**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Marco normativo – Características**

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (…) el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual. (…) la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Diferencias con el contrato laboral**

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos. En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza (…) la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato. (…) La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Desnaturalización**

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia. En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio 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. De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral (…)

**CONTRATO REALIDAD – Contrato de prestación de servicios – Subordinación probada**

Durante la prestación de los servicios del accionante como celador del colegio Juan XXIII de Pereira, recibía órdenes de su superior, cumplía sus labores sujeto a horarios y turnos, y ejerció sus funciones en las instalaciones de esa institución, todo lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una en la que imperó la subordinación. Por lo anterior, si bien el accionante se vinculó al municipio de Pereira a través de sucesivos contratos de prestación de servicios u otras modalidades de similar tenor, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación. en atención a que la última vinculación del demandante como celador al servicio del municipio de Pereira, se dio en virtud del contrato 1591 de 28 de junio de 2007, cuya duración se pactó hasta 30 de septiembre del mismo año, y formuló la respectiva solicitud de y pago de las prestaciones derivadas del vínculo de carácter laboral el 1.° de noviembre de 2013, los emolumentos que reclama fueron pedidos por fuera de los tres años señalados como el término para su prescripción extintiva, por lo que no es dable conceder los derivados tanto del aludido contrato como de los anteriores. Condenará a la demandada a efectuar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del actor, correspondientes al tiempo en que se constató su relación de carácter laboral, y declarará la configuración de la prescripción extintiva de los derechos causados con anterioridad al 1° de noviembre de 2010.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00067-01(1005-15)**

**Actor: JAIME ALBERTO CARDONA CARDONA**

**Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA - RISARALDA**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CONTRATO REALIDAD.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la prescripción extintiva del derecho y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 Medio de control** (ff. 46 a 61). El señor Jaime Alberto Cardona Cardona, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el municipio de Pereira para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.1.1 Pretensiones.** Se declare la existencia de una relación de carácter laboral con la entidad accionada y la nulidad del oficio 33482 de 8 de noviembre de 2013, suscrito por las señoras secretaria de educación y directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes del municipio de Pereira, que negó al actor el reconocimiento y pago del reajuste salarial y de prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio de Pereira secretaría de educación al pago de (i) prestaciones sociales por el período en que ejerció sus labores, como primas de vacaciones y navidad, cesantías e intereses sobre estas, vacaciones, auxilios de alimentación y transporte, dotaciones, bonificación por recreación, horas extras, dominicales, festivos y recargos; (ii) los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los respectivos fondos durante el lapso acreditado en los contratos, indexados conforme a la ley; y (iii) las cotizaciones de caja de compensación familiar por la vigencia de los contratos de prestación de servicios suscritos y ejecutados por el accionante.

Que asimismo, se declare que el tiempo laborado por el actor, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

**1.1.2 Fundamentos fácticos.** Relata el demandante que trabajó para la secretaría de educación del municipio de Pereira, a través de contratos de prestación de servicios, desde el 30 de junio de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2007, tiempo en el cual se desempeñó como «*CELADOR - CONSERJE*» en la institución educativa«*Juan XXIII*», con notoria subordinación y funciones como: (i) cumplir turnos asignados por el rector, (ii) cuidar zonas designadas de la institución, (iii) controlar la entrada y salida de personas, vehículos y objetos, (iv) velar por el mantenimiento y conservación de los mecanismos de seguridad y bienes, (v) estar atento en la prevención o control de situaciones de emergencia y (vi) consignar en un registro las anomalías detectadas durante su turno e informar sobre ellas.

Dice que la secretaría de educación de Pereira cuenta con personal administrativo de planta, vinculado por nombramiento, que ejerce funciones similares, sin embargo, mientras este tiene derecho a todas las prestaciones de ley, a él, por tener una relación contractual, no se las reconocen, como tampoco el pago de afiliación al sistema de seguridad social, ni es beneficiario de caja de compensación familiar alguna. Su último salario fue de $766.500 y sobre este le hacían retenciones.

Por ello, con escrito de 1.° de noviembre de 2013 solicitó de la entidad demandada el reconocimiento de sus prestaciones sociales, lo que le fue despachado de manera desfavorable con oficio 33482 de 8 de los mismos mes y año.

**1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 2, 4, 6, 13, 23, 25, 28, 53, 90, 209, 229 y 300 (numeral 7) de la Constitución Política, 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968; las Leyes 21 de 1982 y 100 de 1993; y los Decretos 1848 de 1969 y 1295 de 1994.

Arguye el actor que con la determinación impugnada se le trasgreden sus derechos, por cuanto las labores para las cuales fue contratado encuadran dentro de una relación de naturaleza legal y reglamentaria, pues de manera evidente aparecen los elementos esenciales del contrato de trabajo a que alude el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Que asimismo se quebranta el principio de igualdad, pues a situaciones idénticas no puede dárseles trato discriminatorio como sucede con la planta personal del municipio de Pereira, donde a las personas vinculadas por contratos u órdenes de prestación de servicios no se les reconoce una relación laboral con todas las prerrogativas, como sí a quienes acuden a través de nombramiento y su respectiva posesión.

**1.2 Contestación de la demanda** (ff. 84 a 88). El ente territorial se opone a las pretensiones y sostiene que el vínculo con el accionante era de carácter contractual, regido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin que a partir de este se deduzca subordinación, comoquiera que se le permitió laborar en condiciones dignas y justas, a cambio de honorarios por su trabajo.

Manifiesta que no pueden confundirse los efectos de un contrato de prestación de servicios con los generados por el estatus de empleado público, y que con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas no pueden ser desconocidos los elementos esenciales exigidos para que un particular pueda acceder a la función pública.

Sostiene que la referida figura contractual difiere de las relaciones laborales en el elemento de la subordinación y esta no se da en el *sub lite*, pues el demandante no aporta pruebas que así lo acrediten.

Propone la excepción de «*inexistencia de causa para demandar y cobro de lo no debido*».

**II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 24 de noviembre de 2014 (ff. 132 a 136), negó las súplicas de la demanda, con condena en costas, al declarar de manera oficiosa la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados.

Lo anterior, en atención a la sentencia de 9 de abril de 2014 proferida por la sección segunda de esta Corporación[[1]](#footnote-1), por cuanto trascurrió un período superior a tres años desde la terminación del contrato 1591, en virtud del cual el actor estuvo vinculado al municipio de Pereira, es decir, a partir del 30 de septiembre de 2007, hasta el día en que reclamó de la Administración la declaración de una relación laboral, lo que acaeció el 1.° de noviembre de 2013.

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante, inconforme con la decisión, aduce que tanto el Tribunal Administrativo de Risaralda como los juzgados administrativos de Pereira habían sostenido que «[…] *este tipo de derechos laborales se constituían a partir del fallo*», por lo que ocurrió ante la jurisdicción amparado por el principio de seguridad jurídica, puesto que mediante diferentes fallos atañederos al mismo tema se habían favorecido pretensiones similares, y durante el trascurso del proceso, el Consejo de Estado modificó su criterio jurisprudencial «[…] *desmejorando sus derechos laborales*».

Al respecto también alega que le asiste el derecho a que en su caso se aplique de manera uniforme la jurisprudencia, como «[…] *habían exigido otras personas que se encontraban en su posición*», en observancia al principio de igualdad.

Por último, señala que en estas diligencias no puede ser tenida en cuenta la prescripción «[…] *porque se trata de derechos adquiridos e imprescriptibles de conformidad con la jurisprudencia, por razón a que son prestaciones sociales a que tiene derecho* […]*, por su labor prestada a la entidad accionada*» (ff. 143 a 148).

**IV. TRÁMITE PROCESAL**

El recurso de apelación interpuesto por el demandante fue concedido con auto de 23 de febrero de 2015[[2]](#footnote-2), y se admitió por proveído de 23 de abril siguiente[[3]](#footnote-3), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**4.1 Alegatos de conclusión**. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 25 de noviembre de 2015[[4]](#footnote-4), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, no obstante, guardaron silencio.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**5.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio en segunda instancia.

**5.2 Problema jurídico**. Corresponde a la Sala determinar (i) si a la luz de los parámetros jurisprudenciales esbozados por esta Corporación, se configuró o no la excepción de prescripción extintiva de todos los derechos reclamados por el actor; y, en caso negativo, (ii) si al demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del municipio de Pereira secretaría de educación el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como vigilante o conserje, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades, o, por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.

**5.3 Marco normativo y jurisprudencial.** En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta del caso concreto.

En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

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.

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «*no puedan realizarse con personal de planta o*» y «*En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales*» contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997[[5]](#footnote-5), precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[[6]](#footnote-6), «*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil* [*…*]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Frente al tema, expuso:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «*contrato realidad*» aplica cuando se constata en juicio 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[[7]](#footnote-7).

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda[[8]](#footnote-8) recordó que (i) la subordinacióno dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine.*

**5.4 Hechos probados.** El material probatorio traído al plenario da cuenta de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

1. Escrito del actor de 1.° de noviembre de 2013, en el que solicita de la secretaría de educación de Pereira el reconocimiento y pago de reajustes salariales y de prestaciones sociales, así como de «[...] *los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud, ARP, SENA, ICBF, Cajas de Compensación Familiar,* [...] *y todo aquello que constituye factor salarial*», por haber laborado en dicha entidad durante el período comprendido entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007[[9]](#footnote-9).
2. Oficio 33482 de 8 de noviembre de 2013, de la secretaria de educación y de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes, por el cual resuelve de manera negativa la reseñada petición del accionante de 1.° de noviembre de 2013, en el sentido de que «*En ningún caso estos contratos* [de prestación de servicios] *generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable*»[[10]](#footnote-10).
3. Constancia de 4 de octubre de 2013, de la directora administrativa de prestación del servicio educativo y administración de plazas docentes, de la secretaría de educación de Pereira, sobre los contratos de prestación de servicios celebrados entre la entidad demandada y el accionante, y su duración[[11]](#footnote-11), así:

[…]

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Ítem  | N° contr | Objeto | Fecha ini | Fecha fin | Vr. Total del contrato |
| 1 | S.N | Sin Objeto | 30/06/2002 | 30/12/2002 | $ 347.339 |
| 2 | S.N | Sin Objeto | 01/01/2003 | 31/01/2003 | $ 347.339 |
| 3 | S.N | Prestar servicios de celaduría. | 01/02/2003 | 30/04/2003 | $ 347.339 |
| 4 | S.N | Prestar servicios de celaduría. | 01/05/2003 | 30/09/2003 | $ 347.339 |
| 5 | S.N | Prestar servicios de celaduría. | 01/11/2003 | 31/12/2003 | $ 347.339 |
| 6 | S.N | Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo que la secretaria de educación lo requiera. | 01/01/2004 | 31/01/2004 | $ 347.339 |
| 7 | S.N | Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo que la secretaria de educación lo requiera. | 01/02/2004 | 30/04/2004 | $ 371.653 |
| 8 | S.N  | Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo que la secretaria de educación lo requiera. | 01/05/2004 | 30/06/2004 | $ 371.653 |
| 9 | S.N | Prestar los servicios de conserjería en el establecimiento educativo que la secretaria de educación lo requiera. | 01/07/2004 | 30/09/2004 | $ 371.653 |
| 10 | S.N | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/03/2005 | 30/04/2005 | $ 1.460.000 |
| 11 | S.N  | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/06/2005 | 30/06/2005 | $ 730.000 |
| 12 | S.N  | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/07/2005 | 30/07/2005 | $ 730.000 |
| 13 | S.N | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/09/2005 | 30/09/2005 | $ 730.000 |
| 14 | 63 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/10/2005 | 31/10/2005 | $ 730.000 |
| 15 | 64 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/11/2005 | 31/12/2005 | $ 1.460.000 |
| 16 | 33 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/01/2006 | 31/01/2006 | $ 730.000 |
| 17 | 59 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/06/2006 | 31/07/2006 | $ 1.460.000 |
| 18 | 61 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/08/2006 | 31/08/2006 | $ 730.000 |
| 19 | 533 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/03/2007 | 30/04/2007 | $ 1.533.000 |
| 20 | 33 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 02/01/2007 | 28/02/2007 | $ 1.460.000 |
| 21 | 1047 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/05/2007 | 30/06/2007 | $ 1.533.000 |
| 22 | 1591 | Vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluya además el… | 01/07/2007 | 30/09/2007 | $ 2.299.500 |

[…]

1. Fotocopias de los siguientes contratos de prestación de servicios celebrados entre la secretaría de educación de Pereira y el actor (ff. 3 a 26):
* Con los que se autorizó al demandante para trabajar como «*Celador*» del «*Instituto* […] *Juan XXIII*», órdenes de 30 de julio de 2002 (plazo: 30/7/02 a 31/12/02), 31 de octubre de 2003 (plazo: 1/11/03 a 31/12/03), 29 de diciembre de 2003 (plazo: 1/1/04 a 31/1/04) y 31 de enero de 2004 (plazo: 1/2/04 a 30/4/04).
* Para «*Prestar los servicios de CELADURÍA*», órdenes de 1.° de enero de 2003 (plazo: 1/1/03 a 31/1/03), 1.° de febrero de 2003 (plazo: 1/2/03 a 30/4/03), 1.° de mayo de 2003 (plazo: 1/5/03 a 30/9/03) y orden sin fecha (plazo: 1/7/04 a 30/9/04).
* Con el deber de «*Prestar servicios de celaduría en el Centro Educativo y/o Institución Educativa JUAN XXIII del Municipio de Pereira*», contrato sin fecha (plazo: 1/5/04 a 30/6/04).
* Con el objeto de «[...] *garantizar la seguridad de los establecimientos educativos de naturaleza oficial, para proteger los bienes muebles e inmuebles de los mismo»,* órdenes de 1.º de marzo de 2005 (plazo: 2 meses), 1.° de junio de 2005 (plazo: 1/6/05 a 30/6/05), 1.° de julio de 2005 (plazo: 1/7/05 a 30/7/05), 1.° de septiembre de 2005 (plazo: 1/9/05 a 30/9/05), 63 de 30 de septiembre de 2005 (plazo: 1/10/05 a 31/10/05), 64 de 28 de octubre de 2005 (plazo: 1/11/05 a 31/12/05), 33 de 30 de diciembre de 2005 (plazo: 1/1/06 a 31/1/06) y 62 de 27 de enero de 2006 (plazo: 1/2/06 a 31/3/06).
* Cuyo objeto es «[...] *vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado, el cual incluye además el de apoyar el control en el acceso y salida del establecimiento educativo del personal de educandos, docentes, personal administrativo y en general, la comunidad educativa*», contratos 59 de 1.º de junio de 2006 (plazo: 1/6/06 a 31/7/06), 61 de 1.° de agosto de 2006 (plazo: 1/8/06 a 31/8/06), 33 de 2 de enero de 2007 (plazo: 2/1/07 a 28/2/07), 533 de 1.° de marzo de 2007 (plazo: 1/3/07 a 30/4/07), 1047 de 30 de abril de 2007 (plazo: 1/5/07 a 30/6/07) y 1591 de 28 de junio de 2007 (plazo: 1/7/07 a 30/9/07).
1. En la audiencia de pruebas celebrada el 24 de septiembre de 2014, se recaudaron las siguientes declaraciones[[12]](#footnote-12):

- Gloria Patricia Cardona Cardona[[13]](#footnote-13), hermana del actor, actualmente ama de casa y sin vínculo con el municipio de Pereira.

Narra que para la época en que el reclamante comenzó a laborar para el Municipio ella trabajaba en la alcaldía, que él ingresó a prestar sus servicios en la secretaría de educación y lo mandaron hacerlo «*a la Juan XXIII en Cuba* […] *en vigilancia en la portería del colegio. Los horarios eran 8 horas, festivos, dominicales…*».

Agrega que en una o dos ocasiones vio a su hermano «[...] *abriendo y cerrando la puerta, estaba pendiente de los niños que entraban, de los padres…*».

No sabe si al demandante le daban órdenes, pero afirma en seguida que quien le daba instrucciones era «[...] *el director del colegio, la persona encargada del colegio*», y que no podía ausentarse del sitio de trabajo.

- María Lucero Cuervo de Bedoya[[14]](#footnote-14), amiga del demandante, sin relación con la entidad demandada.

Dice que para la época de los hechos ella «*también trabajaba en el colegio Juan XXIII* [...] *mi ocupación era aseadora y el vigilante* [...] *hace más o menos diez años, doce, y a él le pagaba el municipio, trabajaba sus ocho horas, domingos, festivos*»

Afirmó que el demandante realizaba labores de «*vigilancia* [...] *eran dos turnos* [...] *le tocaban de seis a dos y otras veces de dos a seis*», sábados y domingos. Que el actor recibía órdenes «[...] *del rector*» de manera «*verbal*», y no podía ausentarse del colegio sin autorización de este.

En cuanto a la pregunta de si el demandante «*laboraba los 12 meses del año* *completos* […] *en el contrato de prestación de servicios*», la testigo contestó «*sí*».

Manifiesta que en el plantel trabajaba otra persona con las mismas labores del demandante, también con vinculación por contrato de prestación de servicios.

**5.5 Caso concreto.** En el marco de la competencia que confiere el ordenamiento procesal a los jueces para desatar los procesos en segunda instancia[[15]](#footnote-15), concierne a la Sala determinar si la declaratoria oficiosa de la excepción de prescripción extintiva del derecho (i) se ajustó a los parámetros jurisprudenciales aplicables al caso, y (ii) procedía sobre garantías de carácter imprescriptible, tal como cuestiona el recurrente.

Sea lo primero destacar el señalamiento del actor en cuanto a que en el distrito judicial de Risaralda la jurisdicción contencioso-administrativa había sostenido la tesis de que el período de tres años dentro del cual debía el interesado reclamar el pago de las prestaciones y haberes derivados de un contrato realidad con entidades públicas, comenzaba a partir del fallo en que se declarara la existencia de tal relación, y que, en atención a tal criterio, promovió el medio de control bajo estudio, pero durante su desarrollo esta Corporación fijó una nueva regla sobre ese tema que afectaba sus derechos por resultarle desfavorable.

Tal argumentación no es de recibo por dos razones. La primera de ellas tiene que ver con que, pese a que el precedente horizontal, conformado por las decisiones que en casos similares ha proferido la misma autoridad judicial, es vinculante y para apartarse de este resulta menester exponer los fundamentos de tal variación, el apelante no acreditó que el Tribunal Administrativo de Risaralda hubiera consolidado una interpretación en el sentido que informa, por lo que no existe sustento para demandar un trato igual al conferido a otros casos, puesto que este es apenas hipotético para efectos de estas diligencias.

Un motivo adicional para descartar el argumento del actor consiste en que constituyen precedentes vinculantes para las autoridades administrativas y judiciales las reglas fijadas por las Altas Cortes mediante sus providencias, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción, para casos con similitud fáctica y jurídica, por lo que el deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia a que refiere el demandante con fundamento en el artículo 10 del CPACA ha de entenderse en alusión a la hermenéutica que el Consejo de Estado construya respecto de las disposiciones normativas, específicamente atañederas a la prescripción extintiva del derecho, en lo que tiene que ver con el objeto del recurso.

Por ende, resulta oportuno destacar que a través de sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016[[16]](#footnote-16), la sección segunda de esta Corporación fijó los parámetros que rigen, entre otros temas, a la enunciada modalidad de extinguir las obligaciones laborales. Esto, precisamente, por cuanto existían enfoques dispares[[17]](#footnote-17) para guiar a los jueces al decidir tal aspecto procesal, lo que desdibuja la afirmación del demandante sobre el cambio de criterio de esta Colegiatura, pues para la época en que incoó este mecanismo judicial, no era univoca la manera de abordar esa materia. Así, el primer componente de su apelación no conduce a revocar la decisión censurada. (página 13).

No obstante, acierta el actor al indicar que la declaratoria de extinción de sus derechos involucró garantías de carácter imprescriptible, y en esa medida la providencia cuestionada dio un alcance desbordado a la excepción declarada oficiosamente, toda vez que dejó de pronunciarse acerca de la existencia de una verdadera relación de estirpe laboral y sobre el eventual restablecimiento de los derechos del trabajador que podían ser reclamados pese al notorio paso del tiempo.

Al respecto téngase en cuenta otra de las subreglas diseñadas por la sección segunda de este órgano de cierre jurisdiccional, en la referida sentencia de unificación, según la cual «[…] *vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral)*».

Quiere decir lo anterior que si bien procede la declaratoria de prescripción de algunos derechos en el marco de este tipo de pretensiones, tal estudio debe estar precedido por el de la existencia de un verdadero ligamen laboral y no puede, aún al encontrarse configurada, excluir la posibilidad, oficiosa inclusive, de restablecer derechos de índole pensional.

Tal derrotero conduce a estudiar el fondo de la demanda incoada por el actor, para lo cual la Sala indagará si se configuraron los elementos de las relaciones de trabajo por el tiempo en que él estuvo vinculado al municipio de Pereira como contratista.

De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se tiene que el demandante prestó sus servicios como «*vigilante*» y «*celador*» de la institución educativa «*Juan XXIII*» del municipio de Pereira, vinculado a través de contratos de prestación de servicios, con algunas interrupciones, durante el lapso comprendido entre el 30 de junio 2002 y el 30 de septiembre de 2007, y el 1.° de noviembre de 2013 reclamó de la Administración el pago de sus acreencias laborales.

Ahora bien, se encuentra claramente demostrado con las copias de los contratos de prestación de servicios, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral como son, por un lado, **la prestación personal del servicio**, en atención a que en efecto el demandante fue contratado directa e individualmente por el municipio de Pereira para actividades de vigilancia y celaduría, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro, la **remuneración por el trabajo cumplido**, comoquiera que en dichos contratos u órdenes de prestación de servicios se estipuló un «*valor*» con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), y le era pagada de manera mensual, según la suma acordada en cada contrato.

En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, resulta procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor en el ente demandado y su verdadero alcance, con el fin de establecer si existió o no.

Lo primero que da cuenta de sus tareas es el contenido mismo de las órdenes y contratos de prestación de servicios, pues en ellas se refiere que fue vinculado para ejercer labores de celaduría, y se le encargó de la «[…] *vigilancia de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo designado*»,lo que incluía el deber de«[…] *apoyar el control en el acceso y salida del establecimiento educativo del personal de educandos, docentes, personal administrativo y en general, la comunidad educativa*».

Sumado a esto, los declarantes coinciden al afirmar que el señor Jaime Alberto Cardona Cardona, en su trabajo como vigilante o celador, cumplía horarios y turnos de 8 horas, recibía órdenes del rector del colegio en donde laboró y custodiaba el acceso a los inmuebles, y no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin autorización del mismo funcionario.

Además, se deduce que las actividades desarrolladas por el demandante revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues se desempeñó más de 5 años como celador de la institución educativa Juan XXIII de Pereira.

Resulta menester precisar que el desempeño de sus actividades no era autónomo e independiente, tal como lo revelan las pruebas y puede inferirse para el caso de quienes deben controlar el ingreso y salida de personas y muebles de una entidad pública, así como vigilar lo ubicado al interior de la correspondiente edificación.

Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que durante la prestación de los servicios del accionante como celador del colegio Juan XXIII de Pereira, recibía órdenes de su superior, cumplía sus labores sujeto a horarios y turnos, y ejerció sus funciones en las instalaciones de esa institución, todo lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una en la que imperó la subordinación.

Por lo anterior, si bien el accionante se vinculó al municipio de Pereira a través de sucesivos contratos de prestación de servicios u otras modalidades de similar tenor, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.

La jurisprudencia de esta sección ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones, porque de lo contario se afectan los derechos del trabajador.

Cabe anotar que pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior[[18]](#footnote-18).

Por otra parte, en atención a que la última vinculación del demandante como celador al servicio del municipio de Pereira, se dio en virtud del contrato 1591 de 28 de junio de 2007, cuya duración se pactó hasta 30 de septiembre del mismo año, y formuló la respectiva solicitud de y pago de las prestaciones derivadas del vínculo de carácter laboral el 1.° de noviembre de 2013, los emolumentos que reclama fueron pedidos por fuera de los tres años señalados como el término para su prescripción extintiva, por lo que no es dable conceder los derivados tanto del aludido contrato como de los anteriores.

Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, el accionado deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados 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. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus 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 trabajador.

En relación con la pretensión de devolución de los dineros que a título de aportes al sistema de seguridad social le hubiera correspondido efectuar al municipio de Pereira, y que fueron sufragados por el demandante, también operó la prescripción trienal.

En este orden de ideas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, que declaró configurada la excepción de prescripción extintiva frente a todos los derechos reclamados por el actor y negó a las súplicas de la demanda, y en su lugar declarará la existencia de una relación laboral entre él y el municipio de Pereira durante los plazos de ejecución de los contratos de prestación de servicio suscritos con dicho ente, en el período comprendido entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007, salvo aquellos en los cuales hubo interrupciones (es decir, 1.° a 31 de octubre de 2003, 1.° de octubre de 2004 a 28 de febrero de 2005, 1.° a 31 de mayo y 1.° a 31 de agosto de 2005, 1.° de abril a 31 de mayo de 2006, 1.° de septiembre a 31 de diciembre de 2006 y 1.° de marzo a 31 de abril de 2007, interregnos en los cuales no hubo ligamen contractual). Asimismo, condenará a la demandada a efectuar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del actor, correspondientes al tiempo en que se constató su relación de carácter laboral, y declarará la configuración de la prescripción extintiva de los derechos causados con anterioridad al 1.° de noviembre de 2010, por lo que negará las demás pretensiones.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

R = Rh. índice final

 índice inicial

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Igualmente, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artículo 365 (numeral 8) del Código General del Proceso (CGP)[[19]](#footnote-19),«*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*», situación que no se observa en el *sub lite*.

Por último, en atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello, confirió poder en nombre del municipio de Pereira secretaría de educación, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de este (ff. 181 a 185 y 201).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

1. Revócase la sentencia de 24 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Jaime Alberto Cardona Cardona contra el municipio de Pereira, conforme a la parte motiva, y en su lugar:

1.1 Declárase la nulidad del oficio 33482 de 8 de noviembre de 2013, mediante el cual las señoras secretaria de educación y directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes del municipio de Pereira le negaron al accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, así como el pago de las respectivas acreencias laborales, de acuerdo con la motivación.

1.2 Declárase que entre el señor Jaime Alberto Cardona Cardona y el municipio de Pereira se configuró una relación laboral entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007 por haberse desdibujado el carácter contractual de aquella, salvo en los períodos comprendidos del 1.° al 31 de octubre de 2003, del 1.° de octubre de 2004 al 28 de febrero de 2005, del 1.° al 31 de mayo y del 1.° al 31 de agosto de 2005, del 1.° de abril al 31 de mayo de 2006, del 1.° de septiembre al 31 de diciembre de 2006 y del 1.° de marzo al 31 de abril de 2007, interregnos en los cuales hubo interrupción en la prestación de sus servicios.

1.3 Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordénase al municipio de Pereira efectuar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del demandante, durante los lapsos pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios suscritos con él entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007, salvo las interrupciones descritas en el ordinal anterior.

Para calcularlos tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, el valor mensual pactado como honorarios o remuneración dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus 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 trabajador.

1.4 El municipio de Pereira hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

R = Rh. índice final\_\_

 índice inicial

1.5 El municipio de Pereira deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

1.6 Declárase que el tiempo laborado por el señor Jaime Alberto Cardona Cardona al municipio de Pereira como vigilante, celador o conserje, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, entre el 30 de junio de 2002 y el 30 de septiembre de 2007, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

1.7 Declárase la prescripción extintiva de los demás derechos reclamados, causados con anterioridad al 1.° de noviembre de 2010, de conformidad con la motivación expuesta.

1.8 Niéganse las demás pretensiones.

2. Sin costas en las dos instancias.

3. Reconócese personería a la abogada Gloria Lucía Díaz Sánchez, con cédula de ciudadanía 42.145.419 y tarjeta profesional 223.249 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del municipio de Pereira secretaría de educación, en los términos del poder que obra en folio 201 del expediente.

4. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**Relatoría:** JORM/DCSG/Lmr.

1. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 20001-23-31-000-2011-00142-01 (0131-13), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-1)
2. F. 152. [↑](#footnote-ref-2)
3. F. 166. [↑](#footnote-ref-3)
4. F. 174. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-5)
6. Modificado por el Decreto 3074 del mismo año. [↑](#footnote-ref-6)
7. En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10). [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ff. 28 a 33. [↑](#footnote-ref-9)
10. F. 34. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ff. 44 y 45. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ff. 106 a 108 y DVD en el folio 110. [↑](#footnote-ref-12)
13. DVD en folio 110, minutos 2:47 a 8:54. [↑](#footnote-ref-13)
14. DVD en folio 110, minutos 10:42 a 16:07. [↑](#footnote-ref-14)
15. Código General del Proceso (CGP), «*Artículo 328. Competencia del superior. 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-15)
16. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter. [↑](#footnote-ref-16)
17. En la referida providencia se exponen las diferentes maneras de entender cómo operaba la prescripción de los derechos derivados de las relaciones laborales simuladas como contratos de prestación de servicios, en estos términos: «[…] Acerca de esta materia, las salas de decisión de la sección segunda de esta Corporación han sostenido tesis disímiles, a saber: Con sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado estimó que la respectiva reclamación debe realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato so pena de declararse la prescripción de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante.

Este criterio jurisprudencial fue reiterado con fallo de 9 de abril de 2014, por la misma subsección A de la sección segunda, cuando al decidir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisó que *“…en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan”.*

No obstante, un mes después, la subsección B de esta sección examinó el tema prescriptivo en relación con el *“plazo razonable”* con el que cuenta el interesado para solicitar la existencia del vínculo laboral y el correspondiente pago de los derechos laborales y, con base en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que regulaba la figura del decaimiento de los actos administrativos, consideró como término oportuno para reclamar, cinco (5) años contados desde la terminación del último contrato, que se asimila al acto de retiro del servicio.

Empero, en providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de esta sección se volvió a pronunciar sobre el asunto y explicó que “*Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral*”». [↑](#footnote-ref-17)
18. «*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

*Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público* […]». [↑](#footnote-ref-18)
19. Se aclara que dicha norma entró en vigor el 1º de enero de 2014 y en su artículo 626 (letra c) derogó el CPC. [↑](#footnote-ref-19)