

CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Contrato realidad docente – Reparación del daño – Prestaciones sociales

«Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante. Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. [...]» [...] Esta Corporación ha sido clara en establecer, que los docentes vinculados mediante Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, se les debe reconocer a título de reparación del daño, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 52001-23-31-000-2011-90017-01(1499-12)

Actor: CARLOS BERNARDO ALMEIDA PASCUAZA Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE FUNES - NARIÑO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por los señores “*Almeida Pascuaza Carlos Fernando (sic)*”, Andrade Benavides María Doris, Benavides Villota Guillermo, Benavides Tupue Emiliano Filimon, Cárdenas Pascuaza Luis Leonardo, Castro Villareal Jesús Antonio, Chaucanes Cabrera Héctor Menandro, Cultid Martínez Rosa Etelvina, Enríquez Ibarra Lidia de Lourdes, Galvis Estupiñan Rosa Ana, Garreta Munares Gloria Esperanza, Gelpud Chapal Vicente Paul, Guerrero Chávez William Gilberto, Guevara Guerrero Concepción Rosario, Guevara Ortiz

José Reinerio, Guzmán G. Romelio Enrique, Huertas Chávez José Virgilio, Lerma Villota Sonia del Socorro, Medina Pérez Luz Elia, Meza Guerrero Doris, Montaña Timana Edgar Alfredo, Muñoz Pasuy Carmen Angélica, Muñoz Santacruz Concepción Idaly, Narváez Timana Zaida Yicela, *“Nastul de Ayala Martha (sic) Maricela”*, Nastul Nastar Genith del Rocío, Navarro Insuasty Víctor Hugo, Oliva Rosero Gloria Milena, Pascuaza Chapal Alicia del Carmen, Pasuy Caicedo Mary Nivia, Pasuy Gordillo William Bernardo, Paz Guerrero Margoth Cielo, Pinchao Calderón Arturo Alirio, Pinchao Pasuy Irma del Carmen, Pinchao Pasuy Luis Guillermo, Pismag de Guerrero Gloria Flor, Puchana Segundo José Jeremías, Quetama Pascuaza Harold Alfredo, Rosero Tonguino Miguel Ángel, Rosero Montaña Carmen Isabel, Salazar Cabrera Henry, Tonguino Modesta, Tonguino Ortiz Dora del Carmen, Tonguino T. Álvaro Omero y Velásquez Tobar Amanda Lucía contra el Municipio de Funes - Nariño.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución N° 212 de 10 de diciembre de 2009, mediante la cual el Alcalde Municipal de Funes - Nariño negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales adeudadas a los actores.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitaron el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, primas de alimentación, semestral y navidad, dotaciones y subsidios de transporte y familiar, debidamente indexados, de acuerdo al periodo laborado por cada uno de los docentes, así como los reajustes y demás beneficios establecidos en la Ley, indexando los valores objeto de la condena de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, certificados por el DANE, y darle cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Así mismo solicitaron que se declare, en armonía con la sentencia C-555 de 1994, que en todos los Contratos de Prestación de Servicios y Órdenes de Prestación de Servicios Docentes celebrados entre la Administración del Municipio de Funes - Nariño y los demandantes existieron los elementos propios de una relación laboral, legal o reglamentaria.

Para fundamentar sus pretensiones, expusieron los siguientes hechos:

Los actores ingresaron a prestar sus servicios como docentes en el Municipio de Funes - Nariño, así:

No.	ACTORES	FECHA DE INGRESO	FECHA TERMINACIÓN CONTRATO	TOTAL DÍAS LABORADOS
1	"ALMEIDA PASCUAZA CARLOS FERNANDO"	Marzo 1 de 1995	Diciembre 31 de 2002	2.820
2	ANDRADE BENAVIDES MARIA DORIS	Septiembre 1 de 1990	Febrero 12 de 2001	4.080
3	BENAVIDES VILLOTA GUILLERMO OTONIEL	Enero 15 de 1994	Diciembre 31 de 2002	3.226
4	BENAVIDES TUPIUE EMILIANO FILIMON	Septiembre 14 de 1997	Diciembre 31 de 2002	1.907
5	CARDENAS PASCUAZA LUIS LEONARDO	Septiembre 1 de 1996	Diciembre 31 de 2002	2.280
6	CASTRO VILLARREAL JESUS ANTONIO	Septiembre 1 de 1996	Diciembre 31 de 2002	2.280
7	CHAUCANES CABRERA HECTOR MENANDRO	Marzo 23 de 1983	Diciembre 31 de 2002	7.118
8	CULTID MARTINEZ ROSA ETELVINA	Septiembre 1 de 1997	Diciembre 31 de 2002	1920
9	ENRIQUEZ IBARRA LIDIA DE LOURDES	Septiembre 1 de 1988	Diciembre 31 de 2002	5160
10	GALVIS ESTUPIÑAN ROSA ANA	Enero 27 de 1983	Julio 23 de 2002	7.016
11	GARRETA MUNARES GLORIA ESPERANZA	Enero 1 de 1984	Diciembre 31 de 2002	6.840
12	GELPUD CHAPAL VICENTE PAUL	Noviembre 1 de 1991	Diciembre 31 de 2002	4.020
13	GUERRERO CHAVEZ WILLIAM GILBERTO	Enero 16 de 1994	Agosto 31 de 1996	945
14	GUEVARA GUERRERO CONCEPCIÓN ROSARIO	Septiembre 12 de 1995	Diciembre 31 de 2002	2629
15	GUEVARA ORTIZ JOSE REINERIO	Enero 16 de 1995	Diciembre 31 de 2002	28.565
16	GUZMAN ROMELIO ENRIQUE	Octubre 6 de 1980	Diciembre 31 de 2002	8.005
17	HUERTAS CHAVEZ JOSE VIRGILIO	Septiembre 1 de 1994	Abril 17 de 1996	466
18	LERMA VILLOTA SONIA DEL SOCORRO	Enero 1 de 1989	Diciembre 31 de 2002	5.040
19	MEDINA PEREZ LUZ ELIA	Enero 1 de 1989	Diciembre 31 de 2002	5.040
20	MEZA GUERRERO DORIS CECILIA	Septiembre 1 de 1993	Diciembre 31 de 2002	3.360

21	MONTAÑO TIMANA EDGAR ALFREDO	Mayo 8 de 1996	Diciembre 31 de 2002	2.393
22	MUÑOZ PASUY CARMEN ANGÉLICA	Febrero 1 de 1993	Diciembre 31 de 2002	3.570
23	MUÑOZ SANTA CRUZ CONCEPCIÓN IDALY	Septiembre 28 de 1996	Diciembre 31 de 2002	2.253
24	NARVAEZ TIMANA MARÍA GEOMAR DELFINA	Enero 1 de 1983	Diciembre 31 de 2002	7.200
25	NARVAEZ TIMANA ZAIDA YICELA	Agosto 13 de 1997	Diciembre 31 de 2002	1.938
26	“NASTUL DE AYALA MARTHA MARIELA”	Septiembre 28 de 1983	Diciembre 31 de 2002	6.933
27	NASTUL NASTAR GENITH DEL ROCÍO	Septiembre 1 de 1997	Diciembre 31 de 2002	1.920
28	NAVARRO INSUASTY VÍCTOR HUGO	Septiembre 1 de 1996	Diciembre 31 de 2001	1.920
29	OLIVIA ROSERO GLORIA MILENA	Septiembre 1 de 1998	Diciembre 31 de 2002	5.160
30	PASCUAZA CHAPAL ALICIA DEL CARMEN	Septiembre 15 de 1996	Agosto 31 de 2000	1.186
31	PASUY CAICEDO MARY NIVIA	Enero 1 de 1990	Diciembre 31 de 2002	4.680
32	PASUY GORDILLO WILLIAM BERNARDO	Enero 16 de 1995	Diciembre 31 de 2002	2.865
33	PAZ GUERRERO MARGOTH CIELO	Enero 16 de 1995	Julio 31 de 1996	555
34	PINCHAO CALDERON ARTURO ALIRIO	Octubre 2 de 1993	Diciembre 31 de 2002	6.929
35	PINCHAO PASUY IRMA DEL CARMEN	Septiembre 1 de 1992	Diciembre 31 de 2002	3.720
36	PINCHAO PASUY LUIS GUILLERMO	Septiembre 10 de 1985	Diciembre 30 de 1996	4070
37	PISMAG DE GUERRERO GLORIA FLOR	Septiembre 3 de 1979	Diciembre 31 de 2002	8.398
38	PUCHANA SEGUNDO JOSÉ JEREMÍAS	Noviembre 1 de 1980	Diciembre 31 de 2002	7.980
39	QUETAMA PASCUAZA HAROLD ALFREDO	Enero 1 de 1996	Septiembre 30 de 1999	1.349
40	ROSETO TONGUINO MIGUEL ÁNGEL	Marzo 1 de 1995	Diciembre 31 de 2002	2.820
41	ROSETO MONTAÑO CARMEN ISABEL	Septiembre 15 de 1997	Diciembre 31 de 2000	1.186
42	SALAZAR CABRERA HENRY	Enero 1 de 1989	Diciembre 31 de 2002	5.040
43	TONGUINO MODESTA	Enero 1 de 1984	Diciembre 31 de 2002	6,840
44	TONGUINO ORTIZ DORA DEL CARMEN	Septiembre 1 de 1991	Diciembre 31 de 2002	4080
45	TONGUINO ÁLVARO OMERO	Enero 1 de 1990	Diciembre 31 de 2002	4,680
46	VELASQUEZ TOVAR AMANDA LUCÍA	Octubre 20 de 1989	Diciembre 31 de 2002	4.751

Fueron vinculados por la Administración Municipal de Funes - Nariño, como profesores de tiempo completo mediante Contratos de Prestación de Servicios y/u Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) y continuaron bajo la subordinación y dependencia del ente demandado hasta el 31 de diciembre de 2002.

Los Docentes, desde el momento de la vinculación laboral hasta cuando fueron desvinculados trabajaron con idoneidad y consagración, realizando actividades de manera similar a la que prestaban el resto de profesores oficiales pertenecientes a la carrera docente, cumpliendo horarios, asistiendo a reuniones y a jornadas de planeación y evaluación académica, es decir, la prestación del servicio se rigió acatando los deberes y obligaciones previstas en el artículo 44 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994.

Como contraprestación del servicio recibieron honorarios los cuales fueron pactados en los contratos y en las órdenes de prestación de servicios, siendo en realidad los honorarios verdaderos salarios.

El ente territorial demandado no les reconoció a los actores los salarios, primas, subsidios y dotaciones de acuerdo al Escalafón Nacional Docente. Así mismo, entre los demandantes existió una discriminación injustificada, pues, los “honorarios” fueron fijados sin establecer el grado de escalafón ostentado por cada Docente.

Durante el tiempo que estuvieron vinculados como Docentes en el Municipio de Funes - Nariño, bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, fueron sometidos a condiciones desventajosas, con bajos salarios y ausencia de Seguridad Social, a pesar de que la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, exige a los empleadores la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social. Lo anterior implica una flagrante discriminación frente a los Docentes de Carrera Administrativa afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La situación laboral de los Docentes Oficiales de Nómina y los vinculados mediante contrato u orden de prestación de servicios, fue idéntica, pues, cumplieron con el mismo deber de formar integralmente a la niñez y juventud, acatando las órdenes impartidas por los Directivos Docentes, cumpliendo horarios y el reglamento interno de la Institución.

El 10 de noviembre de 2007, presentaron ante el Despacho del Alcalde Municipal de Funes, solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, empero, la petición fue negada mediante Resolución N° 212 de 10 de diciembre de 2009, con argumentos ajenos a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional y la Contenciosa Administrativa, dando prevalencia a formalismos sobre los verdaderos elementos de la relación laboral.

La Tesorera Municipal de Funes - Nariño devolvió las sumas de dinero por concepto de reterfuente a favor de los Docentes que laboraron como contratistas (OPS), y en tal sentido quedó evidenciada la relación laboral existente entre las partes.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes (fl. 7):

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 48 y 53 y numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Municipio de Funes - Nariño se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la relación laboral, pago de prestaciones sociales e innominada (fls. 342-351).

De conformidad al artículo 162 - 10 del Código Civil, la prescripción es un medio extintivo de obligaciones, entre ellas las derivadas de una relación laboral.

Según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de prestaciones sociales el régimen prescriptivo es de tres años, y por tanto no es posible hacer un reconocimiento sobre un derecho que se encuentra prescrito.

Frente a la excepción de inexistencia de la relación laboral indicó que *“Los contratos signados por los demandantes con el Municipio son claros al consagrar en su texto que ellos se rigen por la Ley 80 de 1993...”*

En consecuencia, *“...el hecho de haberse firmado varios contratos de prestación de servicios con el Municipio no cambia la naturaleza de contrato estatal regido por las normas especiales dispuestas en la ley 80 de 1993, que son claras al señalar que no generan relación laboral ni prestaciones sociales.”*

Por tratarse de un Contrato de Prestación de Servicios regulado por la Ley 80 de 1993, los actores no tienen derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales.

Para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que se tome posesión del cargo y que exista el empleo en la planta de personal y disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

El artículo 105 de la Ley 115 de 1994, establece que sólo podrán ser nombrados como docentes quienes, previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

El Alcalde Municipal no podía modificar los contratos de prestación de servicios a contratos laborales, máxime si los contratos de prestación de servicios se encuentran regulados por la Ley 80 de 1993.

El artículo 38 de la Ley 715 de 2001 preceptúa que la orden de prestación de servicios es una relación contractual directa entre un Departamento o Municipio y un docente o administrativo para la prestación de servicios de enseñanza o administrativos en una institución educativa oficial, por un término no inferior a cuatro meses.

No existe prueba alguna que demuestre que los demandantes mantuvieron con el Municipio de Funes una relación subordinada y dependiente, máxime si la labor docente es una profesión liberal que puede ser ejercida de manera independiente.

Luego de citar sentencias de la Corte Suprema de Justicia concluyó que *“...la actividad docente, para ningún efecto puede ser considerada dentro de las previstas para ser ejecutadas por u (sic) trabajador vinculado por contrato de trabajo, esto es, aquella configurada entre una persona dependiente y asalariada y la administración.”*

Los contratos de prestación de servicios son legales y pueden ser utilizados cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratan, el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, cuando existiendo planta de personal esta no sea suficiente.

El hecho de haber suscrito un contrato de prestación de servicios no sirve de regla para que la administración Municipal cambie la naturaleza del mismo y lo convierta en un contrato de trabajo.

El Decreto N° 051 de 8 de enero de 1999, permitió la contratación de docentes mediante el sistema de órdenes de prestación de servicios, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 10 de febrero 2012 (fls. 413-422), accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad del acto acusado y condenó a la Entidad demandada a pagarle a los demandantes las sumas de dinero equivalentes a las prestaciones sociales surgidas en la prestación del servicio por los periodos señalados en las certificaciones expedidas por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Funes (Nariño), con la siguiente argumentación:

No hizo pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad demandada ya que son alegaciones propias de la defensa y por tal razón serán resueltas con el fondo del asunto.

Los cuarenta y seis (46) demandante vinculados mediante órdenes de prestación de servicios, cumplieron las mismas funciones desarrolladas por los demás Docentes

del Municipio de Funes con diferente modalidad de vinculación y en tal sentido se acreditó la concurrencia de los elementos propios del contrato realidad.

Luego de citar sentencias del Consejo de Estado que desarrollan los temas del principio de la realidad sobre las formas y los contratos de prestación de servicios indicó que el contrato laboral se rige por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, modalidad contractual que requiere por parte del empleador la satisfacción de obligaciones legales, como son las prestaciones sociales y los aportes parafiscales, entre otras.

El contrato de trabajo, resulta más complejo que la vinculación de personal mediante contrato de prestación de servicios, ya que éste último sólo implica el pago del valor pactado y el cumplimiento de las condiciones y obligaciones contraídas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha manifestado que la labor docente fue definida por el artículo 2º del Decreto 2277 de 1979 y posteriormente reafirmada en el artículo 104 de la Ley General de Educación, al establecer que “*..el educador es el orientador en los establecimientos educativos de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos*”, lo que significa que la labor docente no es independiente, sino subordinada y en tal sentido como los actores prestaron sus servicios como Docentes en el Municipio de Funes - Nariño en iguales condiciones que los empleados públicos porque trabajaban en los mismos establecimientos educativos, desarrollaban la misma actividad material, cumplían ordenes y horarios y el servicio era prestado de manera personal y subordinada, se presume la existencia de la relación laboral, desvirtuando la relación contractual pactada.

En consecuencia, se configuraron los tres elementos de la relación laboral, que son: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, desnaturalizando la forma de vinculación y dando paso a la declaratoria de existencia de un Contrato Realidad.

EL RECURSO

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 17 de marzo de 2011, Radicación N° 68001-23-15-000-2002-02012-01 (1372), Actor: Iván Murallas Flórez.

La Entidad demandada interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 434 a 445 del expediente, con la siguiente argumentación:

El derecho pretendido por los docentes demandantes tiene su génesis en unas órdenes de prestación de servicios *“presuntamente”* suscritas por el ente territorial demandado, y es a partir de la fecha de terminación de los mismos que legalmente comienza a contabilizarse el término para que opere la caducidad de la acción.

Los demandantes solicitaron el pago de acreencias laborales causadas desde 1990 hasta el 31 de diciembre de 2002, fecha en que terminaron los contratos, y sólo hasta el 10 de noviembre de 2007 presentaron ante la Alcaldía Municipal de Funes *“una solicitud para el reconocimiento de unos derechos que ya se encontraban amparados bajo el fenómeno de la caducidad.”*

La jurisprudencia ha aceptado que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales cuando se encuentren demostrados los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación o dependencia, la cual no puede confundirse con la coordinación de actividades funcionales.

Recordó que todo empleo público requiere tres factores: la existencia del cargo, las funciones señaladas en la Ley o el reglamento y, la existencia de disponibilidad presupuestal.

Es improcedente declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado, pues, no se probó documentalmente la existencia de las órdenes de prestación de servicios ni el objeto y tiempo de las mismas.

Tampoco existe prueba que demuestre que los actores cumplieron un horario ya que la entidad territorial debió certificar el calendario académico para todos los Establecimientos Educativos Estatales de su jurisdicción, pues, insistió en que no existe prueba documental que acredite la suscripción de los contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios - OPS-, y sus renovaciones, supuestos necesarios para poder condenar al Municipio demandado a reconocer y pagar valores adeudados.

Los docentes vinculados mediante contratos de prestación de servicios, a pesar de cumplir un horario y recibir una contraprestación, no pueden equipararse a trabajadores vinculados mediante un contrato laboral porque el vínculo existente lo que genera es una relación de coordinación para la ejecución de labores encomendadas, que en caso concreto debió resolverse mediante la acción contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si los actores tienen derecho a que el Municipio de Funes (Nariño) les reconozca y pague las prestaciones adeudadas como consecuencia del contrato realidad suscrito para el desempeño de los cargos de docentes, o si por el contrario, las Órdenes de Prestación de Servicios fueron celebradas conforme a la Ley.

ACTO ACUSADO

Resolución N° 212 de 10 de diciembre de 2009, mediante la cual el Alcalde Municipal de Funes (Nariño), negó a los actores el pago de las prestaciones sociales, en razón a que su vinculación no fue laboral sino bajo la figura de Órdenes de Prestación de Servicios (fl. 64-67).

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

- Mediante petición de 10 de noviembre de 2009 los actores “*Almeida Pascuaza Carlos Fernando* (sic)”, Andrade Benavides María Doris, Benavides Villota Guillermo Otoniel, Benavides Tupue Emiliano Filimon, Cárdenas Pascuaza Luis Leonardo, Castro Villareal Jesús Antonio, Chaucanes Cabrera Héctor Menandro, Cultid

Martínez Rosa Etelvina, Enríquez Ibarra Lidia de Lourdes, Galvis Estupiñan Rosa Ana, Garreta Munares Gloria Esperanza, Gelpud Chapal Vicente Paul, Guerrero Chávez William Gilberto, Guevara Guerrero Concepción Rosario, Guevara Ortiz José Reinerio, Guzmán Guzmán Romelio Enrique, Huertas Chávez José Virgilio, Lerma Villota Sonia del Socorro, Medina Pérez Luz Elia, Meza Guerrero Doris, Montaña Timana Edgar Alfredo, Muñoz Pasuy Carmen Angélica, Muñoz Santacruz Concepción Idaly, Narváez Timana María Geomar Delfina, Narváez Timana Zaida Yicela, *“Nastul de Ayala Martha (sic) Maricela”*, Nastul Nastar Genith del Rocío, Navarro Insuasty Víctor Hugo, Oliva Rosero Gloria Milena, Pascuaza Chapal Alicia del Carmen, Pasuy Caicedo Mary Nivia, Pasuy Gordillo William Bernardo, Paz Guerrero Margoth Cielo, Pinchao Calderón Arturo Alirio, Pinchao Pasuy Irma del Carmen, Pinchao Pasuy Luis Guillermo, Pismag de Guerrero Gloria Flor, Puchana Segundo José Jeremías, Quetama Pascuaza Harold Alfredo, Rosero Tonguino Miguel Ángel, Rosero Montaña Carmen Isabel, Salazar Cabrera Henry, Tonguino Modesta, Tonguino Ortiz Dora del Carmen, Tonguino Tonguino Álvaro Omero y Velásquez Tobar Amanda Lucía solicitaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, primas de vacaciones y navidad, auxilio de transporte y dotación de calzado y vestido, que les corresponden como docentes al servicio del Municipio de Funes - Nariño (fls. 69-72).

- La petición fue resuelta por el Alcalde de Funes, mediante la Resolución N° 212 de 10 de diciembre de 2009 (acto demandado), en la que señaló (fls. 64-67):

“...“TERCERO: Que lo que firmaron los docentes fueron ordenes de prestación de servicios y no contratos laborales como pretenden ahora que sean; con respecto a lo primero se debe tener en cuenta que el contrato de prestación de servicios según nuestra legislación tiene naturaleza civil donde los contratantes fijan de común acuerdo los alcances del contrato así como la contraprestación económica...”

(...)

QUINTO: Que se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación...”

(...)

SEXTO: Que con lo anteriormente expuesto, se verifica con claridad que el ejecutivo municipal no tiene competencia para declarar derechos, con mayor razón jurídica y legal si se conoce que los docentes municipales mencionados por los señores apoderados no cumplieron con los tres elementos del contrato ordinario de trabajo, y no puede ser de otra manera, ya que los contratos que suscribieron los docentes fueron de tipo administrativo, conforme ellos mismo (sic) lo acordaron con el Alcalde Municipal.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

El Tiempo de Servicio:

- Obran los siguientes certificados de tiempo de servicio y salarios, proferidos el 8 de septiembre de 2009, por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Funes - Nariño, en donde se indicó que los actores laboraron de manera personal y sin interrupción como docentes del Municipio, cumpliendo horario, el reglamento interno y bajo la subordinación de un director (fls. 85 a 180):

1. CARLOS BERNANDO ALMEIDA PASCUAZA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de marzo de 1995 hasta el “12 de febrero de 2001”, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 85-86).

2. MARIA DORIS ANDRADE BENAVIDES, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1990 hasta el “31 de diciembre de 2002” desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 87-88).

3. EMILIANO FILIMON BENAVIDES TUPUE, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 14 de septiembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 89-90).

4. GUILLERMO OTONIEL BENAVIDES VILLOTA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 15 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria,

con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 91-92).

5. LUIS LEONARDO CARDENAS, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 93-94).

6. JESÚS ANTONIO CASTRO VILLARREAL, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 95-96).

7. ROSA ETELVINA CULTID MARTINEZ, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 97-98).

8. HÉCTOR MENANDRO CHAUCANEZ CABRERA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 23 de marzo de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 99-101).

9. LIDIA LOURDES ENRIQUEZ IBARRA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 102-103).

10. ROSA ANA MARÍA GALVIS ESTUPIÑAN, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 27 de enero de 1983 hasta el 23 de julio de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una

intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 104-106).

11. GLORIA ESPERANZA GARRETA MUNARES, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 13 de julio de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 107-109).

12. CONCEPCIÓN ROSARIO GUEVARA GUERRERO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 12 de septiembre de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 110-111).

13. JOSÉ REINERIO GUEVARA ORTIZ, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 16 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 112-113).

14. VICENTE PAUL GELPUD CHAPAL, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de noviembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 114-115).

15. WILLIAM GILBERTO GUERRERO CHAVES, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 16 de enero de 1994 hasta el 31 de agosto de 1996, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 28 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 116).

16. ROMELIO ENRIQUE GUZMÁN GUZMÁN, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 6 de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con

una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 117-119).

17. JOSÉ VIRGILIO HUERTAS CHAVES, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 16 de enero de 1994 hasta el 17 de abril de 1996, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 27 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 120).

18. SONIA DEL SOCORRO LERMA VILLOTA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 121-122).

19. LUZ ELIA MEDINA PÉREZ, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 123-124).

20. DORIS CECILIA MEZA GUERRERO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente de los Colegios de Chapal y Funes, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 125-126).

21. CARMEN ANGÉLICA MUÑOZ PASUY, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de febrero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 127-128).

22. CONCEPCIÓN IDALY MUÑOZ SANTACRUZ, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 28 de septiembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica

Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 129-130).

23. GEOMAR DELFINA NARVAEZ TIMANA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 131-133).

24. ZAIDA YICELA NARVAEZ TIMANA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 13 de agosto de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 134-135).

25. VÍCTOR HUGO NAVARRO INSUASTY, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2001, desempeñándose como Docente del Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 136-137).

26. MARTHA MARIELA NASTUL DE AYALA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 28 de septiembre de 1983 hasta el 31 de agosto de 1998, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales y como Docente del Colegio de Chapal desde el 1º de septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2002, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 138-140).

27. GENITH DEL ROCÍO NASTUL NASTAR, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente en el Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 141-142).

28. EDGAR ALFREDO MONTAÑO TIMANA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 8 de mayo de 1996 hasta el 31 de

diciembre de 2002, desempeñándose como Docente en el Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 143-144).

29. CARMEN ISABEL ROSERO MONTAÑO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 15 de septiembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000, desempeñándose como Docente en el Colegio de Chapal, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 145).

30. GLORIA MILENY OLIVA ROSERO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 146-147).

31. MARY NIVIA PASUY CAICEDO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1990 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 148-149).

32. WILLIAM BERNARDO PASUY GORDILLO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 16 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose como Docente en el Colegio de Funes, con una intensidad horaria de 35 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 150-151).

33. ALICIA DEL CARMEN PASCUAZA CHAPAL, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 15 de septiembre de 1996 hasta el 31 de agosto de 2000, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 152).

34. MARGOT CIELO PAZ GUERRERO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 16 de enero de 1995 hasta el 31 de julio de 1996, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una

intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 153).

35. ARTURO ALIRIO PINCHAO CALDERON, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 2 de octubre de 1983 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 154-156).

36. IRMA DEL CARMEN PINCHAO PASUY, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 157-158).

37. LUIS GUILLERMO PINCHAO PASUY, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 10 de septiembre de 1985 hasta el 30 de diciembre de 1996, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 159-160).

38. GLORIA FLOR PISMAG DE GUERRERO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 3 de septiembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 161-163).

39. SEGUNDO JOSÉ PUCHANA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de noviembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 164-166).

40. HAROLD ALFREDO QUETAMA PASCUAZA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1999, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con

una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fl. 167).

41. MIGUAL ÁNGEL ROSERO TONGUINO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1 de marzo de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 168-169).

42. DORA DEL CARMEN TONGUINO ORTIZ, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de septiembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 170-171).

43. ÁLVARO HOMERO TONGUINO TONGUINO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1990 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 172-173).

44. MODESTA ESPERANZA TONGUINO, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 174-176).

45. HENRY SALAZAR CABRERA, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 1º de enero de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria, con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 177-178).

46. AMANDA LUCÍA VELASQUEZ TOVAR, laboró de manera personal y sin interrupción como docente Municipal entre el 20 de octubre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2002, desempeñándose en todas las áreas de Básica Primaria,

con una intensidad horaria de 25 horas semanales, cumpliendo el reglamento interno y bajo la subordinación de un Director (fls. 179-180).

- A folios 181 a 273 obran copias de la Liquidación de prestaciones sociales y otras acreencias de los docentes demandantes.

- A folios 368 a 370, se aportó la certificación de la devolución de valores por concepto de retefuente a favor de los docentes demandantes que trabajaron como contratistas - OPS-, la cual fue expedida el 17 de agosto de 2011 por el Jefe de Archivo Municipal de Funes.

- Los apoderados de los demandantes, mediante memorial visible a folio 277 manifestaron que por error involuntario se cambiaron dentro del texto de la demanda los nombres de tres de los poderdantes, por lo que anexaron copia de las cédulas de ciudadanía de los señores:

- Mariela Martha Nastul de Ayala (fl. 278)

- Segundo José Jeremías Puchana (fl.279)

- Carlos Bernardo Almeida Pascuaza (fl. 280)

ANÁLISIS DE LA SALA

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

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

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

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser

ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

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

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad,

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores ‘relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad’; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el *status* de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha

relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos²:

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

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

² Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

DE LA LABOR DOCENTE

Si bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de Docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, es menester advertir que dicha norma no derogó el Decreto 2277 de 1979, artículo 2, que dispone:

"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." (Negrilla fuera del texto).

Esta definición de la labor Docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación, 115 de 1994, al prever que *"El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos..."*.

Por su parte, el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 estableció que a los docentes le está vedado abandonar o suspender su labores de manera injustificada o sin autorización previa, y en el artículo 44 le señalan dentro de sus deberes: *"cumplir las órdenes inherentes a su cargo que les impartan su superiores jerárquicas; cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo..."*.

En cuanto al horario de trabajo, esta Sala debe recordar que en anteriores oportunidades se ha concluido que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos donde laboran “a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independiente de su intensidad horaria.”⁷.

De lo anterior se infiere que la labor Docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos propios del servicio público de la educación.²

Por lo anterior, vale traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2006, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, que manifestó lo siguiente:

“Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. (...)”

Esta Corporación ha sido clara en establecer, que los docentes vinculados mediante Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, se les debe reconocer a título de reparación del daño³, el equivalente a las prestaciones sociales que

⁷ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 5 de agosto de 1993, exp. 6199, M.P. Claro Forero de Castro.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

³ Mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi, se indicó que la liquidación de la condena en los contratos realidad se hará por medio de una indemnización a título de reparación de daño, textualmente se dijo: “Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la

perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

En la sentencia de 1º de octubre de 2009, Exp. No. 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, la Sala concluyó lo siguiente:

“El recuento normativo y probatorio, antes expuesto, permite afirmar a la Sala que la situación de la actora se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, lo anterior en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre la formas, artículo 53 de la Constitución Política, según el cual cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere las prerrogativas de orden salarial y prestacional.”

Posteriormente, en la providencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. No. 0761-2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dijo lo siguiente:

*“En el presente caso, no encuentra la Sala demostrada diferencia alguna entre la llamada vinculación contractual de la actora, y la actividad desplegada por los docentes empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que la demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos del ente territorial (Fls. 13 a 15), desarrollaba la misma actividad material, según lo afirmado por el ente demandado⁴ cuanto argumenta que la contratación de la demandante se realizó con ocasión de la insuficiente planta de personal para prestar los servicios de forma permanente, mientras la lograban vincular de manera legal y reglamentaria. Esto permite concluir que sus labores fueron desempeñadas de manera personal y subordinada.
(...)*

De esta manera puede afirmarse que, la demandante estaba unida al Municipio de Piedecuesta, Santander, mediante una relación laboral, como bien lo advirtió el a quo.”

Teniendo en cuenta el criterio Jurisprudencial expuesto, procede la Sala a realizar el estudio del caso concreto, de la siguiente manera:

inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.”.

⁴ Ver folio 100.

CASO CONCRETO

Los 46 docentes demandantes pretenden obtener la nulidad de la Resolución N° 212 de 10 de diciembre de 2009, mediante la cual el Alcalde Municipal de Funes - Nariño negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales adeudadas a los actores.

Aunque no reposan las Órdenes de Prestación de Servicios, las certificaciones de los records de Trabajo de los docentes demandantes elaboradas por la Secretaria Municipal de Funes (Nariño), evidencian la existencia de una relación laboral subordinada, fundada en que los demandantes laboraron de manera personal y sin interrupción como Docentes del Municipio de Funes, con una intensidad horaria de 25 a 35 horas, cumpliendo los Reglamentos Internos de las Instituciones Educativas y bajo la subordinación de un Director.

Los demandantes se encontraban en la misma situación de hecho que ostentaban los demás educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial, y por tanto el servicio no fue regulado por Órdenes de Prestación de Servicios sino que, conforme al principio de la realidad sobre las formalidades, existió entre los 46 docentes y el ente territorial demandado una relación laboral que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, según los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

El sub-lite quedó desvirtuada la vinculación como contratistas para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien no puede tener la misma connotación de los empleados vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar a los empleados públicos con funciones administrativas.

En el presente caso, no se encontró demostrada diferencia alguna entre la llamada vinculación contractual de los actores, y la actividad desplegada por los docentes empleados públicos del Municipio de Funes, teniendo en cuenta que los demandantes laboraban en los mismos establecimientos educativos, desarrollaban igual actividad material, cumplían órdenes y horario y el servicio era prestado de forma permanente, personal y subordinado. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-555 de 1994, expresó:

“Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes - empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la Ley contempla en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes empleados públicos.”

(...)

“Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados, actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes empleados públicos, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato a favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.”

De esta manera puede afirmarse que, los demandantes estaban unidos al Municipio de Funes - Nariño mediante una relación laboral y no a través de órdenes de prestación de servicios.

Esta tesis ha sido reafirmada en múltiples oportunidades, es así como en sentencia de 1 de marzo de 2007, M. P. Jesús María Lemos Bustamante, Rad.: 1433-06, actora Rosalba Judith Lozano Díaz, indicó acerca de los Docentes que:

“De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso se presentó una relación de carácter laboral durante el tiempo en que la demandante se desempeñó como docente al servicio del Municipio de Chinú. Según figura en el contrato de prestación de servicios la labor docente debía cumplirse ejerciendo todas las actividades inherentes al cargo y prestarse en forma personal. La subordinación resulta aún más evidente cuando se trata de un “contrato realidad” de docente.”

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por las Instituciones Educativas donde prestaron los servicios docentes de manera

subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno³, esto es, sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

Por tanto, para la Sala la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los docentes; es decir, son consustanciales a su ejercicio.

LA CONDENA EN EL CONTRATO REALIDAD

La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 - 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos

³ Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”⁵ (Negrilla del Texto)

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución Política establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que no puede ser escindido, sino concordado con la *“irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”*, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.⁶

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones

⁵ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 2324-00, Actora: María Bertha Díaz Correa.

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

LA SEGURIDAD SOCIAL

Régimen Pensional y Sistema Integral de Salud

Esta Sección con el cambio Jurisprudencial⁷ prohíja la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

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

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

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del

⁷ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización.

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

Por tanto, la reparación del daño en el *sub-lite* no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a los actores quienes finalmente tenían la obligación de efectuar los aportes como contratistas o trabajadores independientes (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993).

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda de esta Corporación, ya había reconocido tal prestación ordenado computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, con el siguiente tenor literal:

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

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones

correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...”⁸

De la Prescripción

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

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

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

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005⁹, la Sala Plena de la Sección Segunda replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:

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

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

⁸ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas, Demandado: Instituto Financiero Para El Desarrollo De Norte De Santander – Ifinorte, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García.

⁹ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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

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

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

De la jurisprudencia en cita se puede concluir que el término prescriptivo comienza a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia del contrato realidad, y por tanto los demandantes tienen derecho al reconocimiento prestacional durante todo el tiempo de servicio laborado.

Empero, como en el presente caso no fue declarada, este no será un punto de decisión.

En este orden de ideas, la Sala sintetiza lo expuesto, acogiendo los planteamientos del A quo en el sentido de que el acervo probatorio evidenció que en el sub-lite se configuró un Contrato Realidad, es decir, que a pesar de la vinculación contractual, las actividades desarrolladas por los docentes demandantes fueron similares a las de otros Docentes de la Planta del Ente Territorial, bajo continuada subordinación, prestando personalmente el servicio y recibiendo a cambio una remuneración.

En consecuencia, no tienen asidero fáctico, jurídico y probatorio los argumentos de la Entidad en el escrito de apelación, pues como se dijo, el Municipio vinculó en forma irregular a los demandantes, desnaturalizando la figura del Contrato de Prestación de Servicios.

Por otra parte, el A quo en la parte resolutive de la sentencia ordenó al Municipio de Funes (Nariño), reconocer y pagar a favor de los demandantes las prestaciones sociales reclamadas, sin embargo la Sala observa que en la ordenada se enlistaron los señores Almeida Pascuaza Carlos Fernando y Nastul de Ayala Martha Mariela, empero los nombres reales de éstos dos demandantes son Almeida Pascuaza Carlos Bernardo y Nastul de Ayala Mariela Martha, lo anterior de conformidad al auto admisorio de la demanda de 22 de febrero de 2011 (fls. 326-330) y a las copias de la cédulas de ciudadanía de los señores Almeida Pascuaza Carlos Bernardo y Nastul de Ayala Mariela Martha visibles a folios 280 y 278, respectivamente.

Así mismo, el A quo en la parte resolutive de la sentencia no incluyó a la señora Narváez Timana María Geomar Delfina, a pesar de que en el auto admisorio de la demanda (fls. 326-330), fue incluida como parte demandante dentro del presente proceso, para lo cual aportó poder visible a folio 33 del expediente.

En ese orden de ideas, al no tener razón la Entidad apelante, la Sala confirmará el proveído impugnado que accedió a las pretensiones de la demanda, con la aclaración de que el verdadero nombre del señor Almeida Pascuaza Carlos Fernando es Almeida Pascuaza Carlos Bernardo y el de la señora Nastul de Ayala Martha Mariela es Nastul de Ayala Mariela Martha. Así mismo se modificará en el sentido de incluir a la señora Narváez Timana María Geomar Delfina como parte demandante dentro del presente proceso a fin de que le sean reconocidos los derechos reclamados, como ocurrió con los demás docentes demandantes.

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

FALLA

1. CONFÍRMASE la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por los señores Almeida Pascuaza Carlos Fernando, Andrade Benavides María

Doris, Benavides Villota Guillermo, Benavides Tupue Emiliano Filimon, Cárdenas Pascuaza Luis Leonardo, Castro Villareal Jesús Antonio, Chaucanes Cabrera Héctor Menandro, Cultid Martínez Rosa Etelvina, Enríquez Ibarra Lidia de Lourdes, Galvis Estupiñan Rosa Ana, Garreta Munares Gloria Esperanza, Gelpud Chapal Vicente Paul, Guerrero Chávez William Gilberto, Guevara Guerrero Concepción Rosario, Guevara Ortiz José Reinerio, Guzmán Romelio Enrique, Huertas Chávez José Virgilio, Lerma Villota Sonia del Socorro, Medina Pérez Luz Elia, Meza Guerrero Doris, Montaña Timana Edgar Alfredo, Muñoz Pasuy Carmen Angélica, Muñoz Santacruz Concepción Idaly, Narváez Timana Zaida Yicela, Nastul de Ayala Martha Maricela, Nastul Nastar Genith del Rocío, Navarro Insuasty Víctor Hugo, Oliva Rosero Gloria Milena, Pascuaza Chapal Alicia del Carmen, Pasuy Caicedo Mary Nivia, Pasuy Gordillo William Bernardo, Paz Guerrero Margoth Cielo, Pinchao Calderón Arturo Alirio, Pinchao Pasuy Irma del Carmen, Pinchao Pasuy Luis Guillermo, Pismag de Guerrero Gloria Flor, Puchana Segundo José Jeremías, Quetama Pascuaza Harold Alfredo, Rosero Tonguino Miguel Ángel, Rosero Montaña Carmen Isabel, Salazar Cabrera Henry, Tonguino Modesta, Tonguino Ortiz Dora del Carmen, Tonguino Álvaro Omero y Velásquez Tobar Amanda Lucía contra el Municipio de Funes (Nariño).

2. ACLÁRESE la sentencia en el sentido de que el verdadero nombre del señor Almeida Pascuaza Carlos Fernando es Almeida Pascuaza Carlos Bernardo y el de la señora Nastul de Ayala Martha Mariela es Nastul de Ayala Mariela Martha.

3. MODIFÍQUESE la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el sentido de incluir y reconocerle a la señora Narváez Timana María Geomar Delfina los derechos aquí reconocidos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

JORM/Lmr.