



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicada: 15001 33 33 004 2013 00036 00

Demandante: **MARIELA NIÑO GAMBOA**

Demandada: Municipio de Combita

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

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

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: MARIELA NIÑO GAMBOA identificada con C.C. No. 40.029.786

Demandada: MUNICIPIO DE COMBITA

Declaraciones y condenas

Pretende el actor se declare la nulidad el acta administrativa contenida en el oficio No. A.M.C.E 338 de fecha 20 de septiembre de 2012, a través del cual se niega el pago de las prestaciones Sociales o salariales y demás emolumentos laborales reclamadas por el demandante.

Que se declare que entre el Municipio de Cábmita y Mariela Niña Gamboa, existía una relación laboral, por cuanto se dan las elementos necesarios para ello, dentro del lapsa de tiempo comprendido en entre el 01 de febrero de 1989 al 30 de Noviembre de 1994, conforme lo establecen las ordenes de prestaciones de servicio.

Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y cancelar los haberes laborales causados desde el 01 de febrero de 1989 al 30 de noviembre de 1994.

Que las sumas de dineros reconocidas sean indexadas, y canceladas de conformidad con el C.P.A.C.A, y se condene en costas y agencias en derecho a la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fácticos

1. El demandante manifiesta que trabajó como docente, en el municipio de Combita Bayacá a través de órdenes de prestación de servicios durante los periodos comprendidos:

Desde el 01 de febrero de 1989 hasta el 30 de noviembre de 1992.

Desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1992

Desde el 01 de mayo hasta el 30 de julio de 1993

Desde el 01 de agosto hasta el 30 de noviembre de 1993

Desde el 01 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1994

2. Indica que a pesar de que el vínculo formal del demandante fue mediante Orden de Prestación de Servicios (O.P.S), en realidad existe una relación laboral.

2.1 Señala que la subordinación, se materializó cuando recibió órdenes e instrucciones por parte de su empleador Alcalde de Combita y de su representante (Tesorero municipal), con el fin de ejercer la acción o actividades propias de la labor encomendada.

2.2 La remuneración, se disfrazó mediante el pago de honorarios constituyendo una retribución directa de servicios.

2.3 La prestación personal de un servicio, consiste en las labores de docente del Municipio de Combita.

3. El Municipio de Combita deuda al demandante los haberes laborales irrenunciables, como son las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, bonificaciones, dotaciones entre otros.

4. El demandante elevó derecho de petición de fecha 28 de agosto de 2012, solicitando el pago de los haberes laborales y prestacionales que se le adeuda el municipio de Combita, petición que fue denegada por el ente demandado mediante el acta administrativa demandando dentro del presente medio de control.

100

Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

El preámbulo y los artículos 2º, 4º, 13, 25, 53, 123, 125 de la Constitución Política.

Normas de rango legal:

Ley 1437 de 2011, artículos 2, 3, 137 y 138

Ley 80 de 1993 artículos 32-3

Referencias jurisprudenciales

Sentencias C-555-94, Y C-154-97

Sentencia C-197-99

Exp. Sec. III Noviembre de 1/1994

Exp. 7960 Sec. II marza 18/1999

Exp. 16.337 marzo 18/1999

Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora edifica su argumentación indicando que la finalidad que motivó a la administración para expedir el acto acusado se aparta del interés general, ya que se expidió con el fin de defraudar la ley, desconociendo el carácter de irrenunciable que tienen las normas laborales, basándose en un contrato de prestación de servicios que existió solo desde el punto de vista formal, pero que en realidad fue una relación de trabajo.

Sostiene que en el presente asunto, existe desviación de poder y falsa motivación, en tanto es evidente que la conducta de la administración se base en motivos errados por no estar prevista en la legislación colombiana la forma de vinculación descrita por la administración, ya que jurisprudencialmente, se logró establecer que la misma se utilizaba con la finalidad de no pagar prestaciones sociales, por lo que la motivación del acta impugnado se aparta de la realidad legal y jurisprudencial del país y permite solicitar la nulidad de la decisión impugnada dentro del presente proceso.

1.1.2 OPOSICIÓN:

La entidad demandada, dentro del término concedida, oio contestación a la demanda (fls. 54 a 61), de la siguiente manera:

201

- **RESPUESTA A LAS PRETENSIONES:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones deprecadas, en virtud a que el modo de contratación hecho con el demandante tuvo como fundamento una norma de carácter legal por lo que no le asiste razón al demandante al pretender se reconozca la existencia de la relación laboral y, menos aún, el pago prestaciones sociales, pues la administración de combita no actuó de mala fe como temerariamente lo quiere hacer ver el accionante.
- **RESPUESTA A LOS HECHOS:** frente a los hecho 1° y 4° manifestó que son ciertos; y respecto de los hechos 2 y 4 dijo no son ciertos.
- **EXCEPCIONES:** Como excepciones propuso: inexistencia de causal que permita declarar la anulación del acto administrativo contenido en oficio del 14 de diciembre de 2012 e inexistencia de los elementos que configuran la relación laboral.

1.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Parte demandante: cita algunos apartes jurisprudenciales, para finalmente señalar que en situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que se reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar contrato de prestación de servicios, no hay referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Parte demandada: sostiene que en el presente asunto quedó claro que el acto administrativo contenido en el oficio No. A.M.C.E 338 de fecha 20 de septiembre de 2012, sobre el que se solicita se declare la nulidad mediante las pretensiones sometidas a control judicial; se ajusta en su integridad al ordenamiento jurídico, pues como se dijo, no es posible para la Administración Municipal de Combita, bajo ningún punto de vista, reconocer ningún tipo de acreencia laboral al personal vinculado mediante ordenes de prestación de servicios. Luego el acto administrativo en comento, no está inmerso en ninguna causal de anulación.

Ministerio Público: afirma que según el material probatoria obrante en el expediente, se encuentra que la situación fáctica de la demandante se ajusta a los postulados referidos por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado¹, y por ello estima pertinente que se

¹ Sentencia del 19 de febrero de 2009, M.P Bertha Lucía Ramírez de Páez, rad. No. 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05)

despachen de manera favorable las pretensiones del libelo demandatorio, por cuanto se dan los presupuestos exigidos para el reconocimiento de una relación laboral.

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO

Tesis de la parte demandante: Se circunscribe a establecer que las labores desarrolladas por el actor, eran las mismas que las de las docentes de planta y que en el presente caso se configuran los tres elementos de la relación laboral ; prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio. Que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto la subordinación y dependencia se encuentran incitas en la labor que desarrollan los maestros, es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

Tesis de la entidad demandada, es que, en virtud a que el modo de contratación hecho con el demandante tuvo como fundamento una norma de carácter legal, no le asiste razón al demandante al pretender se reconozca la existencia de la relación laboral y, menos aún, el pago prestaciones sociales, pues la administración de combita no actuó de mala fe como temerariamente lo quiere hacer ver el accionante.

Problema jurídico, Debe el Despacho determinar si **MARIELA NIÑO GAMBOA** quien fuere vinculada mediante órdenes de prestación de servicios a la planta docentes del Municipio de Combita, tiene derecho a que se declare en su favor la existencia de un contrato realidad y si como consecuencia de esa declaración es procedente a título de indemnización reconocer y ordenar el pago de las respectivas prestaciones sociales por haberse desempeñado al servicio docente del Municipio.

De otra parte, es necesario anotar que en torno al problema jurídica planteado surgen otros debates como por ejemplo: si de aceptar que la naturaleza de las derechos reclamados es de carácter laboral y que de los mismos surgen derechos que circundan la ejecución de la labor, ¿las mismas se convierten en absolutos e imprescriptibles?, y también se debe resolver desde cuándo, en casos como el presente, se hacen exigibles los derechos reclamados.

Tesis del despacho, radica en que para este despacho todos los derechos laborales que sean reclamados ante la justicia se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de la forma de vinculación con la administración son negados mediante un acto administrativo, pues ninguna razón objetiva existe para excluirlos de la disposición que así lo contempla para este tipo de reclamaciones, en tanto la prescripción implica una medida de justicia que procura por el principio de seguridad jurídica. Solo habrá lugar a ordenar la cotización de Pensión al Fondo correspondiente por el tiempo por el cual prestó los servicios, sin perjuicio de que se descuente el monto de la cotización obligatoria correspondiente a la

actora según lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. Se declarará entonces que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

2. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en el C.C.A. sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado.

3.-PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

3.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES.

De las tituladas "Inexistencia de los elementos que configuran la relación laboral e Inexistencia de causal que permita declarar la anulación del acto administrativo contenido en el oficio del 04 de diciembre de 2012" propuestas por el Municipio de Combita; no serán estudiadas en este acápite en razón a que de la manera como se plantearon constituyen argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido.

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

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."² (Subrayado fuera del texto original).

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

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impositivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ³ (Subrayado fuera del texto original).

3.2. PREMISAS FÁCTICAS

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

- Oficio No. A.M.C.E 338 del 20 de septiembre de 2012 por medio del cual se niega la petición laboral entre el poderdante y el Municipio de Combita.
- Copia del contrato de fecha 01 de febrero de 1992 con vigencia hasta el 30 de noviembre del mismo año. (fl. 20)
- Copia del contrato de fecha 01 de mayo de 1993 con vigencia hasta el 31 de julio de del mismo año.
- Copia del contrato de fecha 01 de agosto de 1993 con vigencia hasta el 30 de noviembre del mismo año.
- Certificado suscrito por la Tesorería Municipal de Combita, en el que puede constatar que la demandante laboró mediante ordenes de prestación de servicio del 01 de febrero al 30 de noviembre de 1991, del 01 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 01 de febrero al 30 de agosto de 1993 y del 01 de febrero al 30 de noviembre de 1994, y que además para el año de 1989 el municipio giro la suma de 450.000 para pago de la docente durante 10 meses, para el año de 1990 el municipio giro la suma de 600.000 para el pago de la docente durante 10 meses.
- Copia de la Tarjeta de Servicios
- Constancia expedida por el Director de Núcleo de Desarrollo Educativo en la que hace Constar los periodos de prestación de servicios de la Docente Mariela Niño Gamboa.

3.3. PREMISAS JURÍDICAS

Normatividad

³CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MDRALES HOYOS.

Constitución Política.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ley 80 de 1993

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

(...)

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

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

1. Argumentos Jurídicos

• El trabajo principio fundante del Estado Social de Derecho.

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

El trabajo es un derecho que opera como garantía iusfundamental⁴, lo cual implica esencialmente que el Estado Social de Derecho, ha sido un cambio cualitativo y no simplemente gramatical o formal, del papel positivo en la garantía de los derechos, pues los derechos sociales son esencialmente prestacionales e implican una acción material de los mínimos existenciales de la vida de las personas.

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

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-447/08.

instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.

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

El texto constitucional calambiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de "la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz"⁵

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, el trabajo como garantía iusfundamental ha sido consagrada en artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶. Todos estos derechos están sometidos al principio de progresividad (Art. 2 del Pacto), lo cual implica para el Estado parte actuar de manera positiva en aras de la protección de dichos derechos constitucionales sin que puedan haber retrocesos o disminución que impliquen la pérdida, disminución o deterioro de tales derechos, como sería el derecho al trabajo⁷.

• El control a la realidad.

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

⁵ *Ibidem*

⁶ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos"

⁷ El Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de marzo de 2003, expediente 5001-23-31-000-2002-00059-01 (AP). Resolvió la acción popular donde se planteó una tensión entre el derecho al trabajo de los desplazados con el espacio público que ocupan temporalmente para su sobrevivencia. Además de acoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se planteó el dilema entre el empleo y el desempleo total o absoluto como una desprotección del Estado o un despojo de toda su dignidad.

108

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

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997:

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

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

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **contraria sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horaria de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

El Consejo de Estado ha variado su jurisprudencia en el sentido de aceptar que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se "demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de

109

prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación."⁸.

Esta postura venía siendo defendida por el Consejo de Estado y exigía que debían acreditarse siempre los tres elementos de la relación laboral⁹. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado había sostenido que se pueden administrar contratos de prestación de servicios donde exista una relación de "coordinación en sus actividades", lo cual incluye horarios, o recibir instrucciones de los superiores o entregar reporte o informes, sin que por ello se transforme en una relación laboral o quede demostrado el elemento de la subordinación¹⁰. La Sección Segunda, se apartó en el 2005 de la tesis anterior y recuperó la tesis primigenia de ella misma en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Radríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98), donde hizo prevalecer "la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba".

En conclusión, para que opere la transformación de un contrato de prestación de servicios en un relación laboral, bajo el principio del contrato realidad, "se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar"¹¹.

• El contrata de prestación de servicios docentes.

Si bien la tesis anterior lo que permite es que se indague si el contrato de prestación de servicios (forma) lo que se esconde es una verdadera relación laboral (realidad), lo cual le corresponde al demandante demostrar a acreditar dentro del proceso, para algunas actividades la jurisprudencia ha presumido su naturaleza jurídica de vínculo laboral. Esta presunción tiene sin duda un sustento pragmático y constitucional toda vez que si bien la Constitución es abierta y permite varias posibilidades normativas, no quiere decir por ello que sea neutra, puesto que existen unos límites ontológicos, axiológicos, institucionales, estáticos y dinámicos que determinan ciertas decisiones. Este Despacho comparte la nueva tesis jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, toda vez que es más

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

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda-, 23 de junio de 2005, expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. 11-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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

MM

garantista, es decir, conforme con la constitución democrática a del estado social y democrático de derecho.

Desde la anterior perspectiva, consideramos que existen realidades socio-económicas que no pueden ser desnaturalizadas a través de formas jurídicas que las valoren por fuera de sus elementos determinantes o definitorios, puesto que si ellos se excluyeran se perdería su ser o se transformaría en otra cosa distinta. Un ejemplo de ello es la docencia que no podría ser formalizada a través del contrato de prestación de servicios toda vez que "la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente"¹² (resaltado fuera de texto).

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

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

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

¹²El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público."¹³

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

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

• **Prescripción parcial del derecho.**

La norma laboral establece la prescripción trienal¹⁴, no obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Segunda, sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente número 730012331000200003449-01, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez) sostiene que como la prescripción se cuenta a partir del momento en que se hace exigible la obligación (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41): (i), en los casos objeto de estudio no existe un tiempo a partir del cual se pueda tener certeza sobre dicho momento, (ii) sino que es mediante la sentencia constitutiva que declara el contrato realidad, (iii) a partir del cual se derivan las obligaciones laborales (iv) y se adquiere certeza respecto de la exigibilidad de la obligación (v). Concluye el Consejo de Estado:

"Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación

¹³Íbidem

¹⁴ Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

112

anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.

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

(i).-La prescripción es un fenómeno jurídico que le corresponde al legislador establecer el ejercicio de su amplio margen de libertad de configuración normativa para establecer los procedimientos judiciales, siempre que "el legislador respete condiciones de razonabilidad y proporcionalidad en la regulación pertinente, éste puede definir a libertad los términos de prescripción en los procedimientos judiciales".¹⁵ Por eso el Consejo de Estado en la jurisprudencia en comento, partía del supuesto de que es a partir del momento que se hace exigible la obligación que se empieza a contar el término de prescripción y como antes de la sentencia sólo existían derechos civiles, mal podría exigírsele al afectada el término de prescripción de los derechos laborales cuando ellos no existían.

(ii).-Razonamiento aparentemente lógica si no fuera porque si bien, los derechos laborales tienen relevancia en el Estado Social de Derecho¹⁶, la jurisprudencia no tuvo en cuenta la diferencia entre fuentes formales y materiales de los derechos laborales. En el Estado Social de Derecho, la fuente de los derechos laborales es esencialmente la realidad material y no las formas. El artículo 53 de la Constitución establece claramente como fuente material la "primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales",¹⁷ y las fuentes formales del derecho laboral son "la ley, los contratos, los acuerdos

¹⁵ Corte Constitucional, C-570-2003, C-555-1996, C-555 de 2001

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-902-2003. "[...]Ello es así, pues si bien la prevalencia del interés general resulta indiscutible, y la Carta Política desde su artículo 1 así lo establece, también lo es que propende por la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2), y en ese orden de ideas, el artículo 53, superior, en su inciso final, dispone que "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". Es más, es de tal trascendencia y relevancia la importancia que el Constituyente de 1991 otorgó al reconocimiento de los derechos laborales, que ni siquiera en los estados de excepción el Gobierno puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (C.P. art. 215 in fine)."

¹⁷ Corte Constitucional, T-687-2008. "Como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo", lo cual implica que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario, es decir, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación.

(...)

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

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

113

y convenciones de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

(iii).-Cuando el juez encuentre que hay una realidad donde existen los tres elementos de la relación laboral, lo que debe es reconocerla o declararla, y la consecuencia constitucional y legal frente a esta declaración son los derechos laborales correspondientes. Por eso en otras sentencias el Consejo de Estado ha sostenido que "cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional".¹⁸(Subrayado nuestro). Luego, la jurisprudencia no es la fuente formal de los derechos laborales sino la propia realidad constitucional.

(iv).-Sin embargo, deben diferenciarse dos situaciones: una que corresponde a los derechos laborales mínimos, irrenunciables e imprescriptibles y otra a los derechos laborales económicos. Mientras que los primeros generan a la persona una situación jurídica, los segundos generan externamente un beneficio patrimonial. El principio de primacía de la realidad lo que garantiza son los derechos laborales mínimos, irrenunciables e imprescriptibles, por lo tanto, no importa que la persona no los haya ejercida durante los plazos y términos establecidos en la normas legales pues es la propia Constitución la que se los otorga, como sería el derecho a la dignidad humana, el derecho a la protección social en pensión o la protección de los derechos de la vejez. (Art. 1, 46 y 48 CP). Qué sería de las personas que durante largos años mantuvieron relaciones laborales cubiertas por formas como el contrato de prestación de servicios? A la postre estas personas podrían llegar a quedar desprotegidas de sus derechos fundamentales y sería la sociedad y el estado quienes debe asumir en el futuro su protección. Cuál sería la razón constitucional para aceptar esta hipótesis interpretativa? Nos parece que se caería en una contradicción aplicar el principio de la sustancial sobre lo formal para finalmente terminar, cuando se trata de restablecer el derecho, aplicando lo formal. En aplicación del principio de primacía de la realidad, en otro contexto el Consejo de Estado ha ordenado el reajuste pensional por considerar que es un derecho laboral mínimo.¹⁹ En conclusión, la fuente material del derecho laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, la que pretende es la protección efectiva de los derechos laborales mínimos y entre ellos está la garantía efectiva de la pensión (Art. 46) que

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

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

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

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

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado número 52001-23-31-000-1999-01215-02(4669-04). MP. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de julio de 2007, radicado número 13001-23-31-000-2000-01155-01(6611-05). MP. Jaime Moreno García.

114

sólo se logra si el propio estado y sus autoridades la protegen y promueven, por lo tanto, frente a esta situación jurídica fundamental que sólo queda garantizada si desde el momento que existió la relación laboral falseada por el contrato de prestación de servicios, el empleador debe asumir el costo del derecho irrenunciable de la pensión pagando las cotizaciones correspondientes. Esta no es una ilegalidad sino una situación de incanstitucionalidad.

(v).-En cambio, los derechos económicos derivadas de la relación laboral sí están sujetas a la prescripción extintiva toda vez que son renunciables y no generan ni propenden por una situación jurídica constitucional o estatus jurídico de la persona. Es decir, son todos beneficios económicos que tienen a darle a la persona una condición externa de bienestar.²⁰ Esta situación económica externa, a diferencia de la situación jurídica de la persona pensionada, sí corre por cuenta directamente del afectado ya que el derecho a la reclamación lo pueda ejercer durante el tiempo el término de prescripción trienal y no ejercerla le trae las consecuencias jurídicas que la propia norma establece.

(vi).-La anterior diferencia entre el derecho que se tiene a la pensión como derecho fundamental el cual está unido de manera inescindible a los derechos que se generan de las relaciones laborales, a las que el Estado Social de Derecho y sus autoridades está obligadas a garantizar su efectividad, promoción y protección (Art. 2 y 46), y los derechos económicos derivados de esa misma relación laboral, sirve como fundamento para conciliar o ponderar los derechos y principios constitucionales en tensión. Por una parte se garantiza los fines esenciales de rango constitucional del Estado Social de Derecho (Art. 2, 6 y 230 CP) puesto que no se permite una situación de incanstitucionalidad al vulnerarse un derecho irrenunciable como es la pensión como también las reglas legales de la prescripción trienal extintiva de los derechos laborales, es decir, se preservan ambos fines en tanto que se sopesan los principios en juego determinando el grado de afectación en el caso concreto; segunda, la diferencia sirve para que los derechos fundamentales como la dignidad humana, justicia e igualdad material, irrenunciabilidad a las condiciones mínimas existenciales para lograr la situación jurídica efectivamente se garantice si no, se dejaría al garete la suerte futura de la persona, y al mismo tiempo se respeta el término legal establecido de prescripción para aquellos derechos laborales de carácter económicos dejando en cabeza del ciudadano la parte de la responsabilidad por la inactividad en el ejercicio de sus derechos, lo cual redundaría en seguridad jurídica, es decir, de manera

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

MS

abstracto el derecho fundamental de trabajador como valor fundante pesa más que la seguridad jurídica; tercero, cualquier otra medida, como la adoptada por la jurisprudencia, termina castigando solamente a una de las partes, ya al ciudadano beneficiando a la entidad pública quien era en realidad la que tenía un deber superior de promoción, protección y efectiva garantía de los derechos fundamentales, ya al estado exonerando de toda responsabilidad al ciudadano, es decir, empíricamente el ciudadano o particular resulta afectado de manera definitiva su derecho a la dignidad, condición existencial que el propio sistema simplemente debe garantizar o proveer de los recursos actuales menores que los futuros los cuales no serán sólo económicos o simplemente el estado asume toda el costo de la inactividad de la persona (Art. 2 y 6, 46, 48, 53 CP)²¹.

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

"(...) En lo que compete al caso en estudio, se observa que este y el precedente judicial traído a colación, aunque se enfrentan a un mismo problema jurídico, relacionado con la demostración del contrato realidad para efecta de reclamar el pago de derechos prestacionales, no comparten las mismas circunstancias fácticas, en tanta que entre uno y otro existe un elemento diferenciador relacionado con el lapso

²¹ Sobre ponderación de los derechos fundamentales revisar: Bernal Pulido, Carlos. La Ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales. En: *El Derecho de los Derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 93-111. Sobre la garantía como elemento definitorio de la Estado Constitucional ver: Luigi Ferrajoli, *La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales*; En: DDXA 29 (2006). Manuel Aragón. "El control como elemento inseparable del concepto de constitución" En: *"Constitución, Democracia y Control"*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 83-116. El Consejo de Estado ha declarado al responsabilidad patrimonial del estado con base en la teoría de la posición de garante del Estado por omisión en el cumplimiento de sus deberes normativos, para una mirada completa de esta teoría ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente: 200012331000199703529 01, Radicación interna No.: 1B.274.MP. Enrique Gil Botero.

116

de tiempo en que el interesado demoró en acudir a la administración a fin de solicitar el reconocimiento de la relación laboral. (...)"

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

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

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

(...)

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

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

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

117

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

Empero, armonizando los derechos laborales con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y, con la diligencia debida que debe acompañar las actuaciones de los administrados; concluida la relación contractual el interesado en reclamar la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos subyacentes al mismo, debe hacerlo dentro del plazo de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato..."²²

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

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

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

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

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del 8 de mayo de 2014, Expediente 08001233100020120244501.

718

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

El problema que ahora nos convoca es saber cuál sería el criterio o los parámetros para el restablecimiento del derecho. Lo primero es que si existe una vulneración del derecho a la igualdad del docente contratada por prestación de servicios, la que indica es que ese derecho debe ser restablecido teniendo como punto de comparación el docente de planta cuya vinculación sea legal y reglamentaria o de carácter laboral. Segunda, la que reclama la actora es el reconocimiento del estatus económico al que tiene derecho por haber desarrollada una labor docente, es decir, el respeto y realización del derecho a la igualdad consistente en que "a trabajo igual remuneración igual". Tercero, el principio de la efectividad de los derechos o al goce plena más no absoluto de los derechos (Art. 2 CP), trae como consecuencia que los perjuicios ocasionados al afectada por una decisión administrativa sea reconocidos de manera integral y para el caso de los contratos de prestación de servicios cuando se ha solicitado el reconocimiento del contrato realidad y de los salarios y prestaciones en condiciones de igualdad de los docentes de carrera, el acta que niega ese reconocimiento debe ser restablecido en términos salarios y prestaciones dejadas de percibir, es decir, el parámetro o criterio para el restablecimiento es aquel que permite colocar a la accionante en las mismas condiciones económicas de los otros docentes que cumplen la misma función o labor docente. Cuarta, pero si bien es posible el restablecimiento en términos económicos, no así en términos del estatus o situación jurídica-administrativa toda vez que para ser funcionario público sólo se adquiere a través de un investidura que la misma constitución ha dispuesto y establecido de manera expresa, lo cual requiere concurso público y abierto, el cargo y las funciones previstas en la ley, el presupuesto (Art. 122 a 125 CP). Quinto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia precitada²³ fijó una línea en el sentido que la prescripción del derecho sólo opera a partir del momento que quede ejecutoriada la sentencia constitutiva del derecho laboral de donde se origina los derechos salariales y prestacionales, sin embargo, desde nuestra perspectiva y como ya quedó sustentado antes el único derecho imprescriptible es el que corresponde a las cotizaciones para la seguridad social, el cual podrá ser reclamado en cualquier tiempo. Sin embargo, es indispensable conciliar las anteriores posiciones teniendo en cuenta que resultan para el Despacho insuficientes y contradictorias con las derechos fundamentales en tensión.

4.- SOLUCIÓN DEL CASO

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

La docente MARIELA NIÑO GAMBOA, fue contratada por el Municipio de Combita, mediante orden de prestación de servicios durante los años 1989 a 1994 registrado a folios 21 a 29 del

²³ Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente número 730012331000200003449-01, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez

MA

expediente. Para un total de tiempo laborado desde el año 1989 hasta el año 1994 de 4 años y 9 meses.

Visto la anterior, debe establecer el despacho si en el presente evento surgen del vínculo establecida entre la docente MARIELA NIÑO GAMBOA y el Municipio de Combita cada uno de las elementos propias de la relación laboral, a saber:

Prestación personal del servicio: como se estableció anteriormente, la docente MARIELA NIÑO GAMBOA laborará para el Municipio de Combita, prestando sus servicios mediante contrato durante los años 1989 a 1994, conforme a los documentos reseñados con anterioridad

Subordinación: La labor realizada por la docente implicaba, al tenor de lo consagrado en la Ley 115 de 1994 arts. 104, 106 y 153, que se encontraba sometida en su trabajo a las directrices emitidas por las autoridades educativas, sin tener autonomía en asuntos referentes a traslados, permisos, etc., requiriendo para ella la autorización de las autoridades locales, con la cual queda plenamente probado el segundo elemento del contrato de trabajo que es la Subordinación; para el tema que nos ocupa el actor, como docente estaba sometida a las directrices y órdenes impartidas por el Alcalde municipal, ya que éste era su empleador directo. Además debía cumplir con un horario de trabajo e igualmente le estaba rotundamente prohibido abandonar su sitio de trabajo y/o interrumpir injustificadamente sus labores sin una autorización previa, tal como lo preceptúa el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979.

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

La Indemnización

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador las derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

No obstante, dicho reconocimiento no puede conllevar a que se de igualdad de trato a los contratistas de prestación de servicios y a quienes laboran para el Estado en razón de la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria. El Consejo de Estado, al debatir el

punta relativo al reconocimiento de prestaciones sociales para los prestadores de servicios señaló:

"...Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre las efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones...."²⁴

Ella no puede ser de otro modo, pues el artículo Art. 125 de la Constitución Política señala los mecanismos a través de los cuales se vinculan los Ciudadanos como servidores públicos:

"Las empleas en los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, las de libre nombramiento y remoción, las de trabajadores oficiales y los que determine la ley.

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

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

Y con respecto a los educadores, la Ley 115 de 1994 en su Art. 105, desarrolla dicha norma, indicando que para adquirir la calidad de docente es menester superar el concurso de méritos, así como todas y cada una de las etapas señaladas por la ley.

Entonces, no pueden aplicarse las mismas consecuencias legales a la condición de contratista de prestación de servicio y a la de servidor público, ya que de este mismo razonamiento surge el imperativo de no mantener el régimen legal aplicable al contrato estatal cuando se desnaturaliza esta condición dando paso a una relación laboral con todas sus elementos, porque, como indicó la Corte Constitucional en Sentencia C- 555 de 1994, si no se respetan los parámetros propios de un contrato de prestación de servicios, la relación del contratista con el Estado puede "calificarse como relación laboral" y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan". Entonces, el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, pero ella no limita la posibilidad de que se acceda a la reparación del daño, que como bien lo ha sostenido el Consejo de Estado,²⁵ desde luego no podrá consistir en una medida de restablecimiento del derecho como el reintegro, pues evidentemente el cargo no existe en

²⁴ Sala Plena, Consejo de Estado, decisión del 18 de noviembre de 2003.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

12/11

la planta de personal, pero sí puede adoptarse una medida de reparación como el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. Frente a lo anterior, en pronunciamiento reciente la máxima corporación en lo contencioso administrativo estableció: "Respecta a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria 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 la indemnización de 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"²⁶

En consecuencia, cabría reconocer a título de reparación del daño una suma equivalente al monto de las prestaciones sociales devengadas por los empleados públicos docentes del Municipio de Combita, durante el tiempo que laboró la demandante, no obstante debe estudiar el Despacho el efecto del fenómeno prescriptivo sobre los derechos reclamados, según la tesis que se esbozó anteriormente.

La prescripción de los derechos

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

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

"1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

²⁶ Consejo de Estado. Sección Segundo, Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

222

Con base en lo anterior, en el presente caso la prescripción trienal se interrumpió desde el momento en que el actor solicitó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral establecida entre el Municipio de Combita y el demandante. En consecuencia, de conformidad con las pruebas allegadas a la actuación, debe declararse que la misma ha operado para los derechos salariales y prestaciones anteriores al 28 de agosto de 2009 (folio 14), vale decir, para todos los derechos laborales reclamados, excepto en lo que se refiere a los aportes para pensión, de conformidad con la tesis esbozada con antelación y como pasará a verse.

Ahora bien, el demandante como sujeta activa de la relación laboral no acreditó la imposibilidad legal o contractual e incluso fáctica de solicitarle al municipio de Combita el reconocimiento y pago de las respectivas acreencias.

La Seguridad Social.

El artículo 48 de la Carta determina que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se garantiza a todos los habitantes como derecho irrenunciable. Por otra parte "si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ella es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación"²⁷

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

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

En este orden de ideas, encuentra precedente el Despacho **ordenar** al Municipio de Combita, con el fin de proteger la expectativa pensional de la demandante que efectúe la cotización Pensión al Fondo correspondiente por el tiempo por el cual presta los servicios, sin perjuicio de que asuma la sanción moratoria de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

123

1993, si fuera del caso, y descuenta el monto de la catización obligatoria correspondiente al actuar según lo preceptuada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, la cual se deberá deducir de la presente condena. Razón por la cual se declarará que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

6.- CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo anterior la sentencia negará el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial, en tanto la actora solicitó a la administración el reconocimiento y pago de acreencias laborales sólo hasta el día 28 de agosto de 2012 (fl. 14) no obstante que el último período de servicios con base en los cuales pretende construir la relación laboral había concluido el 30 de noviembre de 1994, según constancia visible a folia (f. 25), es decir que el derecho se reclamó, cuando menos, **pasados diez y siete (17) años** de la prestación, de manera que de acuerdo al contenido del Decreto 3133 de 1998 los derechos patrimoniales surgidos de ella, han prescrito, dejando a salvo aquellos relacionados con los aportes para pensión como ya se indicó.

Las sumas a reconocer y pagar se actualizarán de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = R.H. \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor "R" se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada de la pensión de jubilación y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellos, desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 del C.P.A.C.A., cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandata judicial.

Por otra parte habrá de ordenarse al Municipio de Combita, con el fin de proteger la expectativa pensional de la demandante que efectúe la catización Pensión al Fondo correspondiente por el tiempo por el cual presta los servicios, y descuenta el manto de la catización obligatoria correspondiente al actor según lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, la cual se deberá deducir de la presente condena. Razón por la cual se declarará que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

7. OTRAS DECISIONES

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

Como agencias en derecho se fija la suma de \$ 205.896 atendiendo al porcentaje del 1% sobre el valor de la estimación de la cuantía señalada en la demanda, conforme a la expuesta en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

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

FALLA:

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

123

SEGUNDO: Se declara la nulidad del **Oficio No. A.M.C.E 338 del 20 de septiembre de 2012**, suscrito por el Alcalde de Municipio de Combita, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la señora **MARIELA NIÑO GAMBOA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se declara que el tiempo laborado por la señora **MARIELA NIÑO GAMBOA**, bajo la modalidad de contrata de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO: El Municipio de Combita pagará los porcentajes de cotización correspondientes a pensión del demandante que debió trasladar al Fondo correspondiente, por todo el periodo en que prestó sus servicios como docente del Municipio de Combita vinculada por órdenes de prestación de servicios. En caso de que la señora **MARIELA NIÑO GAMBOA**, no haya efectuado el aporte que por ley le correspondía al Municipio de Combita efectuará los descuentos por cotizaciones de la presente condena.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor del actor se ajustaran, tomando como base el Índice de precios al Consumidor tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 de C.P.A.C.A.

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

SÉPTIMO: Fijese como agencias en derecho la suma de \$ 205.589 a cargo del Municipio de Combita, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO PRIMERO: Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez.