



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

SENTENCIA No. 006 de 2014

Tunja, Trece (13) de Febrero de dos mil catorce (2014)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA

Ingresan las diligencias al despacho para proferir sentencia de primera instancia dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, mediante apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE TUTA.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la Acción.

Mediante apoderado judicial, el señor LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ solicita la Nulidad del Acto Administrativo contenido en oficio de fecha ocho (08) de Agosto de 2012 que da contestación al Derecho de petición elevado por el demandante, a través del cual se negó el pago de prestaciones sociales y reconocimiento de relación laboral, proferido por el Municipio de TUTA.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita:

"2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se CONDENE a la entidad demandada a reconocer, liquidar y cancelar a mi mandante los siguientes haberes laborales causados durante la relación laboral, ósea desde 01 de Enero de 1987 al 12 de Mayo de 1995.

- 2.1 Auxilio de Cesantías*
- 2.2 Intereses sobre las Cesantías*
- 2.3 Prima de Servicios*
- 2.4 Vacaciones*
- 2.5 Prima de Vacaciones*
- 2.6 Prima de Navidad*
- 2.7 Auxilio de Transporte*
- 2.8 Cotizaciones por Concepto de Salud, Pensiones, riesgos profesionales*
- 2.9 Subsidio Familiar*
- 2.10 Indemnización moratoria o salarios caídos por no haberse cancelado oportunamente estas acreencias, Ley 1071 de 2006.*
- 2.11 Los demás factores salariales y prestaciones que se reconozcan al personal de planta, en igualdad de condiciones...*

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

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

5. Que se me reconozca personería para actuar.

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

2. Hechos que dan lugar a la acción

Señala el apoderado de la parte demandante, que su cliente trabajó como docente en el Municipio de TUTA, a través de la figura de las órdenes de prestación de servicios, en periodos del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1987, del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1988, del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1989, del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1990, del 01 de Febrero al 30 de Noviembre de 1991, del 01 de Febrero al 30 de Noviembre de 1992, del 01 de

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

Febrero al 30 de Noviembre de 1993, del 01 de Febrero al 31 de Diciembre de 1994, del 23 de Enero hasta el 23 de Abril de 1995 y del 24 de Abril al 12 de Mayo de 1995.

Señala que, el 18 de Julio de 2012, solicitó los haberes laborales y prestaciones sociales que le adeudara el Municipio de TUTA con ocasión de la presunta relación laboral que se presentó y que, dicha petición fue decidida desfavorablemente, motivando la expedición del acto que se demanda.

3. Normas violadas y Concepto de Violación

El apoderado de la parte demandante, hace mención a la violación de normas de rango Constitucional y Legal, tales como:

- a. Preámbulo y artículos 2, 4, 13, 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política.
- b. Artículos 2, 3, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.
- c. Artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993.

Señala en su escrito, que el Preámbulo de la Constitución Política, se violan en el momento en que, la administración municipal de TUTA, con su actuar, no asegura a su poderdante, el trabajo, la justicia y la igualdad, por cuanto, al negar la existencia de una relación de trabajo entre esta y el demandante, le coloca en una situación de desigualdad frente a los demás funcionarios de la planta, pues no le paga lo atinente a sus derechos laborales, a los que tiene derecho, por cumplir las mismas funciones, horario e indicaciones de sus superiores, dejando en evidencia, el caso omiso que hace el Municipio, a los parámetros de las leyes y la Constitución.

Indica que hay una violación a los derechos laborales de su poderdante, los cuales, se encuentran ampliamente protegidos por el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 y que, por tal motivo, es deber de la Administración, entrar a reconocer los derechos a que se hace acreedor por la existencia de una relación laboral con aquella. Esto, sumado a la aplicación del Principio Constitucional de la Primacía de la Realidad sobre las formalidades en materia Laboral.

Hace mención a que, con la omisión generada por la administración, en atención a la situación jurídica creada por esta, frente a la utilización de una figura jurídica inapropiada, no le exime de su obligación y carga prestacional ocurrida con ocasión de la prestación del servicio.

En cuanto a la violación al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concentra en la referencia a los principios contenido en este, por cuanto, al momento de generarse una vinculación irregular, con el fin de burlar el pago de sus prestaciones, la actuación indebida de la administración se agrava y es necesario que sea la jurisdicción, la que disponga evaluar su actividad, toda vez que, en el momento en que le era posible realizar algún despliegue por si misma, se sustrajo.

Frente a la Ley 80 de 1993, menciona que la Administración erró en el momento en que utilizó la figura del Contrato de Prestación de Servicios, como forma de vinculación de un trabajador y querer obviar los pagos de prestaciones sociales.

Como títulos de imputación de nulidad del acto, propone la Desviación de Poder y la Falsa Motivación, sustentado en que el acto se aparta del interés general que debe motivar el despliegue de la administración municipal, por cuanto buscó evadir el cumplimiento de obligaciones de tipo legal, como lo son las prestaciones sociales a las que tiene derecho un trabajador legalmente vinculado, en razón a la declaratoria de un contrato realidad.

En relación con la Falsa Motivación, se hace mención a la falta de congruencia con la que cuenta el acto administrativo que se expide por el Municipio de TUTA, por cuanto, no se tuvo en

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

cuenta la realidad de la situación atinente a la subordinación que se presentaría, con ocasión de la prestación del servicio docente, al lograr concluir que, en ningún caso, el demandante habría podido desempeñar sus labores como independiente.

Finaliza concluyendo, que el servicio prestado por su poderdante, era en el área de educación, como Coordinador, que la labor se prestó personalmente, que existió remuneración y que hubo subordinación en relación con el Rector de la Institución, dentro de los horarios normales para la prestación del servicio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de TUTA, por intermedio de apoderado, se permite dar contestación a los presupuestos de la demanda, indicando que son parcialmente ciertos, por cuanto refiere que no hay lugar a la declaratoria de relación laboral entre la entidad y el accionante, por cuanto se daba una situación particular, toda vez que el Municipio no era de aquellos que estuviesen certificados para la prestación del servicio educativo, lo cual, hace referencia a que no se generaban los elementos de subordinación, requeridos para el efecto.

Menciona que, en ningún momento hubo vinculación para el año de 1987, oponiéndose enérgicamente al reconocimiento de haber laboral por dicho periodo.

Hace referencia a un Acta de Conciliación que fuese suscrita entre las partes del litigio, para un periodo de tiempo de los contratos reclamados en el presente asunto.

Así las cosas, a las pretensiones de la demanda, se opone a todas, por considerar que no hay lugar a la declaratoria de una relación laboral y menos aún al pago de prestaciones sociales, puesto que la administración municipal de Tuta no actuó de mala fe.

Hace mención a la excepción de Cosa Juzgada que se da con ocasión de la configuración del acuerdo conciliatorio que se expone.

Aunado a su defensa, propone las siguientes excepciones:

- ✓ Pago total de los Haberes Laborales.
- ✓ Pago por nómina de las cuotas partes establecidas en la Ley 33 de 1985.
- ✓ Prescripción

Así las cosas, se evidencia que están encaminadas a atacar el fondo del asunto y dependen del análisis que se haga al mismo, motivo por el cual, quedarán resueltas con la presente sentencia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. De la parte demandante

No obstante de haber sido notificada en audiencia del término para el efecto, no hace uso de su derecho a presentar alegatos de conclusión.

3.2. De la parte demandada. (Fls. 761 – 763)

El apoderado de la parte demandada, se permite hacer uso de su derecho a presentar alegatos de conclusión, dentro del término previsto para el efecto.

Hace relación de conclusiones que se circunscriben a insistir en que, el demandante no estuvo vinculado con la Entidad Territorial, para el año de 1987 y que, del acervo probatorio, es dable

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

establecer que, para la época que reclama acreencias laborales, se pudo determinar que algunas de ellas fueron canceladas, de acuerdo a la certificación que se allegó por parte de la secretaría de hacienda del municipio.

En lo demás, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IV. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público delegado ante este Despacho, allega concepto a la presente actuación judicial, indicando que, debería declararse la nulidad del acto administrativo demandado y, consecuentemente, reconocer que existió una relación de tipo laboral entre el Municipio de Tuta y el demandante por los periodos reclamados.

Que de igual forma, los elementos del contrato de trabajo, se dan para establecer que, existió una relación laboral, que le acredita derechos al demandante de tipo laboral, aunado a la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la presunción que se da para el caso del servicio docente.

Hace mención a la indemnización que se predica con la declaratoria del contrato realidad y el ánimo que debe motivar al reconocimiento de los derechos solicitados por el actor.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Hay lugar a la declaratoria de Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio de fecha ocho (08) de Agosto de 2012, que da contestación al Derecho de petición elevado por el demandante, a través del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales surgidas como consecuencia de ésta, proferido por el Municipio de TUTA, por considerar que vulnera los derechos del actor?

5.2. De la Normatividad Aplicable

5.2.1. De la Prestación del Servicio Docente

El contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sólo puede celebrarse con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados. Enuncia esta norma:

*"Art. 32. 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 solo 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 celebran por el término estrictamente indispensable."*(Negrillas fuera de texto)

Igualmente se debe decir que, el artículo 7 del Decreto 150 de 1973 prohíbe, salvo en lo que respecta a los Trabajadores Oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de **carácter permanente**.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

Así pues, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales, por aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

En cuanto a las diferencias existentes entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, mediante sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997 la Corte Constitucional expuso:

“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.”

En consecuencia, son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; no obstante lo anterior, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de Enero de 2001, expediente No. 1654 – 2000, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda. Reconocida esta realidad, debe procederse a la reparación del daño, con fundamento en los valores pactados en cada contrato, por contraposición a la antigua jurisprudencia que consideraba que se hacía a título de indemnización de perjuicios.

También señala la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no procede, por ejemplo, la restitución de la situación al estado anterior tal como el reintegro, pero sí procede: el pago de las prestaciones sociales; que el tiempo laborado sea útil para la pensión de jubilación; el reconocimiento de la seguridad social en salud, a la caja de compensación y el subsidio familiar. La providencia enseña:

*“En dicha providencia se indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, **ello no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño**, aclarando que el título no sería consistente con el restablecimiento del derecho entendido como la restitución de la situación al estado anterior (vr.gr. reintegro y pago de los emolumentos dejados de percibir) pues al inexistir el empleo en la Planta de Personal se imposibilita ordenar tal condena, empero **sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas liquidada con base en los honorarios pactados en el contrato.***

*Asimismo, 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.”² (Negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, se evidencia que fue con la providencia de 19 de febrero de 2009, proferida por la misma Corporación, que se cambió la posición hasta ese momento asumida, según la cual el título con el que se reconocen las prestaciones sociales del caso, es el de reparación del daño y no el de indemnización. Allí se analizaron ciertos aspectos que deben ser observados a la hora de decidir sobre el reconocimiento de algunas sumas que revisten la calidad de prestaciones sociales, así:

¹ Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009, rad. Núm. 680001-23-15-000-2004-02350-01 [2486-08]. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

"La controversia gira en torno a las razones que expone la Jurisprudencia actual para acceder a una condena parcial en el sentido de ordenar el pago de prestaciones "ordinarias", olvidándose de la indemnización integral de los perjuicios sufridos por el daño, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, cuyo tenor literal es el siguiente:

"VALORACION DE DAÑOS. Dentro cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

En la salvedad de voto frente a la sentencia de 18 de noviembre de 2003, Exp. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ), se advirtió una inconsistencia de la jurisprudencia, porque a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y aceptar la relación laboral se ha negado a hacerle producir las consecuencias pertinentes.

En dicho proveído se advirtió:

"...Puede, incluso, afirmarse que la jurisprudencia no ha sido consistente porque, a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y de aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, reconocer el tiempo de servicio laborado como útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Si el contrato de prestación de servicios es supuesto y la verdadera relación es laboral debe concluirse que la persona natural tiene las prerrogativas propias del empleado público, así sea como funcionario de hecho, porque no puede aceptarse que el particular deba, se reitera, asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del bien social público sin incurrir, en últimas, en lo que se critica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial y más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana.". (Negrillas fuera del texto)

La Sala prohíja en esta oportunidad la tesis allí expuesta, porque 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.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc.) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución del último contrato de la actora, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204 de la Ley 100 de 1993.).

Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente. (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993)

(...)

Riesgos Profesionales

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto la contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico.

De las Cajas de Compensación

La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento.

En cuanto al subsidio familiar, este rubro no aparece solicitado dentro de las pretensiones de la demanda, y además la parte demandante no demostró estar dentro de los presupuestos para ser beneficiaria de la prestación"

De otra parte, aún cuando la vinculación de educadores bajo la modalidad de prestación de servicios fue autorizada por la Ley 60 de 1993, del contenido de los artículos 2º del Decreto 2277 de 1979 y 104 de la Ley 115 de 1994 se infiere, que la labor docente no es autónoma. En efecto, los educadores prestan sus servicios en forma personal y están sujetos al cumplimiento de los reglamentos propios del ramo, lo que en el fondo implica subordinación.

En tal sentido se ha dirigido el H. Consejo de Estado al manifestar que en el caso específico de los docentes, elementos como la subordinación y la dependencia se encuentran implícitos en el desarrollo de su labor, partiendo del siguiente análisis:

*"No obstante, en casos particulares como los de los docentes, es necesario, como ya lo ha señalado la Sala, brindar más flexibilidad³⁷¹, como quiera que **elementos como la subordinación y la dependencia se encuentran insitos en la labor que ellos desarrollan** en la entidad para la cual han sido contratados, afirmación ésta que se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación:*

*(...) De lo anterior se infiere que **pertenece a su esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.***

***No es entonces la labor docente independiente** y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros." (Negritas fuera de texto).*

Así las cosas, es dable aducir las siguientes conclusiones:

- 1.- El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se presenta una relación laboral como consecuencia de un contrato realidad, siempre que se acrediten sus elementos, como son la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo realizado.
- 2.- El reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público.

³⁷¹ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 17 de 2005, rad. No. 4294, M.P. Jaime Moreno G.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

3.- Reconocida esta realidad debe procederse a la reparación del daño con fundamento en los valores pactados en cada contrato, por contraposición a la vieja jurisprudencia que consideraba que se hacía a título de indemnización de perjuicios.

4.- No procede, por ejemplo, la restitución de la situación al estado anterior tal como el reintegro, pero sí el pago de las prestaciones sociales comunes u ordinarias como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y prima de navidad, entre otras que lleguen a revestir tal calidad; el tiempo laborado debe tenerse en cuenta para la pensión de jubilación; igualmente procede el pago de prestaciones sociales compartidas (Pensión y Salud), en la cuota parte correspondiente al empleador y de los aportes a la caja de compensación; igualmente, se reconoce el subsidio familiar, los aportes por concepto de riesgos profesionales, retención en la fuente, el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la prima de clima, los cuales están condicionados a lo que se pruebe en el respectivo proceso.

5.- La labor docente no es autónoma, puesto que la subordinación y la dependencia se encuentran implícitos en el desarrollo de su labor.

5.2.2. Reparación del daño.

Revisado el texto de la demanda se tiene que, a título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende que se ordene a la entidad demandada pagar el valor de las cesantías, los intereses sobre las cesantías, la prima de servicios, las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima de navidad, el auxilio de transporte, las cotizaciones por concepto de salud, pensiones y riesgos profesionales, el subsidio familiar, la indemnización moratoria por no pago oportuno de acreencias laborales y los demás emolumentos que sean pagados a la planta de personal del Municipio.

Ahora bien, para tal efecto, debe tenerse en cuenta que los empleados territoriales tiene el mismo régimen prestacional que los empleados de orden nacional, por disposición del artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, ratificado por el Decreto No. 1919 de 2002. Así lo señaló el Consejo de Estado:

“El artículo 1º del decreto 2767 de 1945 hizo extensiva a los servidores públicos de las entidades territoriales, la totalidad de las prestaciones sociales establecidas en el artículo 17 de la ley 6ª de 1945 en favor de los empleados y obreros de la Nación, en los siguientes términos:

“Con las solas excepciones previstas en el presente decreto los empleados y obreros al servicio de un departamento, intendencia, comisaría y municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la ley 6 de 1945 y el artículo 11 del decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo”.⁴

En el mismo sentido, se pronunció esa Corporación en sentencia de 25 de marzo de 2010, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, número de radicado 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09):

“...el Decreto 1919 de 2002 “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”, en su artículo 1º dispuso, que a partir de su vigencia, es decir, desde el 1º de septiembre de 2002, los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a la Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de noviembre de 1997, Radicación No. 15387, M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Y agregó, que las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas." (Negritas fuera de texto).

De igual forma, el Consejo de Estado reitera recientemente en su jurisprudencia, mediante sentencia del quince (15) de Marzo de 2012, con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, dentro del expediente 1395 – 2011, con radicación 25000232500020080033901, en relación con el reconocimiento de las prestaciones, a título de reparación del daño, lo siguiente:

*"De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional⁵. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización **reparatoria** de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:*

*"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, 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 de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a **título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato**, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"⁶.*

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

⁵ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: "cuando existe 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". (...)

"En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios".

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

*Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan **las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.***" (Negritas fuera de texto)

Véase entonces como, el Consejo de Estado ha dispuesto que la base para lograr la reparación del daño, se hará sobre la base del contrato pactado entre las partes, toda vez que, es este el que define el monto de la remuneración y por ende, el ingreso base de liquidación para los efectos prestacionales del caso, haciendo, claro está, la debida distinción entre las prestaciones que deben ser asumidas únicamente por el empleador y aquellas que se deberían asumir en forma compartida, como los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, puesto que, no es dable generar un perjuicio a la entidad, por más irregular de su actuación, cuando la ley no contempla una obligación completa a su cargo.

Se entenderá entonces, que al efecto, lo que corresponde a la reparación del daño será, el equivalente a las prestaciones sociales que eran reconocidas y percibidas por las personas que conforman la planta de personal que se encontraba vigente para la época de la prestación del servicio y a que hubiere lugar, sin dejar de lado lo estipulado previamente, en relación con las prestaciones compartidas por el empleador y el trabajador.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de derechos a la seguridad social, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización.

"En efecto en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución del último contrato de la actora, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (L. 100/93 art. 20 sin sus modificaciones posteriores) y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (Ley 100/93, art. 204, par. 1º)

"Por tanto la reparación del daño en el sub lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo fondo de pensiones o empresa prestadora de salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente (L. 100/93, arts. 15 y 157)".

Amén de lo anterior, la sentencia en cita dejó claro además que la privación de los beneficios que otorgan las cajas de compensación familiar como son, acceder a centros de recreación, educación y cultura, entre otros, deben ser indemnizados pagando al demandante los dineros que la Administración debió haber sufragado por este concepto; así mismo se precisa que el subsidio familiar debe ser reconocido siempre y cuando se encuentre demostrado en el plenario los presupuestos para ser beneficiario de la prestación, circunstancia que no se probó en el presente caso.

5.3. De la prescripción de derechos en casos como el que nos ocupa.

Como quedó visto, en este caso las pretensiones del demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre él y la administración, y el consecuente pago de las prestaciones sociales y algunos estímulos profesionales a que tenía

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

derecho, por haber sido vinculado mediante supuestos contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles. No obstante, en el contrato de prestación de servicios que oculta una relación laboral, el derecho surge a partir de que la sentencia lo constituye a favor del contratista, conforme a las nuevas orientaciones del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así lo expuso el H. Consejo de Estado, en la providencia, líneas atrás citada:

“(…)Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.

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

En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia.

Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.”⁷ (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se infiere que en el presente caso, por tratarse de una providencia constitutiva del derecho reclamado, no hay lugar a que se aplique la figura de la prescripción trienal, en tanto sólo hasta este momento se constituye el derecho reclamado; por la misma razón, no habrá lugar a sanciones moratorias por el pago de las acreencias prestacionales reclamadas, pues se trató de derechos que fueron controvertidos y la certeza de su existencia sólo surge en el momento que adquiere firmeza la sentencia que constituye el derecho.

Se concluye entonces que no ha prescrito el derecho del demandante reclamado en este proceso, para efectos del pago que se efectúe por parte de la entidad territorial, a favor del demandante.

5.4. De lo efectivamente probado.

Ahora bien, para proceder a la resolución y conclusión del caso *sub examine*, es necesario entrar a identificar las cuestiones que, al interior del trámite del expediente, se lograron probar, de lo que tenemos las siguientes:

- a. Se acreditó la petición elevada ante la Administración Municipal de TUTA, a fin de que se reconociera una relación laboral y reglamentaria con el señor LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ. (Fl. 14 – 17)

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de 2008, Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00244-01 (2152-06).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

- b. Existe el Acto Administrativo contenido en el oficio del ocho (08) de Agosto de 2012, mediante el cual, el Municipio de TUTA se permite dar respuesta a la petición elevada por el señor LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, en el sentido de no acceder a la petición de reconocimiento de la relación laboral aducido por el solicitante y por ende, la negación de sus efectos, sustentado en la prescripción de la reclamación. (Fl. 19)
- c. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Enero y el treinta y uno (31) de Diciembre de 1988. (Fls. 141, 186, 206, 408 y 519)
- d. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Enero y el treinta y uno (31) de Diciembre de 1989. (Fls. 142, 187, 207, 432 y 543)
- e. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Enero y el treinta y uno (31) de Diciembre de 1990. (Fls. 21, 188, 208, 445 y 556)
- f. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Enero y el treinta y uno (31) de Diciembre de 1991. (Fls. 189 – 190, 209 – 210, 475 – 476 y 586 – 587)
- g. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el ocho (08) de Junio y el treinta (30) de Noviembre de 1992. (Fls. 143, 212, 404, 516 y 622)
- h. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Febrero y el treinta (30) de Noviembre de 1993. (Fls. 69, 144, 192, 213, 312, 405, 517, 651 y 654)
- i. Se acreditó la existencia de un Contrato de Prestación de servicios suscrito entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, para el periodo comprendido entre el primero (01) de Febrero y el treinta (30) de Noviembre de 1994. (Fls. 139, 193, 214 y 674)
- j. Se acreditó que, para el año de 1987, no hubo suscripción de contratos entre el Municipio de TUTA y el docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, de acuerdo a certificación obrante a folios 401 y 513.
- k. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1988. (Fls. 407 y 518)
- l. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1989. (Fls. 431 y 542)
- m. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1990. (Fls. 442 y 553)
- n. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1991. (Fls. 474 y 585)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

- o. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1992. (Fl. 620)
- p. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1993. (Fl. 650)
- q. Se acreditaron los haberes que le fueron cancelados con ocasión de contrato de prestación de servicios, para el año de 1994. (Fl. 673)
- r. Se acreditó que durante el periodo comprendido entre 1988 y Mayo de 1995, no se le realizaron aportes a pensiones y cesantías, pero sí a Salud, al señor LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ. (Fl. 757)

5.5. Conclusión

Por todo lo antes expuesto, este despacho declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del ocho (08) de Agosto de 2012 que da contestación al Derecho de petición elevado por el demandante, suscrito por el Alcalde del Municipio de TUTA, por medio del cual negó la petición elevada por el actor para el reconocimiento de la existencia de la relación laboral oculta con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes **del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1988, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1989, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1990, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1991, del ocho (08) de Junio al treinta (30) de Noviembre de 1992, del primero (01) de Febrero al treinta (30) de Noviembre de 1993 y del primero (01) de Febrero al treinta (30) de Noviembre de 1994,** habida cuenta que la labor docente desarrollada por el actor implica necesariamente subordinación, y sujeción a un superior jerárquico, pues resulta inadmisibles que dichas actividades puedan ser ajenas al servicio personal, al cumplimiento de los horarios y programas previstos por el superior, y a la dependencia frente a las directivas por él impartidas, con lo cual quedan demostrados los elementos de la relación laboral, de manera que si el Municipio de TUTA omitió cancelar las prestaciones sociales del demandante, es forzoso concluir que vulneró su derecho a la igualdad, porque sus servicios eran prestados de forma permanente, personal y subordinada, por lo que se ordenará que a título de reparación del daño se cancelen a favor del actor las prestaciones sociales a que haya lugar, de acuerdo con los contratos suscritos y los factores salariales que percibieran los demás trabajadores que hicieran parte de la planta de personal de la entidad territorial, si aún no se ha hecho.

Igualmente, se deberán efectuar los descuentos de los montos de dinero ya cancelados por concepto de las siguientes prestaciones sociales que fueron certificadas por la Secretaría de Gobierno:

- a. Prima de Servicios Primer Semestre, Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones del año 1988. (Fl. 407)
- b. Prima de Servicios Segundo Semestre y Prima de Navidad del año 1989. (Fl. 431)
- c. Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad del año 1990. (Fl. 442)
- d. Prima de Servicios Junio, Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad del año 1991. (Fl. 474)

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“Pago total de los Haberes Labores”*, *“Pago por Nómina de las Cuotas partes establecidas en la Ley 33 de 1985”* y *“Prescripción”* propuestas por la entidad demandada.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago); conforme lo establece el inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero y quinto del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria.

Así mismo, el Municipio de Tuta, deberá dar cumplimiento al presente fallo dentro del término contemplado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría dese cumplimiento a lo señalado en el inciso final del artículo 192 del CPACA.

5.5.1. Periodos no concedidos

Ahora bien, del plenario es necesario extractar que, contrario a lo solicitado por la parte demandante, los periodos solicitados y comprendidos entre el 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1987 y del 23 de Enero al 12 de Mayo de 1995, no serán concedidos, toda vez que, no se acreditó la existencia de contrato alguno, que hubiese sido suscrito entre el Municipio de Tuta y el Docente LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ, lo cual, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, no podrá tenerse como parte de la relación laboral que se declara por intermedio de la presente, toda vez que, no hay soporte para establecer la vinculación y los montos que eventualmente adeudaría una parte a la otra.

Como quedó visto, es dable reiterar que, el presunto contrato de prestación de servicios que se diera entre las partes para los periodos mencionados, no existe en la realidad procesal y por ende, no se da la base para poder entrar a reconocer lo solicitado. Contrario a derecho resultaría un desplegar de tal índole por parte de esta jurisdicción, pues estaría declarando derechos, sobre supuestos no tangibles y por ende, ilegales, a lo cual, se reitera y concluye, **no habrá lugar al reconocimiento de relación laboral para los periodos comprendidos entre el 01 de Enero al 31 de Diciembre de 1987 y del 23 de Enero al 12 de Mayo de 1995**, por cuanto no hay supuestos probatorios para el efecto.

6. Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

***“ART. 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), en el que se debía tener en cuenta la conducta asumida por las partes, para lo cual era necesario según el precedente del Consejo de Estado realizar un **“reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva”**.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que

la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.⁸

Este criterio, como se evidencia de la lectura de la nueva disposición a pasado a ser de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

De otro lado, si bien establece el artículo 188 del CPACA que la liquidación y ejecución se regirá por el Código de Procedimiento Civil, también lo es que, respecto de su tasación no se hace referencia, razón por la que, conforme lo establece el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se acudirá, a lo señalado en el artículo 392 del CPC, ya que en los aspectos no regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre que sea compatible con la naturaleza del proceso, se seguirá lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, en primer lugar se establece que esta debe ser asumida por la parte demandada (Parte vencida en el proceso) al declararse no probadas las excepciones denominadas “Pago total de los Haberes Labores”, “Pago por Nómina de las Cuotas partes establecidas en la Ley 33 de 1985” y “Prescripción” por ésta propuestas, y en segundo lugar, considera el Despacho que se evidencia la causación de costas, las cuales están debidamente acreditadas en el proceso, toda vez que la parte demandante canceló el valor de los gastos del proceso, y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que lo representara en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

Respecto a las Agencias en derecho, debe decirse que es la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, las cuales deben ser fijadas por el Juez en la Sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En cuanto a las tarifas o al valor de las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo 2222 de ese mismo año, procedió a establecerlas, señalando en el artículo sexto del primero de los Acuerdos referidos, específicamente en el numeral tercero, en materia Contenciosa Administrativa, que en los procesos de Primera Instancia, en los que la cuantía está definida se puede fijar por dicho concepto hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones, así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por la parte demandante y su

⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

apoderado (Presentó la demanda, canceló los gastos del proceso, asistió a la Audiencia Inicial y presentó alegatos), se fija como Agencias en Derecho en el presente asunto la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones concedidas en la presente providencia. Por Secretaría liquídense las costas.

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

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

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “Pago total de los Haberes Labores”, “Pago por Nómina de las Cuotas partes establecidas en la Ley 33 de 1985” y “Prescripción” propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del Oficio del ocho (08) de Agosto de 2012, expedido por el Alcalde del Municipio de TUTA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR al MUNICIPIO DE TUTA, como restablecimiento del derecho y a título de reparación del daño, a pagar al docente **LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ**, el valor correspondiente a las prestaciones sociales devengadas por las personas que conformaban la planta de personal del Municipio de Tuta para los años en los que se reconoce el derecho, por la suscripción de los contratos de prestación de servicios, conforme al tiempo laborado y al valor pactado en los mismos, **del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1988, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1989, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1990, del primero (01) de Enero al treinta y uno (31) de Diciembre de 1991, del ocho (08) de Junio al treinta (30) de Noviembre de 1992, del primero (01) de Febrero al treinta (30) de Noviembre de 1993 y del primero (01) de Febrero al treinta (30) de Noviembre de 1994**, descontando lo ya cancelado por la Entidad y certificado por la Secretaría de Gobierno referente a Prima de Servicios Primer Semestre, Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones del año 1988. (Fl. 407); Prima de Servicios Segundo Semestre y Prima de Navidad del año 1989. (Fl. 431); Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad del año 1990. (Fl. 442); y Prima de Servicios Junio, Prima de Servicios Segundo Semestre, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad del año 1991. (Fl. 474), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO.- CONDENAR al Municipio de Tuta a pagar al docente **LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ**, a título de restablecimiento del derecho y reparación del daño, los porcentajes por concepto de cotización de pensión y salud que debió trasladar a las entidades correspondientes por los periodos señalados anteriormente, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, descontando lo ya cancelado por concepto de salud según certificación allegada a folio 757. En caso de que el demandante no haya efectuado el aporte que por ley le correspondía, el Municipio de Tuta deberá efectuar los descuentos por cotizaciones de la condena que resulte a su favor como consecuencia de esta sentencia.

QUINTO.- CONDENAR al Municipio de Tuta, a título de restablecimiento del derecho y reparación del daño, para que las sumas que resulten a favor del docente **LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ** sean indexadas mes a mes con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la siguiente fórmula:

INDICE FINAL

R= RH _____

INDICE INICIAL

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUIS GONZALO OCHOA LÓPEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUTA
Radicación: 150013333012 – 2013 – 00007 – 00

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SÉPTIMO.- El **MUNICIPIO DE TUTA** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

OCTAVO.- CONDENAR en costas y a título de Agencias del Derecho, conforme se expuso en la parte motiva de la providencia, a un 3% del valor de las pretensiones concedidas en la presente. Líquidense por secretaría.

NOVENO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por

DIANA MARCELA GARCÍA PACHECO

Juez