

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Celebrado con docentes – Prohibición – Establecimientos públicos – Configuración contrato realidad

La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos: «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.»

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida. «A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.»

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Docentes sector oficial – Diferencias con docentes temporales.

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que: «...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 y el cual, 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 de 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....»

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Docentes o catedráticos ocasionales – Docentes por horas

Esta Corporación ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento. Dada la similar

situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02357-01(1755-12)

Actor: ALVARO JOSE WOLFF IDARRAGA

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE ENVIGADO

Autoridades Municipales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad del Oficio sin número de 21 de enero de 2000 proferido por el Alcalde Municipal de Envigado (Antioquia), mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales elevada el 14 de enero del mismo año.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende se condene a la demandada a pagarle el valor de las salarios y prestaciones sociales durante el período que laboró, indexaciones, costas del proceso y los perjuicios morales y materiales ocasionados.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala:

ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios celebrados de forma verbal desde el 1 de enero de 1997 hasta el 8 de abril de 1998 como docente de la Escuela de Artes Débora Arango del Municipio de Envigado (Antioquia).

Durante la prestación del servicio cumplió un horario, recibió órdenes e instrucciones sobre el modo, tiempo y lugar donde debía desarrollar sus labores, se encontraba subordinado al jefe inmediato y percibió un salario como remuneración sin recibir ningún tipo de prestaciones sociales, legales por sus servicios.

Por lo anterior, afirma que solicitó a la entidad el reconocimiento de las prestaciones sociales, petición que le fue negada mediante el acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política, artículos 13, 25, 29 y 53.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 85, 127, 136, 139, 149 y 206.
- Ley 80 de 1993: artículo 32 numeral 3-
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Ley 4 de 1992.

Con la expedición del acto acusado se desconocen sus derechos constitucionales ya que se induce a la administración pública a contratar por prestación de servicios a personas que desarrollan las mismas funciones y actividades que desempeñan trabajadores oficiales y empleados públicos con las mismas obligaciones y deberes, dando origen a una relación que en la práctica tiene carácter laboral por la subordinación y dependencia con que se realiza.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante providencia del 9 de noviembre de 2011 negó las súplicas de la demanda por considerar que el actor no acreditó la subordinación o dependencia respecto del empleador en el cumplimiento de las labores ejercidas en la Escuela de Artes Debora Arango.

Señaló que durante el mismo período en que estuvo vinculado con la entidad demandada, laboraba como profesor de tiempo completo en el Colegio Colombo Británico y como docente de cátedra al servicio de la Pontificia Universidad Bolivariana, lo que permite concluir que a fin de cumplir con las demás obligaciones laborales, estaba avocado a negociar de manera coordinada los horarios en los cuales debía prestar el servicio, siendo lógico que la entidad demandada no podía imponerle los horarios que a bien tuviera.

Si bien no existe prueba escrita del contrato realizado la entidad demandada aceptó la vinculación del actor como docente de cátedra, las horas mensuales que le fueron pagadas son en promedio más bajas que el máximo establecido para los docentes de cátedra en el artículo 93 del Decreto Ley 80 de 1980.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia del 9 de noviembre de 2011 para lo cual reitera los argumentos de la demanda, en especial, considera que se encuentran demostrados los elementos de la relación laboral.

Señala que el Tribunal no realizó una valoración adecuada del material probatorio, del cual se desprende que el actor no se encontraba en libertad absoluta en la prestación del servicio como lo afirma la sentencia de primera instancia.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto entre el actor y el Municipio de Envigado (Antioquia) se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de

servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en la misma entidad, por cuanto desarrollas las mismas actividades, cumplen órdenes, horario y prestan sus servicios de manera permanente, personal y subordinada.

Lo anterior en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “indemnización” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Se fundamentaban tales decisiones igualmente en el principio de irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y en que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente referirse a los apartes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

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, la cual 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 prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada 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.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, “es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...”.

Ahora bien, en el asunto resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionada, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación y teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de las diferencias entre dicho contrato y la relación laboral propiamente dicha. Ellos son: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Por el contrario, en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales.

No obstante lo anterior, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, 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.)

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación¹ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

“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:

(...)

¹ Expediente 0245-2003

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, numeral 4....” (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*“... 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.**” (Se resalta).*

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.

DE LA SITUACION PARTICULAR DE LOS DOCENTES

La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"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."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 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...", los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, y en el artículo 44, se encuentran dentro de sus deberes:

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

Con respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrá una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido¹ que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran “a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria”.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida.

“A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.”

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que²:

“...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 y el cual, 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 de 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

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 5 de agosto de 1993, exp. 6199, M.P. Clara Forero de Castro.

² Sentencia C-555 de 1994.

la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos....”

DOCENTES O CATEDRÁTICOS OCASIONALES O POR HORAS

Esta Corporación² ha señalado que los profesores de cátedra también tienen una relación laboral subordinada por cuanto cumplen una prestación personal del servicio. Igual que los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, como se les exige a los otros, con horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento. Dada la similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pues otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

Igualmente la Corte Constitucional³ señaló que al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma, lo cual no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Textualmente señaló:

Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 5 de octubre de 2006, Consejero Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2578-2003, actor Hugo Ramón Martínez Arteaga.

³ Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluído de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

(...)

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables:

DEL ASUNTO CONCRETO

ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA solicitó al Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia), mediante escrito radicado el 14 de enero de 2000 el reconocimiento y pago de prestaciones sociales alegando la existencia de una relación laboral pues prestó sus servicios como docente catedrático por horas en la Escuela de Artes Débora Arango del Municipio de Envigado (Antioquia), petición que fue negada mediante el acto demandado.

A pesar de que en el expediente no obran los contratos de prestación de servicios, de la certificación que obra a folio 94 de expediente se desprende que estuvo vinculado en los siguientes períodos:

FECHA	HORAS MENSUALES
Febrero 1997	24
Abril 1997	27
Mayo 1997	27
Junio 1997	12
Julio 1997	3
Agosto 1997	39
Septiembre 1997	48
Octubre 1997	48
Noviembre 1997	48
Febrero 1998	30
Marzo 1998	No figura las horas

A folios 125 a 139 del expediente, obran las siguientes declaraciones de las siguientes personas:

FELIX JARAMILLO PINEDA:

Preguntando; Dígame al despacho, si conoció al señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF y si lo conoció a razón de que lo conoció. Contestó; Si lo conocí, por intermedio de Gustavo un profesor de la escuela para dar unas clases en la institución, había una persona anterior a él que se llamaba Astrid, y como ella no podía dar la materia de contrapunto, por intermedio de Gustavo se llamó a Álvaro Wolff y así fue que lo conocí, Álvaro daba una o dos asignaturas de los niveles superiores y dependiendo los números de los estudiantes se habría la materia, o sea, que si solo había un número determinado de estudiantes se llamaba al profesor para dictar la materia. Los profesores vinculados tenían una permanencia en la institución y los profesores de cátedra como Álvaro Wolff dictaban su cátedra y no tenían permanencia. Los profesores vinculados tienen un número de clases y otras horas de permanencia para asesoría a los estudiantes, los profesores de cátedra no manejan permanencia solo van y dictan su clase, tampoco se les asigna estudiantes para la asesoría, por ejemplo uno llama un profesor de cátedra y de acuerdo a un cronograma académico se asigna un horario y si el profesor no puede se busca con los estudiantes cambiar el horario, si no puede se tiene que contratar otro profesor, el señor Wolff no tenía disponibilidad de horario y solo podía dictar clases en las horas de la tarde, o sea, desde las 4 PM, en adelante.

El señor **JORGE VEGA** al respecto manifestó:

Preguntando; Dígame al Despacho, si conoció al señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF y si lo conoció a razón de que lo conoció. Contesto; Si lo conocí como compañero de trabajo de la Escuela de Artes DÉBORA ARANGO, el dictaba los cursos de morfología y composición y armonía cuatro, no sé si dictaba otros cursos diferentes a estos, estos cursos son de niveles superiores, no estoy enterado si permanecía de tiempo completo, yo soy empleado de tiempo completo desde hace 9 años, fui compañero de Álvaro pero no me veía con el mucho porque somos muchos profesores, y no sabía el contrato que tenía con la escuela. Nosotros como empleados debemos permanecer en la institución y la institución nos asigna los horarios que debemos cumplir.

El señor **GUSTAVO DIEZ:**

Preguntando; Dígame al Despacho, si conoció al señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF y si lo conoció a razón de que lo conoció. Contesto; Si lo conocí más o menos 12 años siendo compañeros del colegio Colombo Británico, trabajamos juntos en la Débora Arango entre el año 1996 y el 97, yo soy docente de tiempo completo desde ese tiempo, lo que debo anotar es que en el año 98 y 99 yo me retiré de la escuela Débora Arango, en el tiempo que yo trabajé con Álvaro él era docente de horas en los cursos superiores, no tenía que cumplir con permanencia en la institución por esa calidad precisamente. Él tenía un horario específico para esas asignaturas en las que era experto, lo que recuerdo las asignaturas que tenía eran armonía y contrapunto, él iba y dictaba sus clases y se retiraba a sus otros compromisos personales. Nosotros los que trabajábamos de tiempo completo teníamos un horario de trabajo y una permanencia día a día, elaboramos entre las 2 de la tarde y 10 de la noche de lunes a viernes, y los sábados en la mañana hasta el mediodía, en cambio el compañero Álvaro, tenía unas horas específicas donde tenía las horas asignadas, en consecuencia no era profesor de planta, el solamente iba unas horas en la semana.

La circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado pues ni aún el consentimiento puede considerarse como argumento válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

Según las pruebas que obran en el expediente, el servicio debía cumplirse de acuerdo con las normas impartidas por el Director de la Escuela de Artes Débora Arango del Municipio de Envigado (Antioquia) donde también se consagró que percibiría un emolumento a cambio de ello y que el servicio debería prestarse en forma personal.

La actividad desarrollada por el actor como docente de la Escuela de Artes Débora Arango podía ser desempeñada por personal de planta pues los testimonios fueron concordantes en señalarlo, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado correspondían al giro ordinario de la actividad de la entidad que es la prestación del servicio público de educación superior tecnológica en el campo de la formación artística.

Igualmente contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues cumplía su actividad de conformidad con el cronograma académico y se encontraba sometido un horario establecido por la Escuela para dictar su cátedra por horas, recibía una remuneración y prestaba personalmente el servicio para el cual fue vinculado, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Sobre este punto debe aclarar la Sala que la simple existencia de las órdenes de prestación de servicios docentes, permiten inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los maestros; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

Finalmente, no se presenta relación de coordinación con su contratante debido a que el actor cumplió su actividad conforme a instrucciones impartidas por sus superiores y, se entiende, debía rendir cuentas al centro educativo sobre la actividad cumplida. Mal podría sostenerse, entonces, que existieron relaciones de coordinación, cuando la actividad del actor se realizó de conformidad con las orientaciones emanadas del centro educativo y no bajo su propia dirección y gobierno.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia dispuso negar las súplicas de la demanda y en su lugar, se declarará la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho se condenará a al Municipio de Envigado (Antioquia), a cancelar a favor del señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA el valor en forma proporcional de las prestaciones a que tiene derecho por el desarrollo de su labor y el correspondiente cómputo del tiempo en que estuvo vinculado a la Escuela de

Artes Débora Arango para efectos pensionales, lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios por los períodos señalados, tal y como se planteó en sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por esta Subsección con ponencia del doctor JAIME MORENO GARCÍA, en la que se precisó:

“El artículo 85 del C.C.A. al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

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. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.

Ahora bien, el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior.

En relación con la prescripción de derechos se observa:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente.

En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara. Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia de 9 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por el señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA contra la el Municipio de Envigado (Antioquia).

En su lugar, se dispone:

DECRÉTASE la nulidad del Oficio sin número de 21 de enero de 2000 proferido por el Alcalde Municipal de Envigado (Antioquia), mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de la nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho se **ORDENA** al Municipio de Envigado (Antioquia) reconocer y pagar en forma PROPORCIONAL al señor ÁLVARO JOSÉ WOLFF IDÁRRAGA las prestaciones sociales dejadas de percibir, durante los períodos correspondientes a los meses de febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1997 y febrero, marzo y abril de 1998, e igualmente computar el tiempo laborado para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO