



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

---

Tunja,

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: VILMA ROSA REYES BLANCO**

**DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRA**

**EXPEDIENTE: 15001-3331-006-2011-000100-00**

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

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda: (fls. 3-12)**

**VILMA ROSA REYES BLANCO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.031.005 de Chiquinquirá, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 85 del C.C.A -, demanda al **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

### **1.2. Declaraciones y Condenas: (fl. 3)**

La parte demandante señala como pretensiones las siguientes:

**1.2.1.** Se declare la nulidad del Oficio sin número ni fecha, recibido por Abogados Asociados el día 25 de Enero de 2011, suscrito por el Señor Clinton Rene Sánchez Candela - Secretario de Gobierno y Asuntos Jurídicos del Municipio de Chiquinquirá, mediante el cual se resolvió el derecho de petición impetrado por la demandante y en el cual se niega la relación laboral existente con el Municipio de Chiquinquirá, durante el tiempo en que se desempeñó como docente contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación, y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.

**1.2.2.** En aplicación al artículo 53 de la Constitución Nacional, pide se declare que entre el Municipio de Chiquinquirá y Vilma Rosa Reyes Blanco, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos de: (i) Prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) remuneración; dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991, del 3 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994, períodos en los que la accionante se desempeñó como docente, vinculada a través de órdenes de prestación de servicio.

**1.2.3.** Se declare que el tiempo de servicio laborado por la accionante a través de órdenes de prestación de servicios, sea computado para efectos pensionales conforme a lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

**1.2.4.** Como consecuencia de las declaraciones anteriores y, a título de restablecimiento del derecho, peticiona: se condene al Municipio de Chiquinquirá a que en igualdad de condiciones reconocidas a los empleados públicos docentes, pague las prestaciones sociales tales como: (i) auxilio de cesantía, (ii) intereses sobre la cesantía, (iii) prima de navidad, (iv) prima de vacaciones, (v) vacaciones, (vi) auxilio de transporte, (vii) prima de alimentación, (viii) auxilio de movilización y, (ix) calzado y vestido de labor; no canceladas por la demandada, causadas durante los períodos anteriormente anotados y derivadas de la relación laboral. De igual forma solicita la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

**1.2.5.** Se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar, las cotizaciones con destino al Sistema Nacional de Seguridad en Pensiones y, girarlos a la entidad que corresponda, con la finalidad de proteger las expectativas pensionales de la demandante durante el tiempo de su vinculación.

**1.2.6.** Se condene a la entidad demandada a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados del salario devengado por la actora por concepto de retención en la fuente.

**1.2.7.** Se condene a la entidad demandada a pagar sobre las sumas adeudadas a la demandante desde el momento en que debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones, la indexación o corrección monetaria, tal como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

**1.2.8.** Se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas conforme a lo establecido en el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

**1.2.9.** Se condene a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia, acorde a lo dispuesto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

### **1.3. Fundamentos Fácticos (fls. 3 a 5):**

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

✓ Que la señora **VILMA ROSA REYES BLANCO**, trabajó como docente en el Municipio de Chiquinquirá a través de la figura de órdenes de prestación de servicios así: **(i)** desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991, **(ii)** desde el 3 de febrero al 30 de noviembre de 1992, **(iii)** desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y, **(iv)** desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994.

✓ Que el vínculo se dio mediante órdenes de prestación de servicios, pero que en realidad existió una relación laboral al configurarse los tres elementos de ésta: **(i)** prestación personal del servicio, **(ii)** subordinación y, **(ii)** remuneración.

✓ Mediante derecho de petición radicado el día 14 de enero de 2011, la accionante solicitó al Municipio de Chiquinquirá se le reconociera la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas.

✓ A través de Oficio sin número ni fecha recibido por Abogados Asociados el día 25 de enero de 2011, acto administrativo demandado, el Municipio de Chiquinquirá resolvió

negar la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales originadas por la prestación del servicio.

#### **1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (fls. 5 a 10):**

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

- De carácter constitucional: preámbulo, artículos 1, 4, 5, 13, 25 y 48
- De carácter legal: artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 2277 de 1979; Ley 91 de 1989; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994 y artículo 57 del Decreto 1860 de 1994.
- Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional.

La parte demandante arguye que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta según términos los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual, el acto acusado resulta anulable. Refiere además que, las órdenes de prestación de servicios suscritas pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Manifiesta que, conforme a lo antes expuesto, las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato, están llamadas a aplicarse de manera imperativa.

#### **I.I. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue radicada el día nueve (09) de junio del año dos mil once (2011) ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, correspondiendo a este Despacho el

conocimiento del presente asunto. Mediante auto de fecha de quince (15) de junio de dos mil once (2011) este Despacho admitió la demanda (fls. 36-37), notificándose de ésta el ente accionado el catorce (14) de septiembre de 2011 (fl.48), presentando escrito de contestación a la demanda<sup>1</sup> (fls. 50-53). Por auto de dos (02) de noviembre de dos mil once (2011), se abrió el proceso a pruebas (fls. 60-62). Posteriormente, en atención a la solicitud presentada por la apoderada de la parte actora, se llevó a cabo audiencia de conciliación judicial el día 9 de mayo de 2012, en la que las partes llegaron a un acuerdo (fl100), el cual fue improbadado en providencia del seis (06) de junio de dos mil doce (2012).(fl140-147), decisión que fue recurrida por la apoderada de la parte actora y confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en proveído del 23 de enero de 2013 (fls.163-167), ordenando su remisión al Juzgado de origen a fin de continuar con el trámite del proceso. Devuelto el proceso correspondió su conocimiento a los Juzgados Quinto y Segundo Administrativos de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, éste último, ordenó el archivo del expediente. Finalmente, acorde a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA14-10277 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. CSJBA 15-418 del 13 de enero de 2015, expedido por el Consejo Seccional de la judicatura de Boyacá y Casanare, Sala Administrativa<sup>2</sup>, correspondió el conocimiento del presente asunto a este despacho y, mediante auto del veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015), se dejó sin valor y efecto el auto que dispuso el archivo del expediente y, ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presentaran alegatos de conclusión, término dentro del cual se pronunció únicamente la apoderada de la parte actora (fls. 182-187)

### **2.1. Contestación de la demanda (fls. 50-53):**

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda - *es de anotar que si bien, la contestación de la demanda se efectuó por fuera del término de fijación en lista, esta fue tomada en cuenta en el auto de pruebas del dos (02) de noviembre de dos mil once (2011) (fl. 61)-, el apoderado de la entidad accionada*, se opuso a todas y cada

<sup>1</sup> Si bien la contestación de la demanda se efectuó por fuera del término de fijación en lista, esta fue tomada en cuenta en el auto de decreto de pruebas del dos (02) de noviembre de dos mil once (2011) (fl. 61)

<sup>2</sup> En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA14-10277, del 19 de diciembre de 2014, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual no se prorrogó la continuidad de los Juzgados Administrativos de Descongestión del Circuito de Tunja y del Acuerdo No. CSJBA 15-418 del 13 de enero de 2015, expedido por el Consejo Seccional de la judicatura de Boyacá y Casanare, Sala Administrativa, por medio del cual se reasignan a los respectivos Juzgados Administrativos Permanentes de origen los procesos que se encontraban a cargo de los dos (2) Juzgados Administrativos en Descongestión de Tunja.

una de las declaraciones y condenas de la demanda indicando que el Municipio de Chiquinquirá al momento de realizar la vinculación como docente de la demandante, actuó bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, norma que permitía que tal vinculación se realizaría a través de órdenes de prestación de servicios, considerándose entonces que el Municipio actuó bajo el convencimiento de que la actuación era completamente legal, por lo que resulta improcedente condenar al demandado a devolver dineros por retención en la fuente, a cancelar prestaciones sociales, cotizaciones al Sistema General de Salud, indexaciones o correcciones monetarias, intereses de mora, etc.

Expresa además que no puede sancionarse a la entidad pública pues actuó de buena fe y bajo el amparo de una norma que aún continúa vigente la que no ha sido siquiera objetada, siendo el cambio y/o ajuste jurisprudencial surtido en el Honorable Consejo de Estado, el que establece el reconocimiento de tal situación, a los docentes vinculados en algún momento por parte de las entidades territoriales bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios.

Indica que, conforme a lo antes expuesto, mal podría el accionado ser sancionado cuando su actuación tiene un amparo legal, pues si bien la Jurisprudencia de Consejo de Estado busca la protección al trabajador docente vinculado a través de órdenes de prestación de servicios, equiparándolo a un docente de carrera, tal situación debe ser valorada objetivamente, siendo entonces aplicable la sentencia de la alta corporación, desde el mismo momento de su sanción, sin que de ella pueda predicarse efectos retroactivos así, no puede endilgarse responsabilidad y menos propender por la cancelación de los emolumentos de naturaleza laboral para el caso bajo estudio, desde el mismo momento de la vinculación de la demandante a través de órdenes de prestación de servicios, sino que esta de llegar a prosperar solo podría cobijar para algunos emolumentos y desde el momento mismo del pronunciamiento del Consejo de Estado.

## **2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:**

✚ Copia auténtica del acto acusado, contenido en el Oficio sin número de radicado ni fecha, suscrito por el Secretario de Gobierno y de Asuntos Jurídicos, por medio del cual la Alcaldía del Municipio de Chiquinquirá resuelve de manera desfavorable el derecho de

petición formulado por la parte actora (fls. 13-14). Tiene como fecha de recibido por parte de la empresa Abogados Asociados, el 25 de enero de 2011. En el mencionado acto se le señala entre otras cosas: *"De acuerdo con lo analizado, me permito entonces manifestarle que por tratarse meramente de una vinculación contractual de prestación de servicios técnicos, la cual no constituye en ningún momento relación laboral alguna, no es procedente constituir la misma y, por ende, no tiene derecho al pago de alguna prestación social u otro emolumento, sólo al pago de los honorarios estipulados dentro de los contratos u órdenes de prestación de servicios otorgadas a nombre de la peticionaria"* (fls. 13-14)

↓ Copia del derecho de petición elevado por la parte actora ante el Municipio de Chiquinquirá, a través de apoderada, que fue remitido a la entidad por correo y, en el que se solicitó: (i) el reconocimiento de la relación laboral con dicha entidad por los períodos de tiempo determinados en el libelo demandatorio, (ii) el reconocimiento de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones se reconoce a los empleados públicos docentes, (iii) efectuar el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo de servicios prestado bajo la modalidad de O.P.S. al fondo de Pensiones, (iv) se le reintegren los dineros que se descontaron de su salario por concepto de retención en la fuente, (v) que los valores que resulten en favor de la demandante al efectuar la correspondiente liquidación sean cancelados junto con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos, (vi) reconocer y pagar a la demandante la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995 (fls. 15-19).

↓ Copia auténtica de las siguientes órdenes de prestación de servicios:

<b>No Orden de prestación de Servicios</b>	<b>Período</b>	<b>Valor del contrato/salario</b>	<b>Folio</b>
<b>Orden de prestación de servicios con fecha de suscripción del 1º de febrero de 1991</b>	1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 1991	\$57.500 salario mensual	20, 70

<b>Orden de prestación de servicios con fecha de suscripción del 3 de febrero de 1992</b>	3 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1992	\$78.500 mensual	salario	21, 71
<b>Orden de prestación de servicios con fecha de suscripción del 1° de febrero de 1993</b>	1° de febrero hasta el 30 de noviembre de 1993	\$98.000 mensual	salario	22, 72
<b>Contrato de prestación de servicios celebrado entre el Municipio de Chiquinquirá y el maestro supernumerario, con fecha suscripción del 30 de enero de 1994</b>	1° de febrero al 30 de noviembre de 1994	\$120.000 mensuales	cuotas	23-25, 73-76

↓ Certificación de tiempo de servicios y certificación de salarios percibidos por la accionante durante el tiempo de servicio laborado en la entidad territorial demandada. (fl. 26, 77)

↓ Fotocopias de las nóminas de pago mensual de maestros supernumerarios, correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 1991 a noviembre de 1994, en donde se observa las deducciones realizadas para pago de seguridad social. (fls. 105-139)

### **2.3. Alegatos de conclusión:**

#### **2.3.1. Alegatos de la parte demandante (fls. 182-187):**

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda señalando que la entidad accionada transgredió el marco jurídico estructurado al desconocer la relación laboral que emerge de la prestación del servicio del demandante, por lo que resulta en la desmejora del mínimo vital y móvil de ésta, carga tal que no tiene asidero legal ni jurisprudencial y, por ello,



transgrede el sistema normativo debidamente sustentado que refuerza la tesis de la primacía de la realidad sobre las formalidades y la presunción del contrato laboral que cobija abundantemente a la demandante, viéndose truncado también el principio superior de la igualdad, no pudiendo alegarse la prescripción por cuanto jurisprudencialmente se refuerza la tesis aquí planteada.

Finalmente señala que, en virtud de lo antes expuesto, se refuerza lo solicitado en la demanda en donde se acusa la nulidad del Oficio sin número, de fecha 25 de enero de 2011, proferida por el Secretario de Educación del Municipio de Chiquinquirá y consecuentemente se solicita se restablezca el derecho de la demandante, acogiéndose en su totalidad las pretensiones de la demanda y se reconozcan los derechos transgredidos por el Oficio accionado en nulidad.

### **III. CONSIDERACIONES**

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

#### **3.1. Problema Jurídico:**

¿Tiene derecho la señora **VILMA ROSA REYES BLANCO** a que se reconozca su vinculación laboral mediante órdenes de trabajo con la entidad demandada como un contrato realidad y, en consecuencia, al reconocimiento liquidación y pago de la totalidad de las acreencias laborales solicitadas en su escrito de demanda?

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

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

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

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

*"b). La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que **el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.***

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no pueden realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."*

Por otra parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios<sup>3</sup>, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraba los elementos propios de esta: a. Actividad personal del trabajador, b. Continua subordinación o dependencia y, c. Salario; y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de **indemnización**, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de la planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia<sup>4</sup> reemplazó al criterio anterior al señalar que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y, por lo tanto, es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos.

Igualmente, se estableció por vía jurisprudencial que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia<sup>5</sup>, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral<sup>6</sup>.

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

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

Recapitulando, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

<sup>5</sup> Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos.0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

<sup>6</sup> Sentencia febrero 19 de 2004, Rad. No.0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.

<sup>7</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No.1654-2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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

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

Así mismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar.

### **3.2.2. De la subordinación y dependencia:**

Ahora bien, en relación con la subordinación y dependencia de los docentes ha dicho el Consejo de Estado que este elemento esta ínsito en la labor que desarrollan, es decir, resultan consustanciales al ejercicio docente<sup>8</sup>. El educador está permanentemente subordinado al reglamento educativo, el calendario académico, el pensum y el horario escolar.

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

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 0157-08, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, Demandado: Municipio de Floridablanca.

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

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

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

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

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

Adicionalmente encontramos que los pedagogos se ven restringidos por el horario, por cuanto el Consejo de Estado ha señalado<sup>9</sup> que el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002, reglamentarios de la Ley 115 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y

<sup>9</sup> Sentencia del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2008, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 2152-06

directivos docentes: a) cuarenta (40) semanas de trabajo académico como estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

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

### 3.3. Caso concreto:

La parte actora alega que entre **VILMA ROSA REYES BLANCO** y el **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ** existió una relación laboral, por cuanto según su dicho, se dieron los elementos necesarios para ello, tales como: Prestación personal del servicio, subordinación y remuneración como docente al servicio del ente territorial en los siguientes periodos de tiempo: del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991, del 3 de febrero al 30 de noviembre de 1992, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y, del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994.

Por su parte, la Entidad Demandada considera que lo alegado por la parte actora no es cierto ya que la hoy demandante no fue vinculada mediante un acto legal y reglamentario sino a través de órdenes de prestación de servicios, las cuales se encontraban plenamente contempladas en la Ley 80 de 1993 y facultaban al Municipio para usar este tipo de vinculación y, por tanto, lo pretendido por **VILMA ROSA REYES BLANCO** resulta improcedente.

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

1. La señora **VILMA ROSA REYES BLANCO**, se desempeñó como docente en el **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRA** mediante sucesivas órdenes de Prestación de Servicios

para los siguientes periodos de tiempo: a). 1 de febrero a 30 de noviembre de 1991; b). 3 de febrero a 30 de noviembre de 1992; c). 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y, d) 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994 (fls. 20-25).

2. Si bien, el derecho de petición mediante el cual la accionante solicitó el reconocimiento de acreencias laborales a la demandada fue allegado por la parte actora en copia simple (fls. 16-17), es lo cierto que, el mismo obró en el expediente desde la presentación de la demanda, por lo que, conforme a lo manifestado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2013<sup>10</sup>, tiene plena validez probatoria al haberse surtido sobre éste, el principio de contradicción.

3. Mediante oficio sin número ni fecha, suscrito por el Secretario de Gobierno y Asuntos Jurídicos de la Alcaldía Municipal de Chiquinquirá y recibido por la apoderada de la peticionaria el día 25 de enero de 2011, conforme da cuenta el sello impuesto en el mentado documento, la administración dio respuesta a la petición (fls. 13-14).

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

Conforme a lo señalado, al realizar el estudio del expediente, se extrae que la parte demandante fue vinculada por medio de órdenes de prestación de servicio para laborar como docente, donde se puede claramente observar que se presentan los tres elementos

---

<sup>10</sup> "i) Fueron admitidos por la parte demandada y la Sección Tercera tiene establecido, en forma pacífica y reiterada, que en estos casos el aporte de documentos en copia simple que haga una entidad pública se tienen en el proceso como documentos auténticos, porque provienen de una autoridad estatal que les impregna esta condición y validez, por la sola circunstancia de haberlos aportado.

No obstante, la misma regla aplica cuando la entidad pública, sin haberlos aportado, al contestar la demanda o en otra actuación procesal, manifiesta que se acoge a los medios de prueba aportados por la otra parte. Éste es el caso sub iudice.

ii) Además, y sólo en gracia de discusión para este proceso, también se valorarán como auténticas las pruebas aportadas por el actor, porque frente a la demandada la Sala observa que los documentos han obrado en el expediente desde el auto de pruebas y, por consiguiente, respecto de ellos se surtió el principio de contradicción." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera-Subsección C., M.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-31-000-1994-00288-01 (24.530) del 30 de enero de 2013

constitutivos de la relación laboral: a).Actividad personal, b).Subordinación y c).Salario, por consiguiente, no se puede por parte de la entidad demandada pretender ocultar una realidad como es la relación laboral que se presenta entre el docente y la entidad. Además -se reitera- de la documental relacionada, se infiere que la demandante vinculada mediante órdenes de prestación de servicio, prestó personalmente sus servicios como docente en los establecimientos educativos del **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ**, y no por intermediarios o terceras personas.

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

*"(...) el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria"<sup>11</sup>.*

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

Así mismo, como se ha mencionado en acápites anteriores el alto tribunal ha señalado que, cuando se trate de contratos de prestación de servicios docentes la subordinación o dependencia *"(...) se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente (...)"<sup>12</sup>.*

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

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

---

<sup>11</sup> Sentencia del 5 de junio 2008. Radicación número: 730012331000200400195 01(6534-05). Sección Segunda, Subsección A. Precedente expuesto igualmente por la misma Sección Segunda dentro del expediente No. 68001 23 15 000 2003 03003 (0976 08).

<sup>12</sup> Ver sentencia del H. Consejo de Estado de la Sección Segunda de fecha 27 de octubre de 2005, C.P. Dr. Jaime Moreno García. En el mismo sentido ver sentencia del 7 de septiembre de 2006, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, actor: Libardo Rueda Gutiérrez.



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

### **3.3.1. De la prescripción.**

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

*"De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)*

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

**Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas**, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

*Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.*

(...)

*Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacía el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.<sup>13</sup>"*

Con posterioridad a la anterior postura no se ha proferido pronunciamiento en contrario sino reafirmando la misma<sup>14</sup>, no obstante teniendo en cuenta que no todas las situaciones que se presentan tienen los mismos supuestos fácticos del caso analizado en dicha providencia, la misma Corporación en providencia dictada en acción constitucional el 16 de diciembre de 2013 aclaró como debe ser aplicado el fenómeno de la prescripción en el evento en que los interesados han reclamado ante la administración con posterioridad a los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito. En ésta se analizó si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconoció el precedente jurisprudencial de la sentencia anteriormente transcrita, para lo cual comparó las situaciones fácticas presentadas en ésta y la del caso que en ese momento se estudiaba, para el efecto señaló:

*"Como bien lo dijo el tribunal demandado, en la sentencia que se invoca como precedente judicial vinculante se analizó el caso de una persona que celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, seccional Tolima, entre junio de 1995 y febrero del 2000. En esa oportunidad, la actora reclamó el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios, lo que dio lugar a la expedición del Oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000, acto administrativo que fue objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el mismo año 2000. Es decir, **en el caso de marras, la reclamación de las acreencias laborales a la administración y la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tuvieron lugar inmediatamente se terminó el último contrato de prestación de servicios —fecha en que se hizo exigible la obligación—, circunstancia que***

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Bogotá, d. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

<sup>14</sup> Sentencias: (i) Sección Segunda – Subsección B de 22 de marzo de 2012. Expediente N° 1909-2011, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y, (ii) Sección Segunda – Subsección B, de 11 de noviembre de 2009, expediente N° 2466-06, C.P.: Dr. Lucia Ramírez de Páez, entre otros.

**impidió que se configurara el fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>15</sup>.**

**En cambio, el señor Bayona Gómez, cuyo último contrato de prestación de servicios celebrado con el municipio de Ocaña data del mes de noviembre de 1994, después de 17 años —año 2011— acudió ante la administración para reclamar el pago de las acreencias laborales, situación totalmente distinta a la que fue objeto de estudio en la sentencia invocada como precedente judicial desconocido.** Tal diferencia fáctica fue explicada en forma clara, amplia y razonable por el tribunal demandado para dejar de aplicar la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia del 19 de febrero de 2009, proferida por la sala plena de la Sección Segunda de esta Corporación. Por lo tanto, contra lo afirmado por el a quo, la Sala considera que el tribunal demandado no incurrió en vía de hecho, por desconocimiento del precedente judicial.

En un asunto similar, recientemente la Subsección A, Sección Segunda —sección especializada en asuntos laborales— del Consejo de Estado, señaló:

*"El Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, **y consideró que no era procedente aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida, bajo el argumento que la misma no era aplicable al caso de la demandante, por cuanto la reclamación que hizo al ente Universitario se efectuó 14 años después de fenecido el vínculo contractual, es decir, en forma extemporánea de tal forma que no tuvo la virtualidad de suspender el término de prescripción.***

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

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

Obsérvese cómo, en la sentencia que sirve de precedente, el oficio demandado negó el reconocimiento de salarios y prestaciones en lo referente a una

<sup>15</sup>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".

vinculación que aún se encontraba vigente, como se expresa en el sentencia, en relación con lo que se encontraba probado en el proceso.

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

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

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

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

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

En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada (...)”<sup>16</sup> (se destaca).

Como se ve, **es la propia Sección Segunda la que ha accedido al restablecimiento del derecho sólo en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración "máximo dentro de**

<sup>16</sup> Sentencia del 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente N°: 11001-03-15-000-2013-01662-00. Demandante: Rosa Ismetnia Moreno De Palacios. Demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

**los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción**, interpretación que es compartida por la Sala, en la medida que no admisible premiar a los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. En este caso, el demandante presentó la reclamación después de 17 años.<sup>17</sup>

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

Por otro lado, posteriormente, mediante providencia emitida en proceso ordinario el día ocho (8) de mayo de 2014<sup>18</sup>, nuevamente el H. Consejo de Estado explicó aún más su postura, e indicó:

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

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

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

<sup>17</sup>Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección cuarta, MAGISTRADO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, 16 de diciembre de 2013, REF.:EXPEDIENTE N° 11001-03-15-000-2013-01015-01

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN (E). Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014). REF: EXPEDIENTE No. 080012331000201202445 01. NÚMERO INTERNO 2725- 2012. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JESÚS MARÍA PALMA PAREJO.

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

"[...] Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.

El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía (...)»<sup>19</sup> (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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

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

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

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

Aunque en una acción de tutela con ponencia del suscrito Consejero en la que se discutía la aplicación del precedente jurisprudencial analizado en esta providencia se accedió a las súplicas de la demanda, con el objeto de que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander revisara su decisión al amparo de la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Segunda sobre la naturaleza constitutiva de la Sentencia que declara la existencia de un contrato realidad, debe advertirse que efectuada una revisión en el marco del caso en concreto, no

<sup>19</sup> Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente de tutela (Acumulados) N° 11001-03-15-000-2013-01730-00, 11001-03-15-000-2013-01731-00, 11001-03-15-000-2013-01748-00; demandante: Hilder Helí Pineda Pineda y Otros; demandado: Tribuna Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tinja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2011-0100  
 Demandante: Vilma Rosa Reyes Blanco  
 Demandado: Municipio de Chiquinquirá

hay lugar a seguir esa tesis, sino, por el contrario, a negar las súplicas de la acción de tutela, ante la ausencia de vulneración al derecho fundamental a la igualdad, dada la justificación razonada expuesta por el Juzgado accionado.

Finalmente, ha de señalarse que al no exponerse un mínimo de argumentación respecto a la presunta violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, la Sala no efectuará consideración alguna al respecto. (...)”.<sup>20</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala).

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

Con el objeto de establecer el término en el que el que se debe 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:

"ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia". (Las negrillas son de la Sala).

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

En otros términos: **si un acto administrativo debe ejecutarse en un término de 5 años, a la luz del derecho a la igualdad entre las partes, ese sería el plazo que tiene el contratista del Estado para acudir a la administración pidiendo el reconocimiento de la relación laboral y el consiguiente pago de las prestaciones.**

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

<sup>20</sup> Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742) demandantes: Jaidi Urbe Silva y Luz Adielá Cano Castilblanco Accionados: Juzgado Segundo (2°) Administrativo de Florencia y Tribunal Administrativo del Caquetá. Consejero Ponente. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren.

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

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

*(...) Comoquiera que en el sub-lite el señor Jesús María Palma Parejo pide el reconocimiento de la relación de trabajo que tuvo con el Instituto de los Seguros Sociales, y el pago de las prestaciones que legalmente le corresponden; la eventual Sentencia favorable a sus pretensiones es de carácter constitutivo por lo que sólo a partir de su ejecutoria, comienza a correr el término de prescripción.*

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

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

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

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



que respetar el precedente jurisprudencial para quienes administran justicia no es una opción más sino todo un deber.

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

Así las cosas, mal haría este Despacho en aplicar la prescripción a partir de la sentencia constitutiva del derecho como se indica en el providencia del H. Consejo de Estado del 19 de febrero de 2009, cuando se tiene establecido, que la misma Corporación aclaró su jurisprudencia en la materia, para en adelante sustentar que en el evento de reclamación de los derechos derivados del contrato realidad, el restablecimiento del derecho sólo es posible en los casos en que la parte demandante, una vez concluida la relación contractual, reclame la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos subyacentes al mismo dentro del plazo de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato. En consecuencia, este Despacho acoge la aclaración realizada por el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2013 y ocho (8) de mayo de 2014.

Así las cosas, para el caso en concreto se tiene que las acreencias solicitadas por la actora no se reclamaron dentro del "plazo razonable" que ha definido el H. Consejo de Estado, toda vez que lo reclamado, esto es, pago de prestaciones sociales data de los años de 1991 a 1994 y, la solicitud ante la administración de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso solo se radicó hasta el mes de enero del año 2011 – esto, en atención a que existe discrepancia en lo manifestado por las partes en relación con la fecha en que se presentó el mentado derecho pues, mientras la apoderada de la demandante establece la misma en el libelo demandatorio como el día **14** de enero de 2011 (fl.4), en el acto administrativo aquí demandado y emitido por la accionada se plasmó: "Contestación Derecho de Petición con fecha de radicado **07** de enero de 2011" -, cuando ya habían transcurrido 16 años desde la terminación del último contrato suscrito, es decir, cuando los derechos derivados del contrato de prestación de servicios docentes, ya estaban prescritos.

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

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social y los del Sistema General de Pensiones y en el entendido que estos no pertenecen al trabajador, ni al empleador, ni a la entidad administradora, sino que los mismos tienen una naturaleza parafiscal, lo cierto es que estos no tienen término prescriptivo alguno. Sobre el tema, y en un caso de similares características al que hoy ocupa al Despacho, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá se pronunció en reciente sentencia del 24 de noviembre de 2014<sup>21</sup> concluyendo que al encontrarse acreditado cada uno de los elementos que configuran la existencia de una relación laboral "(...) resulta procedente que el tiempo laborado por (el)/la accionante durante la vigencia de las órdenes de prestación de servicios, sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, ello por no estar sujetos los aportes pensionales a ningún término de prescripción (...)". Lo anterior, al considerar lo siguiente:

*"(...) es necesario tener presente que, como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, en consecuencia, al constituir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades administradoras hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo, los aportes pensionales correspondiente durante la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes por mandato legal debe ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, no se encuentran sujetos a ningún término de prescripción.*

*Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de mayo de 2006 (...) al indicar que, de acuerdo a las previsiones del artículo 48 superior, los derechos pensionales poseen un carácter imprescriptible; en ese sentido, como las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a pensión, que mientras no se paguen en la densidad exigida en la ley impiden la causación del derecho, en*

<sup>21</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 24 de noviembre de 2014. MP: Feliz Alberto Rodríguez Riveros. Proceso 15001-33-33-006-2012-00122-01. María Esperanza Páez Vs. Municipio de Saboyá.

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2011-0100  
Demandante: Vilma Rosa Reyes Blanco  
Demandado: Municipio de Chiquinquirá

*materia de prescripción, le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues no sería lógico indicar que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que en verdad le son inherentes.*

*La anterior afirmación se hace, teniendo en cuenta que en razón a la existencia del vínculo laboral la Ley imputó al empleador la obligación de la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Pensiones a favor de los trabajadores a su cargo por el tiempo de vigencia del vínculo laboral. En consecuencia, siendo los aportes efectuados durante toda la vida laboral del trabajador el elemento consubstancia que configura el derecho pensional, tales aportes gozan del carácter de irrenunciable e imprescriptible. Afirmar lo contrario sería desconocer no solo la vida laboral del trabajador, sino además el carácter fundamental, irrenunciable e imprescriptible del derecho pensional.*

*(...) Así lo indicó en sentencia de 17 de abril de 2008, radicación número 54001-23-32-000-2000-00020-01(2776.05), en la que ordenó computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos. Al respecto expresó:*

*"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.*

*(...) Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación".*

*(...) Ahora, para efectos de precisar cuál debe ser el monto que debe pagar el ente demandado por concepto de aportes a pensión de la demandante, resalta la Sala que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador responderá por la totalidad del aporte haya o no efectuado el descuento al trabajador. Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite será la totalidad de dichos montos, sumas que desde luego deberán ser actualizadas de conformidad con el índice de precios al consumidor y que corresponderán a cada (uno) de los meses correspondientes a los periodos en que la docente prestó sus servicios al municipio de Saboyá (...) debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine".*

Tal postura ha venido siendo ratificada en múltiples providencias por parte del H. Tribunal Administrativo de Boyacá que, en sentencia de 23 de abril de 2015<sup>22</sup>, señaló:

*"La Sala advierte, que solamente después de transcurridos 18 años y 11 meses (29 de noviembre de 2012 f1.13 C-ppal), la demandante pidió a la administración le fuera reconocida la relación laboral reclamada.*

*Tal como quedó expuesto, tratándose de reconocimiento de relaciones laborales encubiertas bajo la modalidad de Orden de Prestación de Servicios, sí es aplicable el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales (distintas a la pensión) consagrada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968; en el caso que ocupa la atención de la Sala, el reconocimiento de la relación laboral fue solicitado el 29 de noviembre de 2012 (f1.13 C-ppal), superando ampliamente en todos los casos el término prescriptivo, como ya se explicó.*

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

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

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

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

---

<sup>22</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N° 150013333006201300071-01. MARTHA ELENA CASTILLO OTALORA vs MUNICIPIO DE SABOYA. MP: Fabio Iván Afanador García.

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

Por tanto, se condenará al **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ** a pagar a la demandante los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los siguientes periodos de tiempo: a). 1 de febrero a 30 de noviembre de 1991; b). 3 de febrero a 30 de noviembre de 1992; c). 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y, d) 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994; debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine, debiendo ésta entidad de pensiones computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 178 del C.C.A, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y 177 del C.C.A

### **3.4. Costas**

Finalmente, considera el Despacho que atendiendo a lo previsto en el artículo 171 del C.C.A y la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, no condenará por este concepto, en consideración a que no se vislumbra temeridad o mala fe en la actuación de las partes durante el trámite del presente proceso.

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

## F A L L A:

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

**Segundo.-** Declarar la nulidad parcial del oficio sin número ni fecha mediante el cual se resuelve de forma negativa la petición presentado por la parte actora en el mes de enero de 2011, expedido por el **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ**, en cuanto negó la existencia de la relación laboral para efectos pensionales.

**Tercero.-** Declarar que entre el **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ** y **VILMA ROSA REYES BLANCO** existió una relación laboral, dentro del lapso comprendido entre el 1 de febrero a 30 de noviembre de 1991; el 3 de febrero a 30 de noviembre de 1992; el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

**Cuarto.-** Condenar al **MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ** a pagar **VILMA ROSA REYES BLANCO** los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los siguientes periodos de tiempo: a). 1 de febrero a 30 de noviembre de 1991; b). 3 de febrero a 30 de noviembre de 1992; c). 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 y, d) 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994; debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine, debiendo ésta entidad de pensiones computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 178 del C.C.A, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y 177 del C.C.A.

**Quinto.-** Sin condena en costas conforme a la parte motiva

*Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 2011-0100  
Demandante: Vilma Rosa Reyes Blanco  
Demandado: Municipio de Chiquinquirá*

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

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

**Notifíquese y cúmplase.**



**MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO**

**Juez**

