de servicios aportados con la demanda y su contestación, de la siguiente manera:

Nº CTO/ORDEN P.S.	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO	FOLIO DEL EXPEDIENTE
000060 del 03 de febrero de 1993	Colegio Los Muisca “Antonio José Sandoval Gómez” de Tunja	03 de febrero de 1993	02 de julio de 1993	Fl. 15 <u>Copia Simple</u>
0037 del 04 de febrero de 1994	Colegio Los Muisca de Tunja	04 de febrero de 1994	04 de diciembre de 1994	Fl. 16 <u>Copia Simple</u>

De conformidad con lo manifestado en el interrogatorio de parte que obra en el plenario (fl. 157), la demandante señaló que su vinculación se produjo mediante órdenes de prestación de servicios para los periodos comprendidos entre el segundo semestre de 1992, y los años 1993 y 1994, que debía asumir el pago de su seguridad social, pagar una póliza de cumplimiento correspondiente al 10% del valor del contrato, que recibía órdenes del rector y la coordinadora del colegio, cumplía el

²⁰ Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente número 73001233100020003449-01, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

mismo horario y desarrollaba las mismas funciones que los compañeros docentes pertenecientes a la planta del municipio pero que ella solo percibía el pago de unos honorarios, sin tener derecho al pago de vacaciones, primas ni ninguna otra prestación. Así mismo, se logró establecer que la señora Pedroza Soler actualmente no se encuentra pensionada, que cumple con el tiempo de servicios requerido pero aún no cuenta con la edad para acceder a la misma.

Así las cosas, se debe decir, que se encuentra debidamente acreditada la vinculación que tuvo la demandante para el segundo semestre del año 1992 con el Municipio de Tunja en el Colegio Gran Colombiano, habida cuenta que, sobre el particular, se cuenta con la declaración de parte de la demandante, encontrando un respaldo documental con la copia de la póliza de cumplimiento de la orden de trabajo N° 198 de 1992, la cual tiene una vigencia desde el 4 de mayo al 30 de noviembre de 1992, así como también con una copia parcialmente legible de la citada orden de trabajo N° 198 de 1992 (fls. 17 y 147); frente a la vinculación de la demandante para el segundo semestre de 1993, además de lo señalado en el interrogatorio de parte, se aportaron al expediente las nóminas correspondientes a los meses de julio a noviembre de 1993 (fls. 25, 26, 27 a 29 y 117 a 122), con lo que se demuestra la vinculación para estos periodos.

Con base en lo anterior, debe establecer el despacho si en el presente evento surgen los elementos esenciales de la relación laboral, del vínculo establecido entre la docente GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER y el Municipio de Tunja, entre 4 de mayo al 30 de noviembre de 1992, entre el 03 de febrero y el 30 de noviembre de 1993 y entre el 04 de febrero y el 04 de diciembre de 1994, por lo que se analizará cada uno de los elementos propios de la relación laboral, a saber:

Prestación personal del servicio: como se estableció anteriormente, entre la docente GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER, laboró para el Municipio de Tunja, prestando sus servicios mediante contrato durante los periodos de tiempo señalados, conforme a los documentos reseñados con anterioridad.

Subordinación: La labor realizada por la 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 ocupa el actor, como docente estaba sometida 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 municipal, 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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 15001333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 y de los comprobantes de nómina aportados por las partes 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

Por las razones expuestas en apartes anteriores de esta decisión, el despacho aplicara 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 Tunja y la demandante, desde el momento de su vinculación como Educadora al Municipio, así como la liquidación y pago de las sumas de dinero que se le adeuden por el tiempo de prestación de servicios como educadora, lo cual sucedió **el día 01 de noviembre de 2013** según obra a folios 30 a 32 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 **01 de noviembre de 2010**, 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”²¹

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

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 Tunja y la 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 Tunja, 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 presto los servicios, sin perjuicio de que asuma la sanción moratoria de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, si fuera del caso, y descuente 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. Razón por la cual se declarará que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

5.- CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo anterior la sentencia negará el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial, en tanto la actora solicitó a la administración el reconocimiento y pago de acreencias laborales el día 01 de noviembre de 2013 (fls. 30 a 32) no obstante que el último período de servicios con base en los cuales pretende construir la relación laboral había concluido el 04 de diciembre de 1994, según el contrato de prestación de servicios visible a folio 16, es decir que el derecho se reclamó, cuando menos, pasados veintidós (22) años de la prestación, de manera que de acuerdo al contenido del Decreto 3133 de 1998 los derechos patrimoniales surgidos de ella, han prescrito.

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, la trabajadora 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 la accionante, se declarará la prescripción en los términos señalados en la presente providencia. Lo anterior, sin perjuicio de los

aportes al sistema general de seguridad social en pensión que debe realizar el ente territorial demandado.

6. 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.

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.

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.

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que entre el Municipio de Tunja y la Señora GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER existió “contrato realidad” entre el 4 de mayo al 30 de noviembre de 1992, entre el 03 de febrero y el 30 de noviembre de 1993 y entre el 04 de febrero y el 04 de diciembre de 1994

SEGUNDO.-Declarar probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN” propuesta por la demandada sobre los derechos salariales y prestacionales causados y reclamados en la presente demanda. La prescripción no afectará los aportes pensionales.

TERCERO.- Se declara la nulidad del Oficio radicado N° SAC 7912 fechado 30 de diciembre de 2013, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la señora GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Se declara que el tiempo laborado por la señora GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER al servicios del Municipio de Tunja, es decir, entre 4 de mayo al 30 de noviembre de 1992, entre el 03 de febrero y el 30 de noviembre de 1993 y entre el 04 de febrero y el 04 de diciembre de 1994, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO.- El Municipio de Tunja pagará al Fondo correspondiente los porcentajes de cotización a pensión de la demandante que debió trasladar, por los periodos señalados en el numeral anterior, en los que la señora GLORIA MARLENY PEDROZA SOLER prestó sus servicios como docente al Municipio de Tunja vinculada por orden de prestación de servicios. En caso de que la demandante no haya efectuado el aporte que por ley le correspondía, el Municipio de Tunja efectuará los descuentos por cotizaciones de la presente condena.

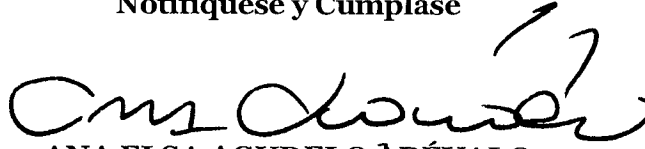
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación No. 150013333004 2014 00127 00
Demandante: Gloria Marleny Pedroza Soler
Demandado: Municipio de Tunja

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- El Despacho se abstiene de condenar en costas en el presente asunto, dada la prosperidad parcial de las pretensiones elevadas.

OCTAVO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

Notifíquese y Cúmplase


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez