**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Actividades de docencia**

Ahora, cuando la contratación por prestación de servicios está dirigida a actividades de docencia, esta Corporación en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016 sostuvo que, por la naturaleza de la actividad, la labor del docente contratista no deviene independiente, sino que se encuentra subordinada al cumplimiento de la reglamentación del servicio público de educación. Ello en tanto que los docentes se someten, de forma permanente, a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, motivo por el que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y; desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de la institución educativa estatal en la que desarrollan su labor. No obstante lo anterior, dicha posición jurisprudencial no puede considerarse como una presunción en favor de los docentes contratistas, en el entendido de que la sola prestación del servicio en dichas actividades o labores desvirtúa *de facto* la modalidad de vinculación a través de contrato de prestación de servicios. Para el efecto, esta Subsección considera que cada situación concreta debe ser analizada de manera individual pues no toda persona contratada para prestar servicios en instituciones educativas ostenta la calidad de docente, ni tampoco puede concluirse, *per se*, la concurrencia de los elementos propios de la subordinación.

**CONTRATO REALIDAD – Carga probatoria**

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Presunción iuris tantum – Presunción de ley**

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción iure et de iure o de pleno derecho, y la presunción iuris tantum o de ley. La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada…. En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción iuris tantum o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de éste sí puede ser demostrada.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Carácter excepcional**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

**RELACIÓN LABORAL – Elementos**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00161-01(3809-14)**

**Actor: PIEDAD DEL CARMEN GONZÁLEZ MENDOZA**

**Demandado: MUNICIPIO DE TUBARÁ (ATLÁNTICO)**

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-069-2018**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la señora Piedad del Carmen González Mendoza.

**LA DEMANDA**[[1]](#footnote-1)

La señora Piedad del Carmen González Mendoza, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al municipio de Tubará (Atlántico).

**Pretensiones**[[2]](#footnote-2):

Como pretensión anulatoria solicitó:

1. Declarar la nulidad del acto ficto frente a la petición realizada el 10 de octubre de 2011 ante el alcalde municipal de Tubará, respecto al reconocimiento liquidación y pago de la indemnización por lo dejado de percibir por prestaciones sociales ordinarias, devengadas por los empleados docentes del municipio.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la indemnización por lo dejado de percibir, en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias devengadas por los empleados docentes del municipio de Tubará, teniendo en cuenta los honorarios pactados en los contratos u órdenes de prestación de servicios.
2. Condenar a la demandada a cancelar los valores debidamente indexados, desde la fecha en que se debió cumplir la prestación social, liquidadas de manera individualizada conforme a su causación hasta la fecha del pago real y efectivo que haya de cancelarse.
3. Condenar al municipio de Tubará al pago de las costas procesales.

**Fundamentos fácticos[[3]](#footnote-3)**

1. La señora Piedad del Carmen González Mendoza fue vinculada a la planta de personal docente del municipio de Tubará mediante órdenes de prestación de servicios.
2. La demandante prestó sus servicios bajo las órdenes de la administración municipal, en idéntico calendario y jornada laboral que los demás docentes que se encontraban nombrados en propiedad.
3. Entre la señora González Mendoza y el municipio de Tubará existió una relación laboral por haberse cumplido los requisitos de esta, como son el salario, la subordinación y la prestación personal del servicio.
4. Durante el tiempo laborado por la señora González Mendoza no existió solución de continuidad.

1. Tampoco se le canceló el mínimo de los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios.
2. El 10 de octubre de 2011, la demandante radicó derecho de petición ante la Alcaldía de Tubará con el que solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por lo que había dejado de percibir, en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias devengadas por los docentes del municipio, pero teniendo en cuenta los honorarios pactados en las órdenes de prestación de servicios.
3. Frente a la anterior petición no recibió respuesta.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[4]](#footnote-4)**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[[5]](#footnote-5)

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[[6]](#footnote-6).

En el presente caso, a folio 53 del primer cuaderno y en los minutos 07:35 al minuto 07:59 de la grabación de la audiencia inicial, obrante en CD visible a folio 55, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[…] La señora magistrada manifiesta a los presentes que luego de revisado el expediente se observa que la parte demandada no contestó la demanda y al no encontrar de oficio ninguna, no se abordará estudio alguno dentro de la presente etapa y se pasará a la siguiente […]»

La decisión quedó notificada en estrados.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[[7]](#footnote-7)

En el *sub lite*, a folio 53 y del minuto 08:02 al minuto 10:25 del CD de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio así:

«[…] La señora Magistrada manifiesta a las partes, que los supuestos fácticos de la demanda se centran en la negativa de la entidad demandada de reconocer, liquidar y pagarle a la actora, señora Piedad González Mendoza, la indemnización por lo dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que devengan los empleados docentes del Municipio de Tubará, pero liquidables teniendo en cuenta los honorarios pactados en los contratos u órdenes de prestación de servicios. En este estado de la audiencia, se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para que manifieste si acepta o no lo expuesto. La parte demandante manifiesta: “si su señoría me encuentro de acuerdo con la fijación del litigio que ha hecho el Despacho”. Una vez escuchadas las partes el Despacho procede a fijar el litigio en los siguientes términos: “las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio del municipio de Tubará frente a la petición formulada en fecha 10 de octubre de 2011, por medio de la cual se niega la indemnización por lo dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que devengan los empleados docentes del Municipio de Tubará, pero liquidables teniendo en cuenta los honorarios pactados en los contratos u órdenes de prestación de servicios” […]».

**SENTENCIA APELADA[[8]](#footnote-8)**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia dictada de forma escrita el 11 de marzo de 2014, resolvió:

«[…] **PRIMERO: Deniéguense** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas (art. 188 ley 1437 de 2011)

[…]»

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

Consideró que debían negarse las pretensiones de la demanda con sustento en la sentencia 29 de julio de 2010, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[[9]](#footnote-9). De acuerdo con la citada jurisprudencia, consideró que en el caso concreto no se configuró entre las partes una relación jurídica de carácter laboral, toda vez que la demandante, sobre quien recaía la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, no la acreditó.

En ese sentido, señaló que de los documentos allegados al expediente no se podía concluir fehacientemente el elemento de la continuada subordinación que caracteriza los contratos de trabajo, el cual resulta indispensable para declarar la existencia del contrato realidad.

**RECURSO DE APELACIÓN[[10]](#footnote-10)**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico.

La inconformidad de la parte apelante radicó en el hecho de que las pruebas aportadas al proceso fueron únicamente las que tenía en su poder la señora Piedad del Carmen González Mendoza, por lo que en la audiencia inicial se solicitó a la entidad demandada para que aportara los antecedentes administrativos que reposan allí, lo cual es una obligación legal de conformidad con lo regulado por el artículo 175 del CPACA, requerimiento que no fue contestado.

Consideró que la carga probatoria a la que se hizo referencia en la sentencia de primera instancia sí fue cumplida por la parte demandante, contrario a la demandada, sin que el *a quo* ejerciera los poderes disciplinarios consagrados en la ley procesal.

Manifestó extrañarle la actitud del tribunal administrativo al proferir sentencia, con la cual patrocinó la inactividad judicial de la entidad demandada, en contra de los intereses de una extrabajadora que vio violentados sus derechos por parte de su ex empleador.

En ese sentido, sostuvo que la actuación de la administración de justicia negó la validez de los hechos presentados y aportados al expediente, pese a que el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, regulaba que los hechos de la demanda deben ser tenidos por ciertos ante la falta de contestación de la contraparte.

La apelante reiteró que llama la atención que el Tribunal Administrativo del Atlántico no hiciese uso de su autoridad y se dejase irrespetar del ente territorial demandado, lo cual contraviene los principios consagrados en la Ley 1437 de 2011, dado que se debe propender por lograr la justicia real, lo cual, consideró, no se cumplió en su caso.

En gracia de discusión, sostuvo que en el caso concreto era aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, por lo que debía considerarse que el municipio de Tubará era el extremo fuerte de la relación laboral y la señora González Mendoza el extremo débil, encontrándose la última en imposibilidad de acceder a la misma, razón por la cual, ante el incumplimiento de los requerimientos efectuados por un juez de la República, hizo más gravosa la situación de la demandante al fallar en contra de sus intereses.

Además, señaló que en el proceso obran copias de las órdenes de servicio celebradas entre demandante y demandada para que la primera prestara sus servicios personales en calidad de docente del ente territorial para los años 2001 y 2002, y de las cuales se desprende por la naturaleza o carácter de docente, la subordinación.

En ese sentido, indicó, con base en el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, cuyos elementos esenciales están regulados en el artículo 22 de CST.

Conforme a ello, sostuvo que se encuentra plenamente probado en el proceso la prestación personal del servicio como docente, siendo ella quien acudía en los horarios impuestos por la demandada; que estuvo siempre bajo las órdenes de sus superiores, quienes le imponían el horario, el lugar de trabajo e impartían órdenes; y que recibió, como contrapartida, los honorarios pactados en las órdenes de prestación de servicios.

Finalmente, consideró que en el caso concreto sí fueron demostrados los elementos de la relación laboral, y agregó que en el caso de los docentes se ha establecido una presunción de derecho por la naturaleza del oficio, salvo que el docente trabaje de forma independiente, el cual no es el caso de la demandante.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la existencia del contrato realidad y condenar a la demandada al pago de las prestaciones sociales ordinarias a las que tenía derecho.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante**[[11]](#footnote-11)**:** La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**Municipio de Tubará**: La parte no se pronunció en esta etapa procesal según constancia visible a folio 152.

**Concepto del Ministerio Público:** Guardó silencio según constancia visible a folio 152.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[12]](#footnote-12), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[13]](#footnote-13), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Problemas jurídicos**:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se circunscriben a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el caso de la señora Piedad del Carmen González Mendoza, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?
2. ¿En el *sub examine* se demostró la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral?

En caso afirmativo se deberán resolver el siguiente sub problema jurídico:

1. ¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho?

**Primer problema jurídico.**

¿En el caso de la señora Piedad del Carmen González Mendoza, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Quien pretende se declare la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante.

Lo anterior se sustenta en las siguientes razones:

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[14]](#footnote-14). El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[…] generan relación laboral ni prestaciones sociales […]»

De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 *ejusdem*, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción *iure et de iure* o de pleno derecho, y la presunción *iuris tantum* o de ley.

La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«**Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley.** Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción *iuris tantum* o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de éste sí puede ser demostrada.

Ahora, cuando la contratación por prestación de servicios está dirigida a actividades de docencia, esta Corporación en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016 sostuvo que, por la naturaleza de la actividad, la labor del docente contratista no deviene independiente, sino que se encuentra subordinada al cumplimiento de la reglamentación del servicio público de educación.[[15]](#footnote-15)

Ello en tanto que los docentes se someten, de forma permanente, a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, motivo por el que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y; desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de la institución educativa estatal en la que desarrollan su labor.

No obstante lo anterior, dicha posición jurisprudencial no puede considerarse como una presunción en favor de los docentes contratistas, en el entendido de que la sola prestación del servicio en dichas actividades o labores desvirtúa *de facto* la modalidad de vinculación a través de contrato de prestación de servicios.

Para el efecto, esta Subsección considera que cada situación concreta debe ser analizada de manera individual pues no toda persona contratada para prestar servicios en instituciones educativas ostenta la calidad de docente, ni tampoco puede concluirse, *per se*, la concurrencia de los elementos propios de la subordinación.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

En el caso concreto, encuentra esta Subsección que al momento de proferir la sentencia de primera instancia no obraban elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la relación laboral que permitiera la declaratoria del contrato realidad y el correspondiente restablecimiento del derecho, pues la parte interesada únicamente aportó: i) prueba de la petición, por medio de la cual solicitó ante la administración el reconocimiento del derecho[[16]](#footnote-16), ii) una liquidación de las prestaciones sociales a las cuales considera que tiene derecho[[17]](#footnote-17) y; iii) certificación de la auxiliar de Archivo del ente territorial demandado donde constan los pagos realizados a la señora Piedad del Carmen González Mendoza[[18]](#footnote-18).

Dada esta situación, y ante la ausencia de pronunciamiento del ente territorial demandado en las diversas etapas prejudiciales y judiciales, así como su omisión en dar respuesta a los requerimientos efectuados por el *a quo* frente al deber legal de aportar el expediente administrativo[[19]](#footnote-19), debe concluirse que, tal y como lo indicó el Tribunal Administrativo del Atlántico, ante el incumplimiento de la carga probatoria que correspondía a la parte demandante lo procedente era negar las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, conviene precisar que esta Corporación, a través de auto del 22 de junio de 2015, decretó como prueba en segunda instancia los documentos allegados por el municipio de Tubará, visibles en folios 99 a 109 del expediente, motivo por el cual corresponde a esta instancia dirimir el conflicto jurídico en cuestión con el nuevo material probatorio obrante en el proceso.[[20]](#footnote-20)

**En conclusión:** En materia contenciosa administrativa, la carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante. No obstante, la Subsección procederá a determinar si, en el caso concreto, con la prueba documental aportada por la entidad demandada con posterioridad a la sentencia proferida por el *a quo y* decretada en esta instancia, se comprobó la concurrencia de los elementos de la relación laboral entre la demandante y el municipio de Tubará.

**Segundo problema jurídico.**

¿En el *sub examine* se demostró la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Se acreditaron los elementos estructurantes de la relación laboral, razón por la cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, debe declararse la existencia del contrato realidad; como se sustenta seguidamente:

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria[[21]](#footnote-21); **ii)** la laboral contractual[[22]](#footnote-22); y **iii)** la contractual o de prestación de servicios[[23]](#footnote-23).

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[24]](#footnote-24). Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[25]](#footnote-25), y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[26]](#footnote-26).

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[27]](#footnote-27) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[28]](#footnote-28).

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.[[29]](#footnote-29)

En el caso concreto, para determinar si efectivamente se encubrió a través de contratos de prestación de servicios una relación laboral, deben analizarse si se cumplen los elementos de: i) prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia continuada.

Conforme con la documentación obrante en el expediente, la señora Piedad del Carmen González Mendoza fue vinculada por el municipio de Tubará a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **N.° de contrato u orden** | **Periodo** | **Valor** | **Objeto** | **Folios** |
| N/A | 3 meses  14/02/01 a 14/05/01 | $978.750 | Desarrollo del Programa de Educación Ciudadana para la Organización y Participación | 100 |
| Resolución 054 del 14/05/01 | 14/05/01 a 30/11/01 | $326.250 | Prestar los servicios de Acciones de Educación Ciudadana para la Participación y Organización | 103-104 |
| 002 del 01/02/02 | 3 meses  01/02/02 a 01/05/02 | $1.057.440 | Contratar la prestación de servicio docente | 101-102 |
| OPS del 01/05/02 | 4 meses  01/05/02 a 01/09/02 | $1.409.920 | Ibídem | 106-107 |
| OPS del 02/09/02 | 3 meses 15 días  01/09/02 a 15/12/02 | $1.233.680 | Ibídem | 108-109 |

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la demandante estuvo vinculada al municipio de Tubará con el fin de prestar sus servicios en un primer periodo, esto es del 14 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de la misma anualidad, con el objeto de desarrollar el Programa de Educación Ciudadana para la Organización y Participación y, en un segundo lapso, entre el 1.° de febrero de 2002 y el 15 de diciembre de 2002 para prestar sus servicios como docente por parte del ente territorial.

En ese orden de ideas, se advierte que la demandante estuvo vinculada con el municipio de Tubará, para el cual prestó sus servicios personales, en dos periodos o ciclos, comprendidos entre el 14 de febrero de 2001 y el 30 de noviembre de la anualidad y del 1.° de febrero de 2002 al 15 de diciembre de 2002. Ello al encontrar una interrupción de dos meses, es decir, entre el 30 de noviembre de 2001 y el 1.° de febrero de 2002.

Por consiguiente, y si bien no es posible determinar con certeza que la demandante prestó de forma personal sus servicios en algunos apartes de los periodos citados, estima esta Corporación que por la naturaleza del vínculo contractual, dicha prestación sí fue personal por tratarse de un contrato *intuito personae* y por la vinculación legal y reglamentaria de la que fue objeto a través de la Resolución 054 de 2001*.*

Frente al elemento de la remuneración, advierte la Corporación que a la señora Piedad del Carmen González Mendoza se le cancelaban mensualmente las sumas reconocidas en las respectivas órdenes de prestación de servicios.[[30]](#footnote-30)

En el tema de la subordinación o dependencia continuada se advierte, de las OPS celebradas en el año 2002, que el objeto de las mismas era la prestación de servicios docentes por parte del municipio y a cargo de la contratista.

Ahora, frente al primer periodo se observa de la orden de servicios sin número, del 14 de febrero de 2001, que el objeto contractual es el «Desarrollo del Programa de Educación Ciudadana para la Organización y Participación», de la cual no se logra advertir en momento alguno en qué consiste el programa mencionado. Por tanto, de la sola OPS no resulta posible determinar las actividades desarrolladas por la señora González Mendoza, es decir, si estas tenían relación directa con la docencia, caso en el cual se trataría de un serio indicio de la existencia de subordinación, o si por el contrario, dichas labores podían ser desarrolladas por la demandante con autonomía e independencia en su calidad de contratista.

No obstante lo anterior, de las consideraciones de las órdenes de servicios del 1.° de febrero de 2002 y subsiguientes, se observa lo siguiente:

«[…]

a) Que el prestador del servicio a la Administración Municipal viene vinculado al Plantel Educativo denominado I.E.E.B. N° 7 de Playa Mendoza desde el 14 de Febrero de 2001.

b) Que la orden de prestación de servicio fue renovada durante la vigencia 2002.

c) Que dicha orden fue por un término no inferior a 4 meses con dedicación a tiempo completo.

d) Que existe disponibilidad presupuestal para cumplir el compromiso contractual en el Plan de Inversiones, del Municipio de Tubará, vigencia 2002.

e) Que los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos que al 1° de Noviembre de 200 se encontraban contratados por Orden de Prestación de Servicio y que cumplan con los requisitos para el ejercicio del cargo, y cuyos contratos fueron renovados en el año 2001, serán vinculados de manera provisional durante el año lectivo, mientras ello ocurre, deberán renovarles los contratos a más tardar el 1° de Febrero de 2002, según inciso 3 del Art. 38 de la Ley 715 de 2001.

f) Que el Alcalde está facultado para ordenar gastos y celebrar contratos, según Numeral 5, Literal D, Art. 91 de la Ley 136 de 1994. […]»[[31]](#footnote-31)

Las anteriores consideraciones permiten determinar que la señora Piedad del Carmen González Mendoza se desempeñó como docente en el municipio de Tubará entre el 14 de febrero de 2001 y el 15 de diciembre de 2002, salvo la interrupción entre el 30 de noviembre de 2001 y el 31 de enero de 2002.

Ahora, en la sentencia de unificación de jurisprudencia CE-SUJ2-005-16 esta Corporación indicó que en el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979[[32]](#footnote-32) se definió como docente a quien ejerce la profesión de educador[[33]](#footnote-33). La anterior definición se reafirma por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, la cual prevé que: «[…] el educador es el orientador de los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos […]»

En el Decreto 2279 de 1979 también se regularon los deberes[[34]](#footnote-34) y prohibiciones[[35]](#footnote-35) de los docentes, entre los que destacan el cumplimiento de las órdenes inherentes a sus cargos impuestas por los superiores jerárquicos, de la jornada laboral y la dedicación de la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo, y la prohibición de abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.

De igual forma, la sentencia de unificación señaló, en relación con las actividades y funciones de los docentes temporales y los docentes con la calidad de empleados públicos, que en el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993[[36]](#footnote-36) se reguló un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contrato de prestación de servicios. El citado precepto fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-555 de 1994[[37]](#footnote-37) por infracción del artículo 13 de la Constitución al considerar que la incorporación progresiva[[38]](#footnote-38) de los docentes contratistas afianzaba su vocación de permanencia sin discusión y permitía una desigualdad material.

Ahora bien, la sentencia de unificación citada CE-SUJ2-005-16, también fue clara en indicar que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación, tesis consolidada en ambas subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Para el efecto anotó que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y del Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual infirió que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, es decir, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

De esa forma, la Sala Plena de esta Sección concluyó, en dicha oportunidad, que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios no desvirtúa el carácter personal de su labor, ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que, tanto ellos como los docentes vinculados como empleados públicos, se encuentran sometidos permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y; desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico, razón por la cual, en virtud de los principios de la primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial del Estado.

Conforme con las razones expuestas, la Subsección considera que, en el caso de la señora Piedad del Carmen González Mendoza, se encuentran presentes todos los elementos de la relación laboral pues, las actividades que como docente de la I.E.E.B. N° 7 de Playa Mendoza en el municipio de Tubará, revisten características propias de un empleo de carácter permanente, que deben prestarse personalmente, debieron ser cumplidas de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente, el cual se encuentra sometido a las directrices impuestas por los reglamentos del magisterio y de la institución educativa y por la cual recibió una remuneración.

En conclusión: la prestación del servicio docente desarrollado por la demandante no se llevó a cabo en forma autónoma e independiente como lo regula el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, resulta procedente declarar la existencia del contrato realidad.

**Tercer problema jurídico**

¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[[39]](#footnote-39) y 102 del Decreto 1848 de 1969[[40]](#footnote-40) (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad[[41]](#footnote-41):

* Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
* Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Ahora, en el caso objeto de estudio, como la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada ante la entidad demandada el 10 de octubre de 2011[[42]](#footnote-42), y por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados.

Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendidos entre: **i)** el 14 de febrero de 2001 y el 30 de noviembre de 2001 feneció el 1.° de diciembre de 2004, y, **ii)** entre el 1.° de febrero de 2002 y el 15 de diciembre de 2002, prescribió el 16 de diciembre de 2005.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.[[43]](#footnote-43)

Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en:

i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales[[44]](#footnote-44);

ii) el principio *in dubio pro operario[[45]](#footnote-45)*;

iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad[[46]](#footnote-46) y;

iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad[[47]](#footnote-47).

De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al juez administrativo estudiar en todas los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Y en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que la señora Piedad del Carmen González Mendoza perdió el derecho, por prescripción, a reclamar los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar.

Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[48]](#footnote-48) de la demandante, dentro de los dos periodos laborados por prestación de servicios, esto es: i) del 14 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de 2001 y ii) del 1.° de febrero de 2002 al 15 de diciembre de 2002; mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Piedad del Carmen González Mendoza como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**En conclusión:** En el caso de la señora Piedad del Carmen González Mendoza se acreditaron los supuestos del contrato realidad, luego habría lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales devengadas ordinariamente por los docentes con calidad de empleados públicos. No obstante lo anterior, por prescripción extintiva del derecho, la demandante únicamente tiene derecho a que el municipio de Tubará realice las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará la sentencia proferida el 11 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, se dispondrá:

* Declarar la nulidad del acto presunto generado con ocasión al silencio administrativo negativo frente a la petición del 10 de octubre de 2011.
* Declarar la existencia del contrato realidad entre la señora Piedad del Carmen González Mendoza y el municipio de Tubará entre el 14 de febrero de 2001 y el 30 de noviembre de 2001, y entre el 1.° de febrero de 2002 y el 15 de diciembre de 2002.
* Declarar probada de oficio la prescripción de los derechos reconocidos derivados de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el municipio demandado en los años 2001 y 2002.
* A título de restablecimiento del derecho se condenará al municipio de Tubará tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[49]](#footnote-49) del demandante, dentro de los dos periodos laborados por prestación de servicios, esto es, del 14 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de 2001 y del 1.° de febrero de 2002 al 15 de diciembre de 2002, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Piedad del Carmen González Mendoza como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

* Se negarán las demás pretensiones de la demanda.

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[50]](#footnote-50) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» –CCA-* a uno *«objetivo valorativo» –CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[51]](#footnote-51), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación se abstendrá de condenar costas, de conformidad con el numeral 5 en el artículo 365 del CGP, por resultar parcialmente favorable el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**FALLA**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida el 11 de marzo de 2014, por el Tribunal Administrativo del Magdalena que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Piedad del Carmen González Mendoza contra el municipio de Tubará, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** Declarar la nulidad del acto presunto generado con ocasión al silencio administrativo negativo frente a la petición del 10 de octubre de 2011 elevada por la señora Piedad del Carmen González Mendoza frente al Municipio de Tubará.

**Tercero:** Declarar la existencia del contrato realidad entre la señora Piedad del Carmen González Mendoza y el municipio de Tubará entre el 14 de febrero de 2001 y el 30 de noviembre de 2001, y entre el 1.° de febrero de 2002 y el 15 de diciembre de 2002.

**Cuarto:** Declarar probada de oficio la prescripción de los derechos y prestaciones sociales derivadas de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el municipio demandado en los años 2001 y 2002.

**Quinto:** Condenar, a título de restablecimiento del derecho, al municipio de Tubará tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[52]](#footnote-52) de la demandante, dentro de los dos periodos laborados por prestación de servicios, esto es, del 14 de febrero de 2001 al 30 de noviembre de 2001 y del 1.° de febrero de 2002 al 15 de diciembre de 2002, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Piedad del Carmen González Mendoza como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**Sexto:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo:** No condenar en costas en la segunda instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia*.*

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

1. Folios 1 a 8. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 1*.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1 a 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 52 a 54 y CD a folio 55. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-6)
7. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJ

   RLB [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 72 a 82. [↑](#footnote-ref-8)
9. Con radicación 2004-03588-01 (1522-2008) [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 93 a 98. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 147 a 151*.*  [↑](#footnote-ref-11)
12. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-12)
13. «**Artículo 328.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

    Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

    En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

    El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

    En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.» [↑](#footnote-ref-13)
14. «**Artículo 32.** 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:

    […]

    3. 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. […]» [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Dr. Carmelo Darío Perdomo Cuéter. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15). Demandante: Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver folios 10 a 14. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 15. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 16. [↑](#footnote-ref-18)
19. De conformidad con el inciso primero del parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437, durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. [↑](#footnote-ref-19)
20. Dicha providencia fue proferida por la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, quien para esa fecha se encontraba encargada del Despacho que actualmente ocupa el suscrito ponente, William Hernández Gómez. [↑](#footnote-ref-20)
21. la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

    De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo. [↑](#footnote-ref-21)
22. La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

    Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos. [↑](#footnote-ref-22)
23. La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. [↑](#footnote-ref-23)
24. «**Artículo 32.** 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:

    […]

    3. 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. […]» [↑](#footnote-ref-24)
25. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Demandante: Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba). [↑](#footnote-ref-25)
26. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Demandante: Francisco Zúñiga Berrio contra el municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-27)
28. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-29)
30. Para el efecto, ver la certificación expedida por la Auxiliar de Archivo de la Alcaldía del Municipio de Tubará a folio 16 del expediente, en este obran los números de los comprobantes de egreso con los pagos realizados a la señora González Mendoza por la prestación de servicios educativos realizado entre el 21 de abril de 2001 y el 30 de diciembre de 2012. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 102 y subsiguientes. [↑](#footnote-ref-31)
32. Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. [↑](#footnote-ref-32)
33. «**Artículo 2.** Profesión docente. 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. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo.» [↑](#footnote-ref-33)
34. «**Artículo 44.** Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,

    Cumplir la constitución y las leyes de Colombia;

    Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;

    Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;

    Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;

    Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósitos;

    Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;

    Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;

    Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;

    Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.» [↑](#footnote-ref-34)
35. «**Artículo 45.** Prohibiciones. A los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.» [↑](#footnote-ref-35)
36. «**Artículo 6.** Administración de Personal. Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

    […]

    **Parágrafo 1.** Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.» [↑](#footnote-ref-36)
37. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-37)
38. «**Artículo 105.** Vinculación al Servicio Educativo Estatal.

    […]

    **Parágrafo tercero.** A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial». [↑](#footnote-ref-38)
39. «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

    El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-39)
40. «**Artículo 102.** Las acciones que emanen 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.

    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 solo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-40)
41. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-41)
42. Ver folios 10 a 14. [↑](#footnote-ref-42)
43. «[…] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[…]» [↑](#footnote-ref-43)
44. «[…] que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.» [↑](#footnote-ref-44)
45. «[…] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.» [↑](#footnote-ref-45)
46. «[…] en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.» [↑](#footnote-ref-46)
47. «[…] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad […]» [↑](#footnote-ref-47)
48. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-48)
49. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-49)
50. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-50)
51. «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-51)
52. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-52)