REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Once (11) de Junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SABOYÁ
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0008-00

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.019.632 de Tunja, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda al **MUNICIPIO DE SABOYÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare nulo el acto administrativo sin número de 12 de noviembre de 2013, por medio del cual se niega el pago de las prestaciones sociales de la señora Martha Del Pilar Piraban Salamanca (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, Cotizaciones por Concepto de 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) y demás emolumentos laborales reclamados por la accionante.

1.2.2. Se declare, en aplicación del artículo 53 de la carta política, que entre el Municipio de Saboya y Martha Del Pilar Piraban Salamanca, existió una relación laboral dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 15 de julio de 1989 al 30 de noviembre de 1992; del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993, conforme lo establecen las órdenes de prestaciones de servicio.

1.2.3. Como consecuencia de lo anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y cancelar a la accionante los siguientes haberes laborales causados durante la relación laboral, es decir desde 15 de julio de 1989 al 30 de noviembre de 1992; del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993:

- Auxilio de Cesantías
- Intereses sobre las Cesantías
- Prima de servicios
- Vacaciones
- Prima de Vacaciones
- Prima de Navidad
- Auxilio de Transporte
- Cotizaciones por Concepto de 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.

1.2. 4. Que todas las sumas se indexen de acuerdo al I. P. C.

1.2.5. Que la condena se cancele en los términos de la Ley 1437 de 2011.

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

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que la señora Martha Del Pilar Piraban Salamanca presto sus servicios, a través de la figura de órdenes de prestación de servicios, desde el 15 de Julio al 30 de Noviembre de 1992 y desde el 1 de Febrero al 30 de Noviembre de 1993.

- ✓ Que la prestación personal del servicio consistió en las labores de docente en el Municipio de Saboya, la subordinación se materializó cuando recibió órdenes e instrucciones por parte del empleador o sus representantes, con el fin de ejercer la acción o actividades propias de la labor encomendada, la remuneración se disfrazó mediante el pago de honorarios constituyendo una retribución directa de servicios.

- ✓ Que el abogado a nombre de la demandante elevo derecho de petición, solicitando el pago de los haberes laborales y prestaciones que le adeuda el Municipio de Saboya, petición que fue denegada por el ente demandado mediante el Acto Administrativo que hoy se impugna.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

En la demanda se invoca la violación de las siguientes normas:

- De carácter Constitucional: Preámbulo, artículos 2, 4, 13, 25, 53, 123 y 125.

- De carácter legal: Artículos 2, 3, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 80 de 1993.

- Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional.

Como concepto de la violación la parte demandante arguye que la finalidad que motivó a la administración a expedir el acto acusado se aparta del interés general ya que se hace para defraudar la ley, desconociendo el carácter irrenunciable de las normas laborales. Además, considera la actora que la conducta de la administración se basa en motivos errados por no estar prevista en la legislación colombiana la forma de vinculación descrita ya que -jurisprudencialmente- se pudo establecer que la misma se utilizaba con la finalidad de no pagar prestaciones sociales cuando la necesidad del servicio lo mostraba.

Señala que, del material probatorio allegado, se puede concluir que el servicio prestado por la demandante era en el área de educación, como coordinador docente; que la labor fue prestada personalmente; que existió una remuneración; y que el trabajo se desarrolló dentro de los parámetros de subordinación del docente en relación con el Rector y el Coordinador de la concentración donde la poderdante laboró, dentro de los horarios normales y ordinarios de la prestación del servicio educativo.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 24 de enero de 2014 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl. 25)

Posteriormente, después de subsanada, la demanda fue admitida (fls. 35-36) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 40 a 42 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 43). Así, transcurrido tal término, mediante auto del 17 de febrero de 2015 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 64-65).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 10 de marzo de 2015, según consta en el acta que reposa de folios 76 a 80 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 22 de abril de 2015, se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial, en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA (fls. 98-100).

2.1. Contestación de la demanda (fls. 68-78).

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del **MUNICIPIO DE SABOYA** efectuó el siguiente pronunciamiento -en términos generales-:

- ✓ Que entre las partes existió una relación contractual de prestación de servicios, esa fue la finalidad y el contexto perseguido por los contratos suscritos, por lo tanto el único reconocimiento que se debe desprender es el pago de honorarios, propio de los contratos de prestación de servicios.

- ✓ Que no se configuran los elementos propios de la relación laboral ya que ni el Alcalde ni la Tesorera Municipal, ni directa ni indirectamente impartieron orden alguna al contratista, lo que evidencia la falta de subordinación.

- ✓ Que la "dependencia", por llamarla de alguna manera, en cuanto al docente contratista es liderada y asumida por el Jefe o Director de núcleo, a quien le corresponde estar pendiente del cumplimiento de las obligaciones y demás actividades propias del contratista, y es ante quien se rinde y se expone el cumplimiento de las obligaciones y demás actividades propias del contratista, por lo tanto el Alcalde se convierte únicamente en un pagador.

- ✓ Que solo hasta el 24 de octubre de 2013 el demandante presento solicitud de reclamación de prestaciones sociales, que si bien conforme a la ley interrumpe el termino de prescripción, esta tiene plena aplicación y operancia, toda vez que el demandante finalizo la prestación de sus servicios en el año 1994, lo que evidencia de forma notoria que las acciones tendientes a reclamar prestaciones sociales se encuentran más que prescritas, por cuanto han transcurrido casi 20 años desde de la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios, lo que nos podría llevar a pensar que la intención de la demandante no era otra que la de esperar el paso del tiempo para lograr una eventual acumulación de prestaciones y el reconocimiento de intereses de las mismas, lo que conlleva a defraudar el erario público y desgastar a la administración de justicia.

2.2. Medios de prueba relevantes allegados al proceso:

➢ Petición del 14 de octubre de 2013 elevada por el apoderado de la demandante a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de: Auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte y alimentación, dotaciones, indemnización de las vacaciones, cotizaciones por concepto de pensiones, salud y riesgos profesionales, indemnización moratoria o salarios caídos por no haberse pagado oportunamente estas acreencias de acuerdo a la Ley 244 de 1995, indexación de todas las anteriores sumas, los demás factores salariales y prestacionales que se reconozcan y paguen al personal de planta, devolución de retención en la fuente. Todo lo anterior, con base en la remuneración real del trabajador (fls. 11-15).

➢ Oficio sin número de fecha 12 de noviembre de 2013, suscrito por el Alcalde del **MUNICIPIO DE SABOYA** y con sello de recibido del 13 de noviembre de 2013, a través de la cual le comunican al apoderado de la hoy demandante que no es posible acceder a lo pretendido (fls. 16-18).

➢ Contrato de Prestación de Servicios N° 63 suscrito entre **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** y el **MUNICIPIO DE SABOYA** el día 1° de febrero de 1993, cuyo objeto fue *"desempeñarse como licenciada en el área de biología y química en el*

Colegio José María Córdoba", siendo su plazo de 10 meses a partir del 1° de febrero y hasta el último de noviembre de 1993 (fls. 19.20, 60-61, 89-90).

➢ Contrato de Prestación de Servicios del 16 de julio de 1992 suscrito entre **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** y el **MUNICIPIO DE SABOYA**, cuyo objeto fue *"prestar sus servicios como licenciada del Colegio José María Córdoba, (...) cumpliendo el horario establecido por la Secretaria de Educación"*, siendo su plazo por hasta 4 meses y 16 días a partir del 15 de julio y hasta el último de noviembre de 1992 (fls. 21, 59, 88).

➢ Constancia expedida por el Alcalde Municipal de Saboya el día 25 de marzo de 2015, mediante la cual certifica que la demandante se desempeñó como licenciada del Colegio José María Córdoba de la Vereda Merchán del 15 de julio al último de noviembre de 1992 y como Licenciada en el área de biología y química en el Colegio José María Córdoba de la Vereda Merchán del 1° de febrero al último de noviembre de 1993 (fl. 88).

➢ Oficio N° DAMS-180-2015 del 16 de abril de 2015, mediante al cual el Alcalde Municipal de Saboya informa al Despacho que no se realizaron pagos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social y al Sistema General de Pensiones a favor de la demandante ya que para la época en que la demandante prestos sus servicios no se les cancelaba a los docentes ese tipo de prestaciones sociales por tratarse de contratos de prestación de servicios (fl. 97)

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos de la parte demandante:

Durante el término concedido para presentar sus alegatos de conclusión la parte actora guardo silencio.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada:

La parte demandada no hizo uso de su derecho a presentar alegatos de conclusión en el presente medio de control.

2.3.3. Concepto del Ministerio Público:

El H. Representante del Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, presentó su concepto (fls. 101-110) en el que solicita al Despacho que se declarara la nulidad parcial del acto administrativo enjuiciado y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud y pensión); negando las pretensiones referentes al reconocimiento y pago de factores salariales y prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dotaciones, auxilio de transporte, prima de movilización, prima de alimentación, subsidio familiar e indemnización moratoria por no haberse cancelado oportunamente las acreencias a las que se hizo mención, por encontrarse prescritos tales derechos. Lo anterior, *"(...) toda vez que transcurrieron más de 3 años entre la fecha de la terminación contractual definitiva, que data del 30 de noviembre de 1993 (...) y la presentación del derecho de petición por el cual se solicitaba el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de los haberes prestacionales y salariales, de fecha 24 de octubre de 2013, por lo que tanto la reclamación realizada por la accionante se presentó 20 años después de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios con la entidad demandada".*

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

3.1. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho la señora **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** a que se reconozca su vinculación laboral mediante órdenes de trabajo con la entidad demandada

como un contrato realidad y en consecuencia al reconocimiento, liquidación y pago de la totalidad de las acreencias laborales solicitadas en su escrito de demanda?.

3.2. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

3.2.1. De la evolución de la jurisprudencia relacionada con el contrato de prestación de servicios y la primacía de la realidad:

Previamente a considerar el caso particular a que se refiere este proceso, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia, los cuales ya han sido estudiados por la jurisprudencia, resaltándose las siguientes tesis:

La corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios así:

> *"b). La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que* ***el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas****.*
>
> *Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no pueden realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."*

Por otra parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios[1], que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraba los elementos propios de esta: a. Actividad personal del trabajador, b. Continua subordinación o dependencia y c. Salario; y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de ***indemnización***, se ordenara el pago del equivalente a

[1] Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de la planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestación sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, articulo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia[2] reemplazó al criterio anterior al señalar que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos.

Igualmente, se estableció por vía jurisprudencial que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia[3], a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral[4].

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el estado, así lo ha señalado el Consejo de Estado, veamos:

> *"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público"*[5].

---

[2] Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

[3] Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos.0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

[4] Sentencia febrero 19 de 2004, Rad. No.0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.

[5] Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No.1654-2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Recapitulando, 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 el trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

Finalmente, mediante providencia del 19 de febrero de 2009, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchise, la Sección Segunda del Consejo de Estado, modificó la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento *a título de indemnización* de las prestaciones ordinarias que devenga un empleado público en igualdad de condiciones, cuando se demuestra la existencia del contrato realidad.

Dicha providencia indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la *reparación del daño*, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones que nunca fueron sufragadas, en virtud del artículo 53 de la Constitución, dejando a salvo la liquidación de la condena con base en los honorarios pactados en el contrato.

Así mismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar 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 el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar.

3.2.2. De la subordinación y dependencia:

Ahora bien, en relación con la subordinación y dependencia de los docentes ha dicho el Consejo de Estado que este elemento esta ínsito en la labor que desarrollan, es decir,

resultan consustanciales al ejercicio docente[6]. El educador está permanentemente subordinado al reglamento educativo, el calendario académico, el pensum y el horario escolar.

La anterior afirmación tiene respaldo en los siguientes argumentos normativos, veamos:

De acuerdo al artículo 104 de la Ley 115 de 1994, el educador fue definido como:

> *"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto".*

Respecto de los deberes de los docentes, se tiene que el artículo 45 del Decreto 2277, señala los deberes que tiene el educador con ocasión de sus funciones:

> *"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 de su cargo;*
> *Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos."*

De las anteriores disposiciones jurídicas, se extrae que los docentes están sometidos a cumplir con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación y sus Secretarías, por cuanto los educadores no gozan de autonomía, pues se debe estar supeditado a los parámetros fijados dentro del Estatuto Docente, así como la Ley 60 de 1993.

Adicionalmente encontramos que los pedagogos se ven restringidos por el horario, por cuanto el Consejo de Estado ha señalado[7] que el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002, reglamentarios de la Ley 115 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 0157-08, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, Demandado: Municipio de Floridablanca.
[7] Sentencia del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2008, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 2152-06

educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) cuarenta (40) semanas de trabajo académico como estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

Por lo anterior se tiene que el personal docente debe estar sujeto a unos reglamentos estrictos que impiden se tenga libre disposición del cargo y por cuanto se debe cumplir con un tiempo laboral, adicionado al hecho que está sujeto a lo reglamentado a las políticas generales fijadas para el magisterio, así como las prohibiciones de la suspensión de su labor injustificadamente y sin una autorización previa.

3.3. Caso concreto:

La parte actora alega que entre **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** y el **MUNICIPIO DE SABOYA** existió una relación laboral, por cuanto según su dicho, se dieron los elementos necesarios para ello, tales como: Prestación personal del servicio, subordinación y remuneración como docente al servicio del ente territorial en los periodos de tiempo comprendidos entre el 15 de julio al 30 de noviembre de 1992 y entre el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993.

Por su parte, la Entidad Demandada considera que entre las partes existió una relación contractual de prestación de servicios y por lo tanto el único reconocimiento que se debe desprender es el pago de honorarios. Así mismo, afirma que opero la prescripción, toda vez que el demandante finalizo la prestación de sus servicios en el año 1994, lo que evidencia de forma notoria que las acciones tendientes a reclamar prestaciones sociales se encuentran más que prescritas, por cuanto han transcurrido casi 20 años desde de la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios.

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera:

1. La señora **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA**, se desempeñó como docente en el **MUNICIPIO DE SABOYA** mediante órdenes de Prestación de Servicios para los periodos de tiempo comprendidos entre el 15 de julio al 30 de noviembre de 1992 y entre el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993 (fls. 19-21, 59-61 y 88-90).

2. La accionante presentó petición de reconocimiento de acreencias laborales el día 24 de octubre de 2013 (fls. 11-15).

3. Mediante oficio del día 12 de noviembre de 2013, recibido por la accionante el día 13 de noviembre de 2013, suscrito por el Alcalde del **MUNICIPIO DE SABOYA**, la administración dio respuesta a la petición (fls. 16-18).

4. La labor fue prestada personalmente por **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** y, por la misma, recibía una remuneración pagadera mensualmente. Así mismo, se destaca respecto del elemento de subordinación que, como ya se indicó, la misma es consustancial a la labor docente pues -se reitera- el educador estuvo permanentemente subordinado al reglamento educativo, el calendario académico, el pensum y el horario escolar. Además de también haber estado sometido a cumplir con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación y sus Secretarías, no gozando de ningún tipo de autonomía.

Conforme a lo señalado, al realizar el estudio del expediente, se extrae que la parte demandante fue vinculada por medio de órdenes de prestación de servicio para laborar como docente, donde se puede claramente observar que se presentan los tres elementos constitutivos de la relación laboral: a).Actividad personal, b).Subordinación y c).Salario, por consiguiente, no se puede por parte de la entidad demandada pretender ocultar una realidad como es la relación laboral que se presenta entre el docente y la entidad. Además -se reitera- de la documental relacionada, se infiere que la demandante vinculada mediante órdenes de prestación de servicio, prestó personalmente sus servicios como docente en los establecimientos educativos del **MUNICIPIO DE SABOYA**, y no por intermediarios o terceras personas.

En cuanto al horario de trabajo, el Despacho acoge el precedente jurisprudencial de la sección segunda del Consejo de Estado, conforme al cual se ha aceptado que:

> *"(...) el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria"*[8].

Circunstancia que dicho sea de paso, pone de relieve la subordinación, pues dada su condición de docente, debe acatar las órdenes de sus inmediatos superiores en el plantel educativo donde imparten la enseñanza.

Así mismo, como se ha mencionado en acápites anteriores el alto tribunal ha señalado que, cuando se trate de contratos de prestación de servicios docentes la subordinación o dependencia *"(...) se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente (...)"*[9].

De acuerdo a ello y de las órdenes de prestación de servicios, puede concluirse que la demandante laboró como docente, durante los meses y años que allí se relacionan.

Respecto a la contraprestación que recibía la docente a cambio de la prestación del servicio, se observa que en todas las órdenes de trabajo se estableció una forma de valor y pago por la prestación de los servicios anteriormente referidos, siendo estos certificados por parte de la entidad.

Según lo expuesto, concluye el despacho que la señora **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA**, prestó sus servicios profesionales para atender una función permanente, por mandato legal asignada a la entidad territorial, de acuerdo con los horarios establecidos por ésta y a cambio de una contraprestación mensual percibida a título de honorarios; es decir, que en la práctica su actividad fue idéntica a la desarrollada por los docentes vinculados a través de acto legal y reglamentario.

---

8 Sentencia del 5 de junio 2008. Radicación número: 73001233100020040019501(6534-05). Sección Segunda, Subsección A. Precedente expuesto igualmente por la misma Sección Segunda dentro del expediente No. 68001 23 15 000 2003 03003 (0976 08).

9 Ver sentencia del H. Consejo de Estado de la Sección Segunda de fecha 27 de octubre de 2005, C.P. Dr. Jaime Moreno García. En el mismo sentido ver sentencia del 7 de septiembre de 2006, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, actor: Libardo Rueda Gutiérrez.

3.3.1. De la prescripción.

Respecto a la prescripción se indica que el H. Consejo de Estado en providencia del 19 de febrero de 2009 modificó la tesis que se venía sosteniendo en relación con la inaplicación de la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad hasta tanto no haya una decisión judicial que declare la relación de naturaleza laboral, en esta se indicó:

> *"De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)*
>
> *En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.*
>
> ***Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas**, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*
>
> *Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.*
> *(...)*
> *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.[10]"*

Con posterioridad a la anterior postura no se ha proferido pronunciamiento en contrario sino reafirmando la misma[11], no obstante teniendo en cuenta que no todas las situaciones que se presentan tienen los mismos supuestos fácticos del caso analizado en dicha providencia, la misma Corporación en providencia dictada en acción constitucional el 16 de diciembre de

---

[10] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, d. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

[11] Sentencias: (i) Sección Segunda – Subsección B de 22 de marzo de 2012. Expediente N° 1909-2011, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y, (ii) Sección Segunda – Subsección B, de 11 de noviembre de 2009, expediente N° 2466-06, C.P.: Dr. Lucia Ramírez de Páez, entre otros.

2013 aclaró como debe ser aplicado el fenómeno de la prescripción en el evento en que los interesados han reclamado ante la administración con posterioridad a los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito. En ésta se analizó si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconoció el precedente jurisprudencial de la sentencia anteriormente transcrita, para lo cual comparó las situaciones fácticas presentadas en ésta y la del caso que en ese momento se estudiaba, para el efecto señaló:

> *"Como bien lo dijo el tribunal demandado, en la sentencia que se invoca como precedente judicial vinculante se analizó el caso de una persona que celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, seccional Tolima, entre junio de 1995 y febrero del 2000. En esa oportunidad, la actora reclamó el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios, lo que dio lugar a la expedición del Oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000, acto administrativo que fue objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el mismo año 2000. Es decir,* ***en el caso de marras, la reclamación de las acreencias laborales a la administración y la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tuvieron lugar inmediatamente se terminó el último contrato de prestación de servicios —fecha en que se hizo exigible la obligación—, circunstancia que impidió que se configurara el fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969***[12]*.*
>
> ***En cambio, el señor Bayona Gómez, cuyo último contrato de prestación de servicios celebrado con el municipio de Ocaña data del mes de noviembre de 1994, después de 17 años —año 2011— acudió ante la administración para reclamar el pago de las acreencias laborales, situación totalmente distinta a la que fue objeto de estudio en la sentencia invocada como precedente judicial desconocido.*** *Tal diferencia fáctica fue explicada en forma clara, amplia y razonable por el tribunal demandado para dejar de aplicar la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia del 19 de febrero de 2009, proferida por la sala plena de la Sección Segunda de esta Corporación. Por lo tanto, contra lo afirmado por el a quo, la Sala considera que el tribunal demandado no incurrió en vía de hecho, por desconocimiento del precedente judicial.*
>
> *En un asunto similar, recientemente la Subsección A, Sección Segunda —sección especializada en asuntos laborales— del Consejo de Estado, señaló:*
>
> > *"El Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969,* ***y consideró que no era procedente aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida, bajo el argumento que la misma no era aplicable al caso de la demandante, por cuanto la reclamación que hizo al ente Universitario se efectúo 14 años después de***

---

[12] "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".

fenecido el vínculo contractual, es decir, en forma extemporánea de tal forma que no tuvo la virtualidad de suspender el término de prescripción.

La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.

En esta oportunidad, la interesada sólo acudió a reclamar ante el ente demandado, como lo dijo el Tribunal en su sentencia y no es objeto de discusión en la presente acción, con anterioridad al 3 de junio de 2011, lo que equivale a más de 15 años, si se tiene en cuenta que su vínculo, según lo afirma en la demanda terminó el 31 de diciembre de 1994.

Obsérvese cómo, en la sentencia que sirve de precedente, el oficio demandado negó el reconocimiento de salarios y prestaciones en lo referente a una vinculación que aún se encontraba vigente, como se expresa en el sentencia, en relación con lo que se encontraba probado en el proceso.

Igualmente, en la segunda de las sentencias que alega como desconocida, la actora estuvo vinculada hasta el mes de febrero del año de 2000 y en ese mismo año efectúo reclamación ante la administración y demandó el acto producto de la misma, que fue expedido en el mes de septiembre del mismo año.

En la última de las providencias citadas, el actor estuvo vinculado hasta el año de 2000 y tanto la reclamación como la demanda se dieron antes del término de tres años contemplados en la norma que regula la figura de la prescripción.

Lo anterior, sirvió al Tribunal para, en ejercicio de su autonomía funcional, exponer en forma clara, los motivos por los cuales consideraba que a la señora Rosa Istmenia Moreno de Palacios no le eran aplicables los precedentes judiciales citados y concluir que la reclamación que elevó la actora ante la administración en el año de 2011, 15 años después de culminado el nexo contractual, esto es, el 31 de diciembre de 1994, no tuvo la potencialidad de suspender el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral.

Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.
El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía.

En este orden de ideas, considera la Sala que el Tribunal Administrativo del Choco, no incurrió en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por desconocimiento del precedente, por cuanto lo que se reprocha es que las autoridades judiciales desconozcan sus pronunciamientos o se aíslen del criterio unificador de los superiores jerárquicos, sin exponer las razones por las cuales cambian su posición frente a determinado asunto o disienten de la posición establecida por éstos, circunstancia que no se advierte en esta oportunidad.

En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada (…)"[13] *(se destaca).*

Como se ve, ***es la propia Sección Segunda la que ha accedido al restablecimiento del derecho sólo en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración "máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción****", interpretación que es compartida por la Sala, en la medida que no admisible premiar a los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. En este caso, el demandante presentó la reclamación después de 17 años.*[14]"

En este orden de ideas, se tiene que en relación con la aplicación de la prescripción en los derechos derivados del contrato realidad, ésta se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales, pues es a partir de allí que la parte interesada cuenta con un término de tres (3) años para hacer exigibles los pretendidos derechos, el cual se interrumpe si se presenta la reclamación ante la administración, circunstancia que de conformidad con la norma transcrita da lugar a que se inicie a contar nuevamente el término de prescripción de los derechos.

Por otro lado, posteriormente, mediante providencia emitida en proceso ordinario el día ocho (8) de mayo de 2014[15], nuevamente el H. Consejo de Estado explicó aún más su postura, e indicó:

"No obstante, el hecho de que la Sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo y que el término de ***prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, pues debe reclamar sus derechos en un plazo razonable.***

Así lo ha considerado esta Corporación en recientes fallos de tutela, en los que sostuvo lo siguiente:

"(…) una situación es que en virtud de la declaración del contrato realidad sea dable reconocer los derechos prestacionales derivados teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la emisión de la decisión; y, ***otra es que se exima al interesado de la obligación de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con la diligencia que le exigen las normas procedimentales, esto es, con sujeción a los***

---

[13] Sentencia del 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente Nº: 11001-03-15-000-2013-01662-00. Demandante: Rosa Ismetnia Moreno De Palacios. Demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

[14]Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección cuarta, MAGISTRADO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, 16 de diciembre de 2013, REF.:EXPEDIENTE Nº 11001-03-15-000-2013-01015-01

[15] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN (E). Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014). REF: EXPEDIENTE No. 08001233100020120244501. NÚMERO INTERNO 2725- 2012. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JESÚS MARÍA PALMA PAREJO.

términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

Al respecto, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares al presente, la Subsección A - Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela No. 2013-1662-00, manifestó que:

"[...] Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.
El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía (...)[16] *(Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Posteriormente, en Sentencia de Tutela de 23 de enero de 2014, la Subsección "A" precisó:

"(...) Para esta Corporación esa interpretación resulta plausible a la luz del ordenamiento, en tanto que ***el lapso para acudir ante la administración a efectuar el reclamo gubernativo correspondiente debe realizarse en términos razonables y ponderados****. En materia tus administrativa, cabe destacar que le es vedado al Estado pronunciarse sobre derechos subjetivos que no se ejercieron en un lapso de cinco años (v. gr. Art. 90 y ss C.P.A.C.A.), como también existe un término en derecho laboral público que implica una sanción para quien no solicita el reclamo del derecho oportunamente (Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969) y en materia civil la prescripción además de ser un modo de adquirir la cosas ajenas también extingue las acciones o derechos ajenos.*

Si bien a la fecha no se han abordado casos similares al expuesto por las tutelantes, es posible suponer que la tendencia en la protección del principio de la realidad sobre las formalidades deberá realizarse a la luz del fenómeno jurídico de la prescripción y ***de la oportunidad para acudir a la administración****.*

Por lo demás, cabe destacar que el Juzgado asumió la carga de determinar que, en lo relevante, el caso sometido a su consideración era diferente al precedente vertical, analizando que esa disparidad era de tal trascendencia que le impedía adoptar una solución idéntica a la regla decisional adoptada por esta Corporación en la Sentencia de Unificación de 19 de febrero de 2009.

Aunque en una acción de tutela con ponencia del suscrito Consejero en la que se discutía la aplicación del precedente jurisprudencial analizado en esta providencia se accedió a las súplicas de la demanda, con el objeto de que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander revisara su decisión al amparo de la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Segunda sobre la naturaleza constitutiva de la Sentencia que declara la existencia de un contrato realidad, debe advertirse que efectuada una revisión en el marco del caso en concreto, no hay lugar a seguir esa tesis, sino, por el contrario, a negar las súplicas de la acción de tutela, ante la ausencia de vulneración al derecho fundamental a la igualdad, dada la justificación razonada expuesta por el Juzgado accionado.

Finalmente, ha de señalarse que al no exponerse un mínimo de argumentación respecto a la presunta violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, la Sala no efectuará consideración alguna al respecto.

---

[16] Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente de tutela (Acumulados) N° 11001-03-15-000-2013-01730-00, 11001-03-15-000-2013-01731-00, 11001-03-15-000-2013-01748-00; demandante: Hilder Heli Pineda Pineda y Otros; demandado: Tribuna Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

(...)".[17] *(Negrillas y subrayas de la Sala).*

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 el que se debe peticionar en sede administrativa, resulta pertinente acudir al artículo 66 del C.C.A, que regula la figura del decaimiento administrativo en los siguientes términos:

"ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:
1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia". (Las negrillas son de la Sala).

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 esta 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 5 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 del retiro del servicio.

De este modo, tal como lo 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*** *(...).*

(...) Comoquiera que en el sub-lite el señor Jesús María Palma Parejo pide el reconocimiento de la relación de trabajo que tuvo con el Instituto de los Seguros Sociales, y el pago de las prestaciones que

---

[17] Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) Nº 2013-01741 (1742) demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adiela Cano Castilblanco Accionados: Juzgado Segundo (2°) Administrativo de Florencia y Tribunal Administrativo del Caquetá. Consejero Ponente. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren.

legalmente le corresponden; la eventual Sentencia favorable a sus pretensiones es de carácter constitutivo por lo que sólo a partir de su ejecutoria, comienza a correr el término de prescripción.

En ese orden de ideas, en el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, no ha operado esa figura jurídica respecto de los derechos reclamados por el señor Palma Parejo.

Se precisa además, que el actor acudió a la administración dentro de un plazo razonable, pidiendo la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, si se tiene en cuenta que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 1 de noviembre de 2001 y, el 22 de septiembre de 2004, radicó ante la Entidad demandada el correspondiente derecho de petición, esto es dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato".

Ahora bien, teniendo en cuenta que el presente asunto se está decidiendo a la luz de la rectificación o aclaración del H. Consejo de Estado frente al tema bajo estudio, el Despacho considera necesario hacer las siguientes precisiones respecto del precedente jurisprudencial:

El precedente judicial es el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Es decir, el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares. Este fue establecido como un sistema de fuentes, consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política, en donde se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional. En este sentido, resulta claro que respetar el precedente jurisprudencial para quienes administran justicia no es una opción más sino todo un deber.

Por tal razón, el respeto a los precedentes no les permite a los jueces desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus superiores.

Así las cosas, mal haría este Despacho en aplicar la prescripción a partir de la sentencia constitutiva del derecho como se indica en el providencia del H. Consejo de Estado del 19 de febrero de 2009, cuando se tiene establecido, que la misma Corporación aclaró su jurisprudencia en la materia, para en adelante sustentar que en el evento de reclamación de los derechos derivados del contrato realidad, el restablecimiento del derecho sólo es posible en los casos en que la parte demandante, una vez concluida la relación contractual, reclame la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos

subyacentes al mismo dentro del plazo de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato. En consecuencia, este Despacho acoge la aclaración realizada por el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2013 y ocho (8) de mayo de 2014.

Así las cosas, para el caso en concreto se tiene que las acreencias solicitadas por la actora no se reclamaron dentro del "plazo razonable" que ha definido el H. Consejo de Estado, toda vez que lo reclamado, esto es, pago de prestaciones sociales data de los años de 1992 a 1993, y la solicitud ante la administración de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso solo se radicó hasta el día 24 de octubre de 2013, cuando ya habían transcurrido 19 años, 10 meses, y 23 días desde la terminación del último contrato suscrito, es decir, cuando los derechos derivados del contrato de prestación de servicios docentes, ya estaban prescritos.

En conclusión, éste Despacho declarará la existencia del vínculo contractual entre la demandante y la entidad accionada, toda vez que, como se mencionó en acápites anteriores, la actora prestó sus servicios profesionales para atender una función permanente, en donde se presentaron los tres elementos constitutivos de la relación laboral. Así mismo, se declara la prescripción de las acreencias laborales solicitadas, pues la situación fáctica de la accionante se encuadra dentro los supuestos analizados por el H. Consejo de Estado en sentencias del 16 de diciembre de 2013 y 8 de mayo de 2014, no en lo estudiado en providencia del 19 de febrero de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social y los del Sistema General de Pensiones y en el entendido que estos no pertenecen al trabajador, ni al empleador, ni a la entidad administradora, sino que los mismos tienen una naturaleza parafiscal, lo cierto es que estos no tienen término prescriptivo alguno. Sobre el tema, y en un caso de similares características al que hoy ocupa al Despacho, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá se pronunció en reciente sentencia del 24 de noviembre de 2014[18] concluyendo que al encontrarse acreditado cada uno de los elementos que configuran la existencia de una relación laboral "*(...) resulta procedente*

[18] Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 24 de noviembre de 2014. MP: Feliz Alberto Rodríguez Riveros. Proceso 15001-33-33-006-2012-00122-01. María Esperanza Páez Vs. Municipio de Saboyá.

que el tiempo laborado por (el)la accionante durante la vigencia de las órdenes de prestación de servicios, sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, ello por no estar sujetos los aportes pensionales a ningún término de prescripción (...)". Lo anterior, al considerar lo siguiente:

> *"(...) es necesario tener presente que, como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, en consecuencia, al constituir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades administradoras hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo, los aportes pensionales correspondiente durante la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes por mandato legal debe ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, no se encuentran sujetos a ningún término de prescripción.*
>
> *Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de mayo de 2006 (...) al indicar que, de acuerdo a las previsiones del artículo 48 superior, los derechos pensionales poseen un carácter imprescriptible; en ese sentido, como las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a pensión, que mientras no se paguen en la densidad exigida en la ley impiden la causación del derecho, en materia de prescripción, le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues no sería lógico indicar que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que en verdad le son inherentes.*
>
> *La anterior afirmación se hace, teniendo en cuenta que en razón a la existencia del vínculo laboral la Ley imputó al empleador la obligación de la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Pensiones a favor de los trabajadores a su cargo por el tiempo de vigencia del vínculo laboral. En consecuencia, siendo los aportes efectuados durante toda la vida laboral del trabajador el elemento consubstancia que configura el derecho pensional, tales aportes gozan del carácter de irrenunciable e imprescriptible. Afirmar lo contrario sería desconocer no solo la vida laboral del trabajador, sino además el carácter fundamental, irrenunciable e imprescriptible del derecho pensional.*
>
> *(...) Así lo indicó en sentencia de 17 de abril de 2008, radicación número 54001-23-32-000-2000-00020-01(2776.05), en la que ordenó computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos. Al respecto expresó:*
>
> > *"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.*
> >
> > *(...) Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación".*
>
> *(...) Ahora, para efectos de precisar cuál debe ser el monto que debe pagar el ente demandado por concepto de aportes a pensión de la demandante, resalta la Sala que de conformidad con lo dispuesto por*

el artículo 22 de la Ley 100 de 193, el empleador responderá por la totalidad del aporte haya o no efectuado el descuento al trabajador. Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite será la totalidad de dichos montos, sumas que desde luego deberán ser actualizadas de conformidad con el índice de precios al consumidor y que corresponderán a cada (uno) de los meses correspondientes a los periodos en que la docente prestó sus servicios al municipio de Saboyá (...) debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine".

Tal postura ha venido siendo ratificada en múltiples providencias por parte del H. Tribunal Administrativo de Boyacá que, en sentencia de 23 de abril de 2015[19], señaló:

"La Sala advierte, que solamente después de trascurridos 18 años y 11 meses (29 de noviembre de 2012 fl.13 C-ppal), la demandante pidió a la administración le fuera reconocida la relación laboral reclamada.

Tal como quedó expuesto, tratándose de reconocimiento de relaciones laborales encubiertas bajo la modalidad de Orden de Prestación de Servicios, sí es aplicable el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales (distintas a la pensión) consagrada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968; en el caso que ocupa la atención de la Sala, el reconocimiento de la relación laboral fue solicitado el 29 de noviembre de 2012 (fl.13 C-ppal), superando ampliamente en todos los casos el término prescriptivo, como ya se explicó.

Por lo anterior, la Sala confirmará el numeral tercero de la sentencia recurrida por encontrar probada la excepción de prescripción del derecho de acción en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales tales como cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dotaciones, auxilio de transporte, prima de movilización, prima de alimentación, subsidio familiar e indemnización moratoria, etc. Igualmente, confirmará la negativa de las pretensiones de la demanda respecto al reconocimiento de la relación laboral para el lapso comprendido entre el 10 de marzo al 30 de diciembre de 1985, del 10 de enero al 30 de diciembre de 1986, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1987 y del 10 de enero al 31 de diciembre de 1989, en tanto no se allegaron los respectivos contratos.

Ahora bien, como ya se dijo, son imprescriptibles las acciones judiciales que de cualquier forma puedan afectar los elementos centrales del derecho pensional: la edad, el capital, el tiempo de servicio, los aportes, etc. La imprescriptibilidad de tales asuntos emerge por la estrecha relación indisoluble y necesaria con el derecho mismo a la Seguridad Social, asunto que deberá valorarse en cada caso concreto.

(...) Por lo anterior, la Sala considera que durante el periodo laborado, esto es, entre el 10 de enero al 31 de diciembre de 1988 y del 10 de febrero al 31 de diciembre de 1990, la demandante no tuvo vínculo alguno con Seguridad Social en Pensiones. (...)

(...) Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente el fallo de primera instancia con modificaciones; se declarará la existencia de la relación laboral entre la señora Martha Elena Castillo Otálora y el Municipio de Saboya, dentro del lapso comprendido entre el 10 de enero al 31 de Adicionalmente, declarará la nulidad parcial del acto administrativo enjuiciado en cuanto que negó la existencia de la relación laboral para efectos pensionales. Como restablecimiento del derecho, la Sala, conforme lo señala el inciso 3 del artículo 187 del CPACA, declarará la existencia del vínculo laboral entre la demandante y la entidad demandada durante el periodo comprendido entre el 10 de enero al 31 de

---

[19] Tribunal Administrativo de Boyacá. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 15001333300620130007l-01. MARTHA ELENA CASTILLO OTALORA vs MUNICIPIO DE SABOYA. MP: Fabio Iván Afanador García.

diciembre de 1998 y del 10 de febrero al 31 de diciembre de 1990 a efectos de computarse para efectos pensionales. Finalmente, ordenará a la entidad demandada para que cancele, a valor presente, la totalidad de los aportes respectivos para pensión y los consigne al Fondo de pensiones donde la demandante actualmente efectúe sus aportes, entidad que deberá computar el tiempo laborado en el periodo entre el 10 de enero al 31 de diciembre de 1998 y del 10 de febrero al 31 de diciembre de 1990 para efectos pensionales según su régimen propio (...)".

Por tanto, se condenará al **MUNICIPIO DE SABOYA** a pagar a la demandante los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como decente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los periodos de tiempo comprendidos entre el 15 de julio al 30 de noviembre de 1992 y entre el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993; debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine, debiendo ésta entidad de pensiones computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

3.4. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L LA:

Primero.- Declarar probada la excepción de prescripción de del derecho de acción en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales solicitadas en la demanda, excepto la que corresponde a los derechos pensionales, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia. Por tanto, negar parcialmente las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales sometidas a prescripción extintiva

Segundo.- Declarar la nulidad parcial del oficio sin número del 12 de noviembre de 2013, expedido por el **MUNICIPIO DE SABOYA**, en cuanto negó la existencia de la relación laboral para efectos pensionales.

Tercero.- Declarar que entre el **MUNICIPIO DE SABOYA** y **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** existió una relación laboral, dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 15 de julio al 30 de noviembre de 1992 y entre el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

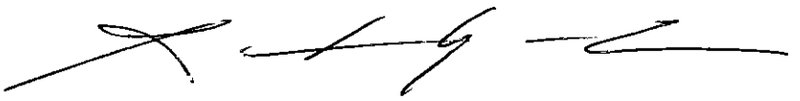
Cuarto.- Condenar al **MUNICIPIO DE SABOYA** a pagar a **MARTHA DEL PILAR PIRABAN SALAMANCA** los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como decente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los periodos de tiempo comprendidos entre el 15 de julio al 30 de noviembre de 1992 y entre el 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993; debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine, debiendo ésta entidad de pensiones computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del CPACA

Quinto.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Sexto.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Séptimo.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez