Función Pública

Sentencia 00260 de 2016 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO

SECCIÃN SEGUNDA

Consejero ponente: Carmel Perdomo CuÃ©ter

BogotÃ¡, D.C, veinticinco 25 de agosto de dos mil diecisÃ©is (2016)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente	23001233300020130026001 (00882015)
Demandante	Lucinda MarÃa Cordero Causil
Demandado	Municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba)
Tema	Contrato realidad (docente)
ActuaciÃ³n	Sentencia de unificaciÃ³n jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artÃculo 271 de la Ley 1437 de 2011

"*Cansados de aquel delirio hermenÃ©utico, los trabajadores repudiaron a las autoridades d Macando y subieron con sus quejas a los tribunales supremos. Fue allÃ donde los ilusionistas del derecho demostraron que las reclamaciones carecÃan de toda validez, simplemente porque la compaÃ±Ãa bananera no tenÃa, ni habÃa tenido nunca ni tendrÃa jamÃ¡s trabajadores a su servicio, sino que los reclutaba ocasionalmente y con carÃ¡cter temporal"*[1]

Procede la secciÃ³n segunda del Consejo de Estado a decidir el recurso de apelaciÃ³n interpuesto por la demandante[2] contra la sentencia de 30 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de CÃ³rdoba (sala tercera de decisiÃ³n)[3], mediante la cual negÃ³ las sÃºplicas de fa demanda dentro del proceso del epÃgrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 9). La seÃ±ora Lucinda MarÃa Cordero Causil, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artÃculo 138 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de (i) la *"RESOLUCIÃN"* (sic) 514 de 6 de noviembre de 2012, suscrita porÂ· el alcalde del municipio de CiÃ©naga de Oro, que negÃ³ la "*... existencia de la relaciÃ³n laboral y el consecuente pago de los derechos laborales y prestacionales reclamados...*", y (ii) la ResoluciÃ³n 475 de 17 de diciembre del mismo aÃ±o, con la cual se desatÃ³ el recurso de reposiciÃ³n interpuesto contra la anterior, en el sentido de confirmarla.

Como consecuencia de lo anterior, a tÃtulo de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de las sumas (debidamente actualizadas) correspondientes a cesantÃas, primas de servicios y navidad, salario de vacaciones durante los aÃ±os 1986 a 2002, dotaciones, auxilio de transporte e indemnizaciÃ³n moratoria; y se condene en costas al demandado.

1.3 Fundamentos fÃ¡cticos. Relata la demandante que prestÃ³ sus servicios al municipio de CiÃ©naga de Oro por 13 aÃ±os y 1 mes, tiempo en el que no se le pagaron sus prestaciones sociales.

Que (i). desde el 1 de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, estuvo vinculada mediante contratos de prestaciÃ³n de servicios, como "*maestra municipal*"*; (ii) para el aÃ±o 1998 fue ... amparada por la ley 60 y 115 situaciÃ³n legalizada atreves del decreto NÂº 057 de enero 31 de 2002 por no estar certificado el municipio ...* " (sic); (iii) continuÃ³ vinculada como maestra en la escuela "*nuevas aguascoloradas*" desde el " *... 01 de febrero de 2002 hasta [el] 10 de Marzo de 2011"* (sic) ; y (iv) fue declarada " *... insubsistente mediante decreto 1041 de 12 de julio de 2010 sin que [en] dicho acto mediara el por quÃ©* (sic) *se estaba tomando esta decisiÃ³n*".

Aduce que se tratÃ³ de una verdadera relaciÃ³n laboral, por cuanto prestÃ³ sus servicios como docente de tiempo completo en la "*escuela El Brujo*" bajo subordinaciÃ³n, en tanto cumplÃa las Ã³rdenes del rector de dicha instituciÃ³n y el secretario de educaciÃ³n municipal en iguales condiciones que los demÃ¡s profesores de planta (horario, reglamento escolar, preparaciÃ³n de clases y reuniones periÃ³dicas) pero bajo la figura del contrato estatal, para el empleador evitar el pago de prestaciones sociales y los aportes a seguridad social a su cargo.

Que su ÃºltimaremuneraciÃ³n fue de $1.250.000, "*...por encontrarse en el Grado 09 del escalafÃ³n docente...* ",

Afirma que el 16 de octubre de 2012, solicitÃ³ el reconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales, lo que le fue negado mediante oficio 514 de 6 de noviembre de la misma anualidad, confirmado con ResoluciÃ³n 475 de 17 de diciembre siguiente, actos administrativos demandados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas los artÃculos 1, 2, 25 y 53 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, 1, 2, 3, 10 y 36 del Decreto 2277 de 1979, 115 de la Ley 115 de 1994, 6 de la Ley 60 de 1993, 1Â° de la Ley 64 de 1946 y 11 del Decreto 3135 de 1968; las Leyes 91 de 1989, 72 de 1931, 4Âª de 1966, 4Âª de 1992, 43 de 1975 y 70 de 1988; y los Decretos 1054 de 1938, 2939 y 484 de 1944, 1381 de 1997, 2922 de 1966, 3193 de 1968, 1848 de 1969 y 2477 de 1970.

Alude la demandante al principio de primacÃa de la realidad sobre las formalidades, por cuanto prestÃ³ sus servicios de manera personal, continua y subordinada, elementos propios de una relaciÃ³n laboral, en las mismas condiciones de los docentes de planta y, por ello, tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones propias deÂ· esta clase de vÃnculo.

Que la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artÃculo 6Âº de la Ley 60 de 1993, concluyÃ³ que las funciones de los docentes no se pueden desempeÃ±ar por medio de contratos de prestaciÃ³n de servicios, ya que su ejercicio se encuentra subordinado a los reglamentos propios del servicio de educaciÃ³n, por lo que no es una labor independiente.

Cita apartes .de la sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 23001233100020020024401 (215206), del Consejo de Estado, respecto de la existencia del contrato realidad cuando se cumplen los tres elementos de la relaciÃ³n laboral, y agrega que *"... no opera la prescripciÃ³n trienal por la no reclamaciÃ³n oportuna, sino a partir del reconocimiento que de las prestaciones sociales y demÃ¡s derechos laborales, se haga en la sentencia que declare el derecho".*

1.5 ContestaciÃ³n de la demanda. El demandado guardÃ³ silencio en esta oportunidad procesal, segÃºn informe secretarial del Tribunal de instancia obrante en el folio 52 del expediente.

1.6 La providencia apelada (ff. 101 a 107). El Tribunal Administrativo de CÃ³rdoba, sala tercera de decisiÃ³n, en sentencia de 30 de septiembre de 2014, negÃ³ las sÃºplicas de la demanda.

Sostiene el a quo que al interesado en reclamar las prestaciones sociales derivadas de la existencia de la relaciÃ³n laboral "*encubierta*" bajo la celebraciÃ³n de contratos u Ã³rdenes de prestaciÃ³n de servicios, se le debe otorgar un plazo razonable de tres aÃ±os siguientes al ÃºltimodÃa que estuvo vinculado, que es el mismo otorgado en el artÃculo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, " *...pues no se advierten razones de peso para establecer un criterio desigual frente a la causaciÃ³n de derechos iguales*"[4]

Con base en lo anterior, estima que se extinguiÃ³ el derecho de la actora para reclamar los emolumentos deprecados, puesto que el ÃºltimocontratodeprestaciÃ³n de servicios, para desempeÃ±ar la labor de maestro municipal, finalizÃ³ el 2 de enero de 19 y la solicitud de reconocimiento de sus prestaciones la formulÃ³ el 16 de octubre de 2012, es decir, 14 aÃ±os, 9 meses y 9 dÃas siguientes al ÃºltimodÃa que estuvo vinculada.

1.7 El recurso de apelaciÃ³n (ff. 114 a 116). Inconforme con la anterior sentencia, la demandante, mediante apoderada, interpuso recurso de apelaciÃ³n, al considerar que el Consejo de Estado no ha seÃ±alado ningÃºn tÃ©rmino prescriptivo para la reclamaciÃ³n de las prestaciones de un trabajador vinculado por contrato de prestaciÃ³n de servicios, pues solo ha dicho que "*... a partir de la sentencia que se profiera en que se reconozca la existencia de un vÃnculo laboral es que comienza a contarse el tÃ©rmino prescriptivo*"[5]

II. TRÃMITE PROCESAL.

El recurso de apelaciÃ³n fue concedido mediante proveÃdo de 30 de octubre de 2014[6] y admitido por esta CorporaciÃ³n a travÃ©s de auto de 4 de febrero de 2015[7], en el que se dispuso la notificaciÃ³n personal al agente del Ministerio PÃºblico y a las partes por estado, en cumplimiento de los artÃculos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusiÃ³n. Admitido el recurso de apelaciÃ³n, se continuÃ³ con el trÃ¡mite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio PÃºblico, con auto de 9 de julio de 2015[8], para que aquellas alegaran de conclusiÃ³n y este conceptuara, oportunidad en que las primeras guardaron silencio.

2.1.1 Ministerio PÃºblico (ff 138 a 184). La seÃ±ora procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio PÃºblico dentro de este proceso, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que negÃ³ las pretensiones del presente medio de control, por *cuanto* " *... no opera la prescripciÃ³n para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones ...*", ya que el derecho a ellas surge " *... desde el momento en q e se declara la existencia de la relaciÃ³n laboral, y es a partir de ese reconocimiento que empieza a contabilizarse el tÃ©rmino, [pero] el Consejo de Estado ha seÃ±alado que si (sic) opera respecto a la declaratoria de la relaciÃ³n laboral, pues se*

debe reclamar dentro de los 3 aÃ±os establecidos por el artÃculo 41 del Decreto 3135 de 1968 [9] y en el caso concreto, la actora estuvo vinculada mediante contratos de prestaciÃ³n de serviciosÂ· hasta el 30 de diciembre de 1997 y la peticiÃ³n la formulÃ³ el 16 de octubre de 2012, " *... razÃ³n por la cual se configura la prescripciÃ³n del derecho respecto de la existencia de la relaciÃ³n laboral y en consecuencia, al pago de las prestaciones sociales* ".

Por otra parte, no estÃ¡ de acuerdo con la condena en costas a la demandante porque "*... la SecciÃ³n Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 13 de marzo de 2015, al analizar el artÃculo 183 de la Ley 1437 de 2011, considerÃ³ que el tÃ©rmino "dispondrÃ¡" no significa necesariamente que la condena se debe ordena en todos los eventos, sino que es facultativo analizando las circunstancias de cada caso en particular*" y en el *sub lite* su actuar no fue temerario ni malintencionado.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artÃculo 150 del CPACA a esta CorporaciÃ³n le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Asimismo, la secciÃ³n segunda de esta Colegiatura resulta competente para proferir sentencia de unificaciÃ³n dentro del asunto de la referencia, en atenciÃ³n a lo previsto en el artÃculo 271 del CPACA, segÃºn el cual "*Por razones de importancia jurÃdica, trascendencia econÃ³mica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expediciÃ³n de una sentencia de unificaciÃ³n jurisprudencial, el Consejo de Estado podrÃ¡ asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisiÃ³n de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a peticiÃ³n del Ministerio PÃºblico*" (negrilla de la Sala), en armonÃa con lo establecido en los artÃculos 13A y 14 del reglamento interno del Consejo de Estado (Acuerdo 58 de 1999), que en lo pertinente, disponen:

"ArtÃculo 13A[10] Otros asuntos asignados a las secciones segÃºn su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, tambiÃ©n tendrÃ¡ competencia para:

(...)

2. Dictar las sentencias de unificaciÃ³n jurisprudencial por razones de importancia jurÃdica, trascendencia econÃ³mica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relaciÃ³n con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrÃ¡n asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por peticiÃ³n del Ministerio PÃºblico o por remisiÃ³n de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.

(...)"(subraya la Sala):

"ARTÃCULO 14. *DivisiÃ³n y funcionamiento de la secciÃ³n segunda.* La SecciÃ³n Segunda se dividirÃ¡ en dos (2) Subsecciones, que se denominarÃ¡n Â·A y B, cada una de las cuales estarÃ¡ integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocuparÃ¡ su lugar en la respectiva SubsecciÃ³n.

PARAGRAFO 1. Cada SubsecciÃ³n decidirÃ¡, los procesos a su cargo en forma autÃ³noma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarÃ¡n conjuntamente:

1. Para unificar, adopta o modificar la jurisprudencia de la SecciÃ³n, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo unto de derecho a peticiÃ³n de cualquiera de sus miembros.

(...)"(se destaca).

Lo anterior, por cuanto los litigios, como el presente, identificados por el tema del contrato realidad tienen cuestiones que ameritan ser estudiadas y delimitadas en una sentencias de unificaciÃ³n jurisprudencial, tal es el caso del ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidaciÃ³n de las prestaciones a que haya lugar (asunto que no ha sido delimitado en un fallo de dicha naturaleza) y de la prescripciÃ³n de los derechos laborales reclamados (dado que existen tesis encontradas de las salas de decisiÃ³n de esta secciÃ³n acerca del plazo prescriptivo, asÃ como del momento a partir del cual debe ser contabilizado, y es indispensable fijar reglas frente a este punto)[11]

En este orden de ideas, surge la necesidad de unificar la tesisÂ· jurisprudencial frente a los citados aspectos con el fin de dar certeza jurÃdica para que las autoridades judiciales que integran esta jurisdicciÃ³n decidan los asuntos puestos en su conocimiento respecto del denominado contrato realidad, en aras de preservar de manera adicional el derecho constitucional fundamental a la igualdad de las personas que acuden a la justicia contencioso administrativa.

3.2 Problema jurÃdico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (i) si resulta procedente declarar la prescripciÃ³n de la totalidad del derecho deprecado, pese a estar concernidos los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y de no ser cierta dicha hipÃ³tesis, (ii) si a la demandante le asiste razÃ³n jurÃdica o no para reclamar del municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba) el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneciÃ³ vinculada como docente contratista, en aplicaciÃ³n del principio de "*primacÃa de la realidad sobre formalidades*", o por el contrario, si los contratos de prestaciÃ³n de servicios (o cualquiera que sea su denominaciÃ³n) que celebrÃ³ con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinaciÃ³n y continua dependencia que alega, propios de una relaciÃ³n laboral.

3.3 Marco normativo. En punto a la resoluciÃ³n de los problemas jurÃdicos planteados en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente anÃ¡lisis normativo a efectos de establecer la soluciÃ³n jurÃdicamente correcta respecto del caso concreto.

3.3.1 La prescripciÃ³n del derecho reclamado. *Prima facie,* se tiene que el artÃculo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevÃ© el fenÃ³meno de la prescripciÃ³n del derecho, en los siguientes tÃ©rminos:

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirÃ¡n en tres aÃ±os contados desde que la respectiva obligaciÃ³n se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestaciÃ³n debidamente determinado, interrumpe la prescripciÃ³n, pero sÃ³lo por un lapso igual".

Asimismo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior, en el artÃculo 102 preceptÃºa:

"PrescripciÃ³n 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) aÃ±os, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligaciÃ³n se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestaciÃ³n debidamente determinado, interrumpe la prescripciÃ³n, pero solo por un lapso igual".

Por su parte, la secciÃ³n segunda de esta CorporaciÃ³n[12] ha precisado *que* "*... la prescripciÃ³n se define como la acciÃ³n o efecto de "... adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acciÃ³n de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley" o en otra acepciÃ³n como "...concluir o extinguirse una carga, obligaciÃ³n o deuda por el transcurso del* tiempo [13]"

En este orden de ideas, si bien en virtud del artÃculo 53 de la ConstituciÃ³n PolÃtica[14] los beneficios laborales mÃnimos de los trabajadores comportan carÃ¡cter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripciÃ³n extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propÃ³sito constitucional de salvaguardar la jurÃdica en relaciÃ³n con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenÃ³meno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

Por otro lado, tambiÃ©n resulta oportuno evocar el artÃculo 12 del convenio 95 de la OrganizaciÃ³n Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, acerca de la protecciÃ³n del salario, que valga aclarar integra e1 llamado bloque de constitucionalidad[15], conforme al artÃculo 93 (inciso 1Âº) superior, dado que ataÃ±e a derechos humanosÂ· yÂ· en tal virtud prevalece en el orden interno y es de aplicaciÃ³n directa. Dicha disposiciÃ³n establece:

"1. El salario se deberÃ¡ pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerÃ¡n por la legislaciÃ³n nacional o se fijarÃ¡n por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberÃ¡ efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislaciÃ³n nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislaciÃ³n, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los tÃ©rminos del contrato" (negrilla de la Sala). Â·

De la anterior disposiciÃ³n se destaca la obligaciÃ³n de garantizar que dentro de un "*plazo razonable*" se satisfaga cualquier remuneraciÃ³n derivada de la finalizaciÃ³n del vÃnculo laboral, lapso que corre a partir de ese mismo momento.

Sobre el fenÃ³meno de la prescripciÃ³n extintiva de los derechos laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto[16], en particular a travÃ©s de la sentencia C916 de 2010, que al declarar la exequibilidad del artÃculo 41 del Decreto 3135Â· de 1968, se remitiÃ³ a lo considerado en la sentencia C-072 de 1994, al guardar analogÃa, y sostuvo:

"5.2. En efecto, en la presente demanda el actor cuestiona el rÃ©gimen de prescripciÃ³n seÃ±alado por cuanto supuestamente "*... desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos*", y porque el plazo establecido para dicha prescripciÃ³n llegada la terminaciÃ³n del contrato de trabajo "*hace imposible que el trabajador obtenga el ajuste final de todos los salarios debidos*". Al respecto la Sentencia C-072 de Â·1994 afirma lo siguiente:

(i) El nÃºcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripciÃ³n de la acciÃ³n laboral concreta.

(ii) La prescripciÃ³n extintiva lo es de la acciÃ³n, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artÃculo 25 constitucional.

(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije tÃ©rminos para el ejercicio de la acciÃ³n laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acciÃ³n, y se le da un tÃ©rmino razonable para ello. El nÃºcleo esencial del derecho al trabajo no sÃ³lo estÃ¡ incÃ³lume, sino protegido, ya que la prescripciÃ³n de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acciÃ³n, dada la supremacÃa del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acciÃ³n y protecciÃ³n oportunas. AsÃ, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acciÃ³n; de ahÃ que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acciÃ³n concreta derivada de la relaciÃ³n laboral, pero nunca el derecho deber del trabajo.

(iv) La finalidad de la prescripciÃ³n es *adecuar* a la realidad el sentido mismo de la *oportunidad*, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que; obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte mÃ¡s necesitada en la relaciÃ³n laboral

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal y tambiÃ©n por elementales principios de conveniencia lo justo jamÃ¡s puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfecciÃ³n social, siempre serÃ¡ adecuado a lasÂ· circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurÃdico

(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan tambiÃ©n la seguridad jurÃdica, que al ser de interÃ©s general, es prevalente (art, 1Âº superior). Y hace posible la vigencia de un orden justo (art. 2Âº. Superior), el cual no puede ser jamÃ¡s legitimador de lo que atente contra la seguridad jurÃdica, como serÃa el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acciÃ³n concreta derivada del derecho substancial.

(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurÃdica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relaciÃ³n laboral, que se ven en situaciÃ³n de *inmediatez y prontitud,* razÃ³n por la cual una prescripciÃ³n de largo plazo dificultarÃa a patronos y a trabajadores la tenencia o conservaciÃ³n de pruebas que faciliten su demostraciÃ³n en el juicio. Es por ello que la prescripciÃ³n de tres aÃ±os de la acciÃ³n laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que Ã©sta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologaciÃ³n jurÃdica absoluta de materias diversas, lo cual serÃa, a todas luces, un absurdo.

(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurÃdica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un lÃmite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relaciÃ³n laboral. DespuÃ©s de ese lapso, no hay un verdadero interÃ©s en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensiÃ³n dentro de un tiempo prudencial para exteriorizar su razÃ³n jurÃdica.

5.3. En suma, la Sentencia C-072 de 1994, analizÃ³ las disposiciones normativas acÃ¡ acusadas (art. 488 y art. 151) del CÃ³digo Sustantivo de Trabajo y del CÃ³digo Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente; y lo realizÃ³ bajo las mismas controversias jurÃdicas planteadas en la presente demanda. Por tal razÃ³n, esta Corte declararÃ¡ estarse a lo resuelto en la Sentencia C-072 de 1994 que declarÃ³ exequibles el artÃculo 488 del CÃ³digo Sustantivo de Trabajo y el artÃculo 151 del CÃ³digo Procesal de Trabajo.

6. Exequibilidad del artÃculo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968

Siendo los cargos efectuados por el actor, los mismos con relaciÃ³n a todas las disposiciones demandas, a esta CorporaciÃ³n no le resta sino acoger y hacer suyos los fundamentos ya expuestos en la presente providencia (numeral 5 de Considerandos) y que constituyen el Â·precedente judicial plasmado en la Sentencia C-072 de 1994. Con base en dichos presupuestos teÃ³ricos, esta CorporaciÃ³n declararÃ¡ exequible la expresiÃ³n "*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirÃ¡n en tres aÃ±os, contados desde que la respectiva obligaciÃ³n se haya hecho exigible*" contenida en el artÃculo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, por los cargos analizados" (subraya la Sala).

AsÃ las cosas, se itera, que el fenÃ³meno jurÃdico de la prescripciÃ³n encuentra sustento en el principio de la seguridad jurÃdica[17], en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de Ãndole laboral, quÃ© pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relaciÃ³n de trabajo al momento de su finalizaciÃ³n, pues contrario sensu resultarÃa desproporcionada la situaciÃ³n en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o exempleador) la cancelaciÃ³n de emolumentos que con el trascurrir de los aÃ±os implicarÃan un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atenciÃ³n a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrÃan causar) y le impedirÃa la conservaciÃ³n de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

Para efectos de dar aplicaciÃ³n a la prescripciÃ³n trienal de que tratan los artÃculos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, segÃºn los cuales el tÃ©rmino prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible, resulta pertinente estudiar en las controversias conocidas bajo el rÃ³tulo de contrato realidad desde cuÃ¡ndo ha de entenderse que el derecho es exigible.

Acerca de esta materia, las salas de decisiÃ³n de la secciÃ³n segunda de esta CorporaciÃ³n han sostenido tesis disÃmiles[18], a saber:

Con sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, la subsecciÃ³n A de la secciÃ³n segunda del Consejo de Estado estimÃ³ que la respectiva reclamaciÃ³n debe realizarse dentro de los tres aÃ±os siguientes a la finalizaciÃ³n del contrato so pena de declararse la prescripciÃ³n de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante[19]

Este criterio jurisprudencial fue reiterado con fallo de 9 de abril de 2014[20] , por la misma subsecciÃ³n A de la secciÃ³n segunda, cuando al decidir una acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho, precisÃ³ que " *... en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relaciÃ³n laboral; tambiÃ©n lo es que el particular debe reclamar de la administraciÃ³n y del juez el reconocimiento de su relaciÃ³n laboral, dentro de un tÃ©rmino prudencial que no exceda la prescripciÃ³n de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitÃ³ la relaciÃ³n que inicialmente se pactÃ³ como contractual, el interesado debe reclamar la declaraciÃ³n de la existencia de la relaciÃ³n laboral, en un tÃ©rmino no mayor de 3 aÃ±os, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan*".

No obstante, un mes despuÃ©s[21], la subsecciÃ³n B de esta secciÃ³n examinÃ³ el tema prescriptivo en relaciÃ³n con el "*plazo razonable*" con el

que cuenta el interesado para solicitar la existencia del vÃnculo laboral y el correspondiente pago de los derechos laborales y, con base en el artÃculo 66 del CÃ³digo Contencioso Administrativo, que regulaba la figura del decaimiento de los actos administrativos, considerÃ³ como tÃ©rmino oportuno para reclamar, cinco (5) aÃ±os contados desde la terminaciÃ³n del Ãºltimo contrato/que se asimila al acto de retiro del servicio.

Empero, en providencia de 11 de marzo de 2016, la subsecciÃ³n B de esta secciÃ³n se volviÃ³ a pronunciar sobre el asunto y explicÃ³ que "*Una vez demostrada la relaciÃ³n laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgirÃa la oportunidad para que se examine la procedencia del fenÃ³meno extintivo de la prescripciÃ³n, valga decir, la verificaciÃ³n de si la reclamaciÃ³n se efectuÃ³ dentro de los tres (3) aÃ±os contados a partir de la finalizaciÃ³n de la relaciÃ³n contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relaciÃ³n laboral*"[22].

En lo concerniente al tÃ©rmino prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artÃculos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el rÃ©gimen prestacional de Â·1os empleados pÃºblicos, segÃºn los cuales aquel lapso es de tres (3) aÃ±os, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razÃ³n a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendrÃa derecho si la AdministraciÃ³n no hubiese utilizado la figura del contrato de prestaciÃ³n de servicios para esconder en la prÃ¡ctica una verdadera relaciÃ³n laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artÃculos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonÃa con el mandato contenido en el artÃculo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desdeÂ· la terminaciÃ³n del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrÃ¡ demostrar que durante la ejecuciÃ³n del contrato de prestaciÃ³n de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relaciÃ³n laboral con el Estado (prestaciÃ³n personal del servicio, remuneraciÃ³n y subordinaciÃ³n) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendrÃa derecho de comprobarse ese vÃnculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad[23] irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimos establecidos en normas laborales[24] y progresividad y prohibiciÃ³n de regresividad en materia de derechos sociales[25], asÃ como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas[26] e irrenunciabilidad a la seguridad social[27]

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relaciÃ³n laboral con el Estado, se excede de los tres aÃ±os, contados a partir de la terminaciÃ³n de su vÃnculo contractual, para reclamar los derechos en aplicaciÃ³n del principio de la *"…primacÃa dela realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*" (artÃculo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situaciÃ³n se traducirÃa en su desinterÃ©s, que no puede soportar el Estado, en su condiciÃ³n de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestaciÃ³n de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecuciÃ³n entre uno y otro tiene un lapso de interrupciÃ³n, frente a cada uno de ellos habrÃ¡ de analizarse la prescripciÃ³n a partir de sus fechas de finalizaciÃ³n, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocaciÃ³n de permanencia en el servicio. Por. consiguiente, le corresponderÃ¡ al juez verificar si existiÃ³ o no la citada interrupciÃ³n contractual, que serÃ¡ excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relaciÃ³n laboral bajo contratos de prestaciÃ³n de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripciÃ³n extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensiÃ³n, en atenciÃ³n a la condiciÃ³n periÃ³dica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan dÃa a dÃa y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier Ã©poca, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sÃ son susceptibles del menciona fenÃ³meno, por tener el carÃ¡cter de emolumentos econÃ³micos temporales.

La interpretaciÃ³n precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimos laborales (entre estos, el derecho a la pensiÃ³n), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relaciÃ³n entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos Ãºltimos, por cuanto tienen relaciÃ³n directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretaciÃ³n normativa mÃ¡s favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artÃculo 53 de la ConstituciÃ³n PolÃtica como en el 21 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artÃculo 13 de la ConstituciÃ³n PolÃtica[28], en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitarioÂ· para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relaciÃ³n laboral, cualquiera que sea su denominaciÃ³n (servidor pÃºblico o contratista), a quienes habrÃ¡ de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protecciÃ³n de los trabajadores, en armonÃa con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad[29].

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carÃ¡cter de imprescriptibles y prestaciones periÃ³dicas, estÃ¡n exceptuadas no solo de la prescripciÃ³n extintiva sino de la

caducidad del medio de control (de acuerdo con el artÃculo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)[30], y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la AdministraciÃ³n no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensiÃ³n en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relaciÃ³n de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliaciÃ³n extrajudicial como requisito previo para demandar a travÃ©s del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dadoÂ· que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensiÃ³n), que a su vez comportan el carÃ¡cter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condiciÃ³n que prevÃ© el numeral 1 del artÃculo 161 del CPACA para requerir tal tramite[31]), en armonÃa con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

En tal sentido, el juez solo podrÃ¡ analizar la prescripciÃ³n en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relaciÃ³n laboral, pues el hecho de que estÃ© concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acciÃ³n ni la pretensiÃ³n principal (la nulidad del acto administrativo que negÃ³ la existencia del vÃnculo laboral), por lo que su estudio deberÃ¡ ser objeto de la sentencia.

Igualmente, en atenciÃ³n a que el derecho a una pensiÃ³n redunda en la calidad de vida de aquella persona que entregÃ³ al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestaciÃ³n por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberÃ¡ estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relaciÃ³n laboral (contrato realidad), asÃ no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la AdministraciÃ³n al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulaciÃ³n del acto) con claridad y precisiÃ³n[32] en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberÃ¡ pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), tambiÃ©n lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto mÃ¡s respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que "*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*" (artÃculo 48 de la C.P.), como extremo dÃ©bil de la relaciÃ³n laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligaciÃ³n de adoptar medidas tendientes a su protecciÃ³n efectiva, ya que serÃa mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregÃ³ a su empleador, frente a los demÃ¡s que sÃ obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad).

Lo anterior, ademÃ¡s por cuanto al hallarse involucrados derechos de linaje constitucional fundamental, ha de privilegiarse el principio de *iura novit curia*[33], en virtud del cual al juez le incumbe aplicar el derecho pese a que este sea diferente al invocado por las partes, pues es su deber estudiar el asunto de acuerdo con los hechos y el derecho vigente, por lo que se insiste en que el juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vÃnculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, en tanto que aquellos derechos son de aplicaciÃ³n judicial inmediata y evidenciada su vulneraciÃ³n, en aras de su prevalencia sobre el derecho procesal, habrÃ¡n de adoptarse las medidas jurÃdicas necesarias para su restablecimiento, lo cual encuentra respaldo en lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-197 de 1999, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, en el sentido de que " *... cuando el juez administrativo advierta la violaciÃ³n de un derecho fundamental constitucional de aplicaciÃ³n inmediata, deberÃ¡ proceder a su protecciÃ³n, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de seÃ±alar las normas violadas y el concepto de violaciÃ³n*", por lo cual lo anotado no implica la adopciÃ³n de una decisiÃ³n *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador a favor de quien se ha declarado la existencia de una relaciÃ³n laboral con la AdministraciÃ³n[34].

Acerca del tema, tambiÃ©n resulta pertinente evocar la sentencia de 28 de mayo de 2015 de la Corte Suprema de Justicia (Sala de CasaciÃ³n Laboral)[35], que explicÃ³ lo siguiente: Â·

"(...) estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relaciÃ³n laboral, es obligaciÃ³n del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es tambiÃ©n el Ãºnico responsable de realizar el pago de tales aportes incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevÃ© el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar no sÃ³lo el pago de tales aportes, tambiÃ©n las demÃ¡s sanciones a que haya lugar, tal como lo precisa el art. 23 *ibÃdem.*

Lo anterior, tambiÃ©n aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisiÃ³n judicial... indefectiblemente con leva la obligaciÃ³n de realizar aportes al rÃ©gimen pensional al cual pertenecÃa o estaba afiliado el demandante ... sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicciÃ³n declara la existencia del contrato realidad" (se destaca).

Por Ãºltimo, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devoluciÃ³n de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto serÃa un beneficio propiamente econÃ³mico para Ã©l, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relaciÃ³n con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrÃan tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la AdministraciÃ³n deberÃ¡ determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar Â·al respectivo

fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiÃ³n solo en el porcentaje que le correspondÃa como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberÃ¡ acreditar las cotizaciones que realizÃ³ al mencionado sistema durante su vÃnculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrÃ¡ la carga de cancelar o completar, segÃºn el caso, el porcentaje que le incumbÃa como trabajador.

3.3.2 Existencia de la relaciÃ³n de trabajo con el Estado (contrato realidad) en la labor docente. En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestaciÃ³n de servicios la Ley 80 de 1993, en su artÃculo 32 (numeral 3), dispone:

"Son contratos de prestaciÃ³n de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sÃ³lo podrÃ¡n celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningÃºn caso estos contratos generan relaciÃ³n laboral ni prestaciones sociales y se celebrarÃ¡n por el tÃ©rmino estrictamente indispensable".

Es decir, que el contrato de prestaciÃ³n de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propÃ³sito de suplir actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinaciÃ³n por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autÃ³nomo e independiente bajo los tÃ©rminos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones "*no puedan realizarse con personal de planta o*" *y* "*En ningÃºn caso...generan relaciÃ³n laboral ni prestaciones sociales*" contenidas en el precitado numeral 3 del artÃculo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997[36], precisÃ³ las diferencias entre el contrato de prestaciÃ³n de servicios y el de carÃ¡cter laboral, asÃ:

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestaciÃ³n de servicios independientes; En efecto, para que aquÃ©l se configure se requiere la existencia de la prestaciÃ³n personal .del servicio, la continuada subordinaciÃ³n laboral y la remuneraciÃ³n como contraprestaciÃ³n del mismo. En cambio, en el contrato de prestaciÃ³n de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurÃdica con la que no existe el elemento de la subordinaciÃ³n laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir Ã³rdenes en la ejecuciÃ³n de la labor contratada.

Del anÃ¡lisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestaciÃ³n de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada .uno de ellos reviste singularidades propias y disÃmiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En sÃntesis, el elemento de subordinaciÃ³n o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestaciÃ³n de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administraciÃ³n sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administraciÃ³n contratante de impartir Ã³rdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecuciÃ³n de la labor contratada, asÃ como la fijaciÃ³n de horario de trabajo para la prestaciÃ³n del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, asÃ se le haya dado la denominaciÃ³n de un contrato de prestaciÃ³n de servicios independiente.

AsÃ las cosas, la entidad no estÃ¡ facultada para exigir subordinaciÃ³n o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los tÃ©rminos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestaciÃ³n de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, mÃ¡s bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo".
Â
Ahora bien, el artÃculo 2 del Decreto 2400 de 1968[37], "*Por el cual se modifican las normas que regulan la administraciÃ³n del personal civil...* ", dispone:

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones seÃ±aladas por la ConstituciÃ³n, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competenteÂ· que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesiÃ³n del mismo.

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

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votaciÃ³n; temporales, como los tÃ©cnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecuciÃ³n de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la AdministraciÃ³n PÃºblica y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carÃ¡cter permanente se crearÃ¡n los empleos correspondientes, y en ningÃºn caso, podrÃ¡n celebrarse contratos de prestaciÃ³n de servicios para el desempeÃ±o de tales funciones".

La parte subrayada de la precitada disposiciÃ³n fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al seÃ±alar la

permanencia, entre otros criterios, como un elemento mÃ¡s que indica la existencia de una relaciÃ³n laboral. Frente al tema, expuso:

"La Corte encuentra que la prohibiciÃ³n a la administraciÃ³n pÃºblica de celebrar contratos de prestaciÃ³n de servicios para el ejercicio de funciones de carÃ¡cter permanente se ajusta a la ConstituciÃ³n, porque constituye una medida de protecciÃ³n a la relaciÃ³n laboral, ya que no sÃ³lo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino tambiÃ©n que se desnaturalice la contrataciÃ³n estatal, pues el contrato de prestaciÃ³n de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la funciÃ³n pÃºblica en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administraciÃ³n pÃºblica debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administraciÃ³n mediante el concurso de mÃ©ritos".

De lo anterior se colige que el contrato de prestaciÃ³n de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relaciÃ³n laboral, esto es, la prestaciÃ³n personal del servicio, la remuneraciÃ³n y la continuada subordinaciÃ³n laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicaciÃ³n del principio de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artÃculo 53 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, con el que se propende por la garantÃa de los derechos mÃnimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "*contratÃ³ realidad"* aplicaÂ· cuandoÂ· se constata en juicio la continua prestaciÃ³n de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeciÃ³n de Ã³rdenes y condiciones de desempeÃ±o que desbordan las necesidades de coordinaciÃ³n respecto de verdaderos contratistas autÃ³nomos, para configurar dependencia y subordinaciÃ³n propia de las relaciones laborales[38].

De igual manera, en reciente decisiÃ³n la subseccIÃ³n B de esta secciÃ³n segunda[39] recordÃ³ que (i) la subordinaciÃ³n o dependencia es la situaciÃ³n en la que se exige del servidor pÃºblico el cumplimiento de Ã³rdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vÃnculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parÃ¡metro de comparaciÃ³n con los demÃ¡s empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentraÃ±ar de la apariencia del contrato de prestaciÃ³n de servicios una verdadera relaciÃ³n laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relaciÃ³n laboral y puedan reconocerse derechos econÃ³micos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestaciÃ³n de servicios que ocultÃ³ una verdadera relaciÃ³n laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado pÃºblico, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elecciÃ³n y su correspondiente posesiÃ³n.

En lo que se refiere a la vinculaciÃ³n de docentes a travÃ©s de contratos de prestaciÃ³n de servicios, sea lo primero advertir que el artÃculo 2 del Decreto ley 2277 de 1979[40] define como docente a quien ejerce la profesiÃ³n de educador, es decir, "... el ejercicio de la enseÃ±anza en planteles oficiales y no oficiales de educaciÃ³n en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definiciÃ³n a los docentes que ejercen funciones de direcciÃ³n y coordinaciÃ³n de los planteles educativos, de supervisiÃ³n e inspecciÃ³n escolar, de programaciÃ³n y capacitaciÃ³n educativa, de consejerÃa y orientaciÃ³n de educandos, de educaciÃ³n especial, de alfabetizaciÃ³n de adultos y demÃ¡s actividades de educaciÃ³n formal autorizadas por el Ministerio de EducaciÃ³n Nacional, enÂ· los tÃ©rminos que determine el reglamento ejecutivo"[41].

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones[42] y prohibiciones[43], entre las que se destacan: (i) "*Cumplir las Ã³rdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerÃ¡rquicos*", (ii) "*Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo*" y (iii) no "*... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorizaciÃ³n previa*".

La mencionadaÂ· definiciÃ³n de la labor docente fue reafirmada por el artÃculo 104[44] dela Ley 115 de 1994[45] (ley general de educaciÃ³n) al prever que "*El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formaciÃ³n, enseÃ±anza y aprendizaje de los educandos...* ", norma en la que ademÃ¡s se considerÃ³. al servicio educativo como pÃºblico y de responsabilidad de la NaciÃ³n y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de EducaciÃ³n Nacional en coordinaciÃ³n, con las secretarÃas de educaciÃ³n departamentales, municipales y distritales, bajo el: denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisiÃ³n decenal.

Ahora bien, en relaciÃ³n con las actividades y/o funciones de los docentes temporales[46] y docentes - empleados pÃºblicos, en el parÃ¡grafo primero del artÃculo 6Âº de la Ley 60 de 1993[47] se dispuso un rÃ©gimen transitorio de seis aÃ±os, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestaciÃ³n de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regÃmenes jurÃdicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994[48] por infracciÃ³n al artÃculo 13 superior, ya que conÂ· la citada incorporaciÃ³n progresiva[49] de los "*docentes-contratistas* " se afianzaba su vocaciÃ³n de permanencia sin discusiÃ³n alguna y " *... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeÃ±an los demÃ¡s maestros y profesores*", pues de mantenerse la norma, se permitirÃa una desigualdad material.[50] prohibida en la ConstituciÃ³n PolÃtica.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo ademÃ¡s que la aplicaciÃ³n del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con "*Las caracterÃsticas asociadas a la celebraciÃ³n de contratos administrativos de prestaciÃ³n de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinaciÃ³n que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a Ã©sta la protecciÃ³n de las normas laborales*" ..

Este criterio coincide con la lÃnea jurisprudencial consolidada[51] de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio pÃºblico de la educaciÃ³n.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinaciÃ³n imperante en los contratos de prestaciÃ³n de servicios[52], comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretarÃa de educaciÃ³n territorial y el Ministerio de EducaciÃ³n Nacional, es decir, no bajo su propia direcciÃ³n y gobierno[53], de lo cual se infiere que la subordinaciÃ³n y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusiÃ³n y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirÃ¡ la Sala que la vinculaciÃ³n de docentes bajo la modalidad de prestaciÃ³n de servicios, no desvirtÃºa el carÃ¡cter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinaciÃ³n existente con el servicio pÃºblico de educaciÃ³n, en razÃ³n a que al igual que los docentes empleados pÃºblicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspecciÃ³n y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomÃa en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen Ã³rdenes por parte de sus superiores jerÃ¡rquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario acadÃ©mico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacÃa de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protecciÃ³n especial por parte del Estado.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traÃdo al plenario da cuenta de la situaciÃ³n respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) El 16 de octubre de 2012, la actora solicitÃ³ del secretario de hacienda del municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba), el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por haber laborado 12 aÃ±os y 1 mes, sin que estas le fueran canceladas, las que pide le sean incluidas en el acuerdo de reestructuraciÃ³n de pasivos de la Ley 550 de 1999[54]

b) El alcalde de CiÃ©naga de Oro, mediante oficio 514 de 6 de noviembre de 2012, no accediÃ³ a declarar la existencia de una relaciÃ³n laboral entre la actora y el municipio, por considerar que el derecho reclamado se encuentra
prescrito[55]

e) El 16 de noviembre de 2012, la demandante, por medio de apoderado, interpuso recurso de reposiciÃ³n contra la anterior dÃ©cisiÃ³n[56]".

d) A travÃ©s de ResoluciÃ³n 475 de 17 de diciembre de 2012[57], suscrito por el alcalde del municipio demandado no repone la decisiÃ³n contenida enÂ· el oficio 514 de 6 de noviembre de 2012, bajo los siguientes argumentos:

"Que no es procedente acceder a su solicitud porque si bien es cierto que existe un precedente jurisprudencial, no es menos cierto que el municipio no cuenta con la disponibilidad presupuestal para amparar dicho gasto, lo cual hace imposible reconocer lo solicitado.

Que tampoco es procedente reconocer dicha acreencia para ser incluida en Ley 550, porque al momento de hacer dicho reconocimiento se hace como un gasto corriente y este serÃa en la vigencia actual y debe contar con la disponibilidad de recursos y por ello es improcedente suÂ· reconocimiento dentro de ley 550, ya que las acreencias a incluir son las que vienen como pasivos hasta el 22 de junio de 2012, fecha en la cual fue aprobada la promociÃ³n del Acuerdo de ReestructuraciÃ³n de Pasivos".

e) SegÃºn certificaciÃ³n expedida el 30 de enero de 2013[58] por el jefe de recursos humanos de la alcaldÃa de CiÃ©naga de. Oro, la actora prestÃ³ sus servicios mediante contratos de prestaciÃ³n de servicios como "Maestro Municipal de CiÃ©naga de Oro", asÃ:

"Julio 01 de 1986 a noviembre 30 de 1986

Febrero 02 de 1987 [a] noviembre 30 de 1987

Mayo 02 de 1988 a noviembre 30 de 1988

Abril 01 de 1989 a noviembre 30 [de] 1989

Julio 03 de 1990 a noviembre 30 de 1990

Marzo 01 de 1991 a noviembre 30 de 1991

Febrero 02 de 1992 a noviembre 30 de 1992

Febrero 01 de 1994 a Noviembre 30 de 1994

Marzo 01 de 1995 a diciembre 30 de 1995

Febrero 01 de 1996 a Diciembre 30 de 1996

Enero 02 de 1997 a Diciembre 30 de 1997.

En el aÃ±o 1998 continu[Ã³] vinculado, amparado por la Ley 60 y Ll S, situaciÃ³n legalizada a travÃ©s del Decreto NÂº 057 de enero 31 de 2002

A partir del 1Âº de febrero de 2002, pasÃ³ a n[Ã³]mina del Departamento, por no estar certificado el Municipio de CiÃ©naga de Oro.

Total tiempo de servicio a esa entidad: 13 aÃ±os y 01 mes" (sic para toda la cita).

f) A solicitud del Tribunal de primera instancia, se enviÃ³ con destino a este proceso, constancia de 14 de mayo de 2014 que contiene la misma informaciÃ³n certificada por la alcaldÃa municipal, relacionada en la letra anterior, con la siguiente anotaciÃ³n[59]:

"La anterior informaciÃ³n, suministrada, est[Ã¡] basada en copias simples aportadas por el contratista despuÃ©s del siniestro ocurrido el 28 de octubre de 2007, segÃºn lo expresa el Decreto de la ocurrencia del siniestro NÂ°Â·018 de febrero 01 de 2008, el cual se anexa a la presente certificaciÃ³n"[60].

g) Copia de los siguientes contratos de prestaciÃ³n de servicios:

Contrato	Objeto	Fecha	TÃ©rmino	Valor total/mensual	Folios
S/N	Magisterio escuela rural mixta Las Balsas	1/07/1986	5 meses	$12.000	82
S/N	Magisterio escuela rural mixta Las Balsas	3/03/1987	9 meses	$18.000	81
S/N	Magisterio escuela rural mixta Las Balsas	2/05/1988	7 meses	$18.000	80
S/N	Magisterio escuela rural mixta Las Balsas	24/04/1989	8 meses	$20.000	78
S/N	Magisterio escuela rural mixta Seis de Enero	3/07/1990	5 meses	$23.000	79
S/N	Maestro escuela Seis de Enero	1/03/1991	9 meses	$270.000 $30.000	77
S/N	Maestra municipal escuela Seis de Enero	2/02/1992	10 meses	$450.000 $45.000.	84
90-202	Maestro zona Aguas Coloradas	1/02/1994	10 meses	$900.000 $90.000	83
231	Maestro para la escuela Aguas Coloradas	1/03/1995	10 meses	$1.460.890 $146.089	73 y 74
25-200	Maestro municipal en la escuela Aguas Coloradas	1/02/1996	11 meses	$2.046.374 $372.068	75 y 76
ilegible	Maestro municipal con grado (1)	2/01/1997	12 meses	$3.518.844 $586.474	71 y 72

h) Copia de Decreto 57 de 31 de enero de 2002[61], por el cual se nombra en provisionalidad a la demandante como docente en la escuela "*... ESC. NUEVA AGUAS COLORADAS corregimiento de AGUAS COLORADAS municipio de CiÃ©naga de Oro, a partir el primero de febrero de 2002 hasta cuando la SecretarÃa de EducaciÃ³n fije las plantas definitivas de docentes de las escuelas y colegios de acuerdo con los parÃ¡metros establecidos por el Ministerio de EducaciÃ³n Nacional*".

De las pruebas anteriormente enunciadas, estima la Sala que la demandante prestÃ³ sus servicios como maestra (docente) en escuelas rurales del municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba), mediante contratos de prestaciÃ³n de servicios, durante los siguientes perÃodos:

-1986 (5 meses), de julio a noviembre

-1987 (9 meses), de marzo a noviembre

-1988 (7 meses), de mayo a noviembre

-1989 (8 meses), de abril a noviembre

-1990 (5 meses), de Julio a noviembre

-1991 (9 meses), de marzo a noviembre
..
-1992 (10 meses), de febrero a noviembre

-1994 (10 meses), de febrero a noviembre

-1995 (10 meses), de marzo a diciembre

-1996 (11 meses), de febrero a diciembre

-1997 (12 meses), de enero a diciembre

Asimismo, estÃ¡ demostrado con la copia de los contratos de prestaciÃ³n de servicios (ff. 70 a 84) y las certificaciones de tiempo de servicio (ff. 23 y 69), la existencia de dos de los elementos de la relaciÃ³n laboral, por un lado, la prestaciÃ³n personal del servicio, por cuanto efectivamente la demandante fue contratada por el municipio de CiÃ©naga de Oro como maestra, lo que implica que fue quien prestÃ³ el servicio, y por otro, la remuneraciÃ³n por el trabajo cumplido, comoquiera que en dichos contratos de prestaciÃ³n de servicios se estipulÃ³ un "*valor del contrato*" con cargo a los recursos presupuestales de la entidad territorial, es decir, la suma de dinero que tenÃa derecho a percibir y la modalidad del

pago, lo que se entiende como la remuneraciÃ³n pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominaciÃ³n (honorarios o salario), que en este caso le era pagada de forma mensual, segÃºn lo acordado en cada contrato.

Sin embargo, cabe anotar que si bien no se aportÃ³ prueba de los pagos recibidos, la entidad demandada no lo discutiÃ³ ni se opuso a ello, razÃ³n por la cual ha de entenderse que sÃ los efectuÃ³, al cumplir sus obligaciones contractuales.

En relaciÃ³n con la subordinaciÃ³n, como ÃºltimO elemento de la relaciÃ³n laboral, se observa Â·que la actora pese a vincularse como docente mediante contratos de prestaciÃ³n de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecuciÃ³n de su actividad docente necesariamente implicÃ³ la prestaciÃ³n de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debiÃ³ cumplir el horario y los parÃ¡metros fijados por los reglamentos del servicio pÃºblico de educaciÃ³n, por lo que se generÃ³ dependencia y subordinaciÃ³n con la entidad territorial para la cual trabajaba.

Por lo tanto, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las caracterÃsticas propias de empleo de carÃ¡cter permanente, pues estuvo por mÃ¡s de 12 aÃ±os como maestra al servicio del municipio de CiÃ©naga de Oro, las que cumpliÃ³ de manera subordinada por la naturaleza misma delÂ· ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio y Â·bajo igualdad de condiciones que los docentes servidores pÃºblicos; motivo por el cual es procedente acceder al reconocimiento de la existencia de una relaciÃ³n laboral. Y si bien, segÃºn los documentos allegados, existieron algunas interrupciones, las probanzas coinciden en el hecho de que la demandante prestÃ³ sus servicios por trece (13) aÃ±os y un (1) mes como maestra al municipio de CiÃ©naga de Oro, lo cual demuestra su atadura con la entidad territorial; que persistiÃ³ pese a la modalidad de contrataciÃ³n utilizada por la AdministraciÃ³n.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "*la primacÃa de la realidad sobre formalidades*", pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los docentes nombrados en planta, en tanto desempeÃ±aba personalmente la labor, en un cargo que revestÃa la caracterÃstica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinaciÃ³n y dependencia.

Por lo anterior, si bien es cierto que la accionante se vinculÃ³ como maestra al municipio de CiÃ©naga de Oro a travÃ©s de sucesivos contratos de prestaciÃ³n de servicios, tambiÃ©n lo es que se desdibujaron las caracterÃsticas propias de este tipo de vÃnculo, circunstancia que originÃ³ una relaciÃ³n laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestaciÃ³n de los servicios y la correspondiente subordinaciÃ³n.

Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relaciÃ³n laboral en virtud del principio de primacÃa de la realidad sobre las formalidades (prestaciÃ³n personal del servicio, contraprestaciÃ³n y subordinaciÃ³n o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condiciÃ³n de empleado pÃºblico, ya que no median los componentes para una relaciÃ³n de carÃ¡cter legal y reglamentaria en armonÃa con el artÃculo 122 superior [62].

3.4.1 Restablecimiento del derecho. Sobre este aspecto, es del caso precisar que existen criterios jurisprudenciales discordantes entre las salas de decisiÃ³n que integran esta .secciÃ³n segunda, particularmente, en lo que concierne a si el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negÃ³ la existencia de la relaciÃ³n laboral, procede a tÃtulo de restablecimiento del derecho o como reparaciÃ³n integral del daÃ±o. A manera de ejemplo, se tiene:

i) Que en sentenciaÂ· de unificaciÃ³n de 19 de febrero de 2009, expediente 73001233 l00020000344901 (307405), la secciÃ³n segunda, con ponencia de la doctora Bertha LucÃa RamÃrez de PÃ¡ez, optÃ³ por el criterio atinente a la reparaciÃ³n integral del daÃ±o, que consiste en el pago de las prestaciones sociales ordinarias (liquidadas con base en los honorarios pactados contractualmente) y la indemnizaciÃ³n integral de los perjuicios sufridos, al estimar:

"La tesis que actualmente maneja esta CorporaciÃ³n al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado pÃºblico en similar situaciÃ³n, pero liquidadas conforme se pactÃ³ en el contrato de prestaciÃ³n de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado pÃºblico, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendrÃa 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 expresÃ³ que no es de recibo porque, como ya se dijo, el rÃ©gimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados pÃºblicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenÃa en el lapso discutido.

AgregÃ³, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la JurisdicciÃ³n ha accedido a reconocer a tÃtulo 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 prestaciÃ³n de servicios, como base para la liquidaciÃ³n de la indemnizaciÃ³n, tal como se expresÃ³ claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. Â·11722-1198/98, dela SecciÃ³n 2Âª de esta CorporaciÃ³n, con ponencia del Dr. Flavio RodrÃguez.

Y para tal efecto se deben determinar inicialmente cuÃ¡les son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantÃa, etc.) y la forma de su liquidaciÃ³n (v.gr. nÃºmero de dÃas y valores, etc.), para despuÃ©s calcular, teniendo en

cuenta esos parÃ¡metros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados. "[63] (Negrilla del Texto)

No existe discusiÃ³n en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado pÃºblico es necesario cumplir las previsiones del artÃculo 122 de la ConstituciÃ³n, 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 PosesiÃ³n.

El fundamento segÃºn el cual el contratista que desvirtÃºa su situaciÃ³n no se convierte automÃ¡ticamente en empleado pÃºblico, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinaciÃ³n se acceda a, la reparaciÃ³n del daÃ±o, que desde luego no podrÃ¡ consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sÃ el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artÃculo 53 de la ConstituciÃ³n que establece la prevalencia de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la "*Irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimos establecidos en normas laborales*", por lo que una vez declarada la situaciÃ³n irregular del contrato de prestaciÃ³n de servicios, la lÃ³gica jurÃdica y la interpretaciÃ³n gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantÃas establecidas en las normas jurÃdicas".

ii) Con fallo de 21 de octubre de 2009 (expediente 05001-23-31-000-2001-03454-01)[64], la subseccIÃ³n A de esta misma secciÃ³n; contrario a lo determinado en la sentencia anterior, sostuvo que el reconocimiento de las correspondientes prestaciones sociales, el cÃ³mputo del tiempo servido para efectos pensionalesÂ· y el pago de las respectivas cotizaciones se otorgan como restablecimiento de} derecho, por cuanto:

"El artÃculo 85 del C.C.A., al concebir la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho prevÃ© que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurÃdica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicciÃ³n para pedir, ademÃ¡s de la nulidad del acto, quÃ© se le restablezca en su derecho, asÃ como tambiÃ©n la reparaciÃ³n del daÃ±o. La acciÃ³n indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daÃ±o impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la Ãºnica manera de compensar a la vÃctima es a travÃ©s de una retribuciÃ³n pecuniaria.

Frente a este aspecto, la Sala se apartÃ³ de la conclusiÃ³n a que se llegÃ³ en la sentencia de 18 de marzo de 1999[65] y replanteÃ³[66] en principio, tal posiciÃ³n, por cuanto considerÃ³ que la lesiÃ³n que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a travÃ©s del restablecimiento del derecho, tÃ©rmino que implica restituir la situaciÃ³n, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesiÃ³n inferida. Ello tiene cabida a travÃ©s de la declaraciÃ³n judicial de la existencia de la relaciÃ³n laboral de orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que desde ese fallo se vienen reconociendo, se ordenan no a tÃtulo de IndemnizaciÃ³n, como otrora se habÃa venido haciendo, sino como el pago del conjunto de prestaciones generadas con ocasiÃ³n de la prestaciÃ³n del servicio".

Postura que tambiÃ©n se consignÃ³ en sentencia de 12 de mayo de 2014, expediente 05001233100020050680 6-01 (1785-2013), con ponencia del doctor Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren.

iii) Por su parte, la subseccIÃ³n B en providencia de 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, se inclinÃ³ por el derrotero trazado en la sentencia de 19 de febrero de 2009, antes citada, al considerar:

"Bajo tal entendimiento, no podrÃa ordenarse que la situaciÃ³n del contratista volviera al estado de cosas propio de un empleado pÃºblico porque jamÃ¡s ha ostentado dicha condiciÃ³n, en cambio, la Sala ha reconocido que una vez acreditados los elementos propios de la relaciÃ³n laboral, surge el derecho al" reconocimiento y pago, como reparaciÃ³n del daÃ±o, de los mismos emolumentos que perciben los servidores pÃºblicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestaciÃ³n Â·de servicios[67], siendo la sentencia constitutiva de dicho derecho.

Basta recordar que los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artÃculo 85 del C.C.A, comprende, no sÃ³lo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, sino tambiÃ©n la reparaciÃ³n del daÃ±o, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparaciÃ³n integral del daÃ±o, la Ãºnica manera de compensar a la vÃctima por la lesiÃ³n originada en un acto ilegal.

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparaciÃ³n de los daÃ±os en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeÃ±ado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razÃ³n a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la Ãºnica forma de tasar objetivamenteÂ· la indemnizaciÃ³n de perjuicios, ya que de otra forma se incurrÃa en subjetivismos por parte de la administraciÃ³n, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la SecciÃ³n Segunda, tambiÃ©n han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparaciÃ³n del daÃ±o, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeÃ±ado en igualdad de condiciones que los servidores pÃºblicos de planta[68], o cuando los honorarios pactados son inferiores al salarioÂ· devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarolladas[69].

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuÃ¡l es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparaciÃ³n

de los daÃ±os derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestaciÃ³n de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues segÃºn el caso, el parÃ¡metro objetivo para la tasaciÃ³n de perjuicios podrÃ¡ variar, en aplicaciÃ³n de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneraciÃ³n proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artÃculo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirÃ¡ la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeÃ±ado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razÃ³n a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son las Ãºnica forma de tasar objetivamente la indemnizaciÃ³n de perjuicios". :

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin ÃºltimoÂ· deÂ· acoger el criterio que sea mÃ¡s favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en buscaÂ· de obtener el reconocimiento de los. derechos que eran inherentes a una relaciÃ³n laboral pero que la AdministraciÃ³n disfrazÃ³ con la suscripciÃ³n de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lÃ³gica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que asÃ lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurÃdico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejÃ³ de devengar y el tiempo de servicios conÂ· fines pensionales, pues su situaciÃ³n jurÃdica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecuciÃ³n se dieron los elementosÂ· constitutivos de una relaciÃ³n laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado pÃºblico hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demÃ¡s servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenÃa derecho el contratista trabajador a tÃtulo de reparaciÃ³n integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulaciÃ³n del acto que las negÃ³, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demÃ¡s empleados pÃºblicos vinculados a travÃ©s de una relaciÃ³n legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneraciÃ³n constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la AdministraciÃ³n no hubiese usado la modalidad de contrataciÃ³n estatal para esconder en la prÃ¡ctica una relaciÃ³n de trabajo.

Pero lo anterior no es Ã³bice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artÃculo 138 del CPACA "*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurÃdica, podrÃ¡ pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; tambiÃ©n podrÃ¡ solicitar que se le repare el daÃ±o*", sin embargo, aquellos deben acreditarse a travÃ©s de los medios probatorios que el sistema normativo prevÃ©.

Ahora bien, en lo que ataÃ±e al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestaciÃ³n de servicios, cabe anotar que este corresponderÃ¡ a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafÃ³n nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas segÃºn el grado en el que estÃ©n[70].

En el escrito demandatorio, la actora pide el reconocimiento de cesantÃas, primas de servicios y navidad, vacaciones en dinero, dotaciones, auxilio de transporte e indemnizaciÃ³n moratoria, porque prestÃ³ sus servicios como maestra en el municipio de CiÃ©naga de Oro por mÃ¡s de trece aÃ±os, desde julio de 1986 hasta diciembre de 1997.

De conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que (i) la actora prestÃ³ sus servicios por medio de contratos de prestaciÃ³n de servicios, del 1Â° de julio de 1986 al 30 de diciembre de 1997, con algunas interrupciones, y (ii) presentÃ³ reclamaciÃ³n ante su empleador el 16 de octubre de 2012.

Por consiguiente, comoquiera que el Ãºltimo de los contratos suscritos por la accionante culminÃ³ el 30 de diciembre 1997 y la reclamaciÃ³n la formulÃ³ el 16 de octubre de 2012, esto es, por fuera de los tres aÃ±os seÃ±alados como el tÃ©rmino de la prescripciÃ³n extintiva, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto no se reclamaron oportunamente.

Pese a lo anotado, en atenciÃ³n a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicÃ³ en precedencia, la accionada deberÃ¡ tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1Â° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotizaciÃ³n (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiÃ³n solo en el porcentaje que le correspondÃa como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberÃ¡ acreditar las cotizaciones que realizÃ³ al mencionado sistema durante sus vÃnculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrÃ¡ la carga de cancelar o completar, segÃºn el caso, el porcentaje que le incumbÃa como trabajadora.

3.5 SÃntesisÂ· de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversia relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripciÃ³n, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relaciÃ³n laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicaciÃ³n del principio de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades, deberÃ¡ reclamarlos dentro del tÃ©rmino de tres aÃ±os contados a partir de la terminaciÃ³n de su vÃnculo contractual.

ii) SinÂ· embargo, no aplica el fenÃ³meno prescriptivo frente a los aportes para pensiÃ³n, en atenciÃ³n a la condiciÃ³n periÃ³dica del derecho

pensional y en armonÃa con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimosÂ· laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devoluciÃ³n de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto serÃa un beneficio propiamente econÃ³mico para Ã©l, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relaciÃ³n Â·con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrÃan tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carÃ¡cter de imprescriptibles y prestaciones periÃ³dicas, tambiÃ©n estÃ¡n exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artÃculo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliaciÃ³n extrajudicial como requisito previo para demandar a travÃ©s del medio de control deÂ· nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensiÃ³n), queÂ· a su vez comportan el carÃ¡cter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripciÃ³n en cada caso concreto serÃ¡ objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la .relaciÃ³n laboral, pues el hecho de que estÃ© concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acciÃ³n ni la pretensiÃ³n principal (la nulidad del acto administrativo que negÃ³ la existencia del vÃnculo laboral).

vii) El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vÃnculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopciÃ³n de una decisiÃ³n *extra petita,* sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que ataÃ±e a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relaciÃ³n laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a tÃtulo de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderÃ¡ a. los honorarios pactados.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crÃtica, sin mÃ¡s disquisiciones sobre el particular, se revocarÃ¡ el fallo de primera instancia y en su lugar (i) se decretarÃ¡ la nulidad de lo actos administrativos demandados, en cuanto le negaron a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relaciÃ³n laboral; (ii) se ordenarÃ¡ al ente territorial accionado tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1Âº de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997,"salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotizaciÃ³n. (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportesÂ· a pensiÃ³n solo en el porcentaje que le correspondÃa como empleador, por lo que la actora deberÃ¡ acreditar las cotizaciones que realizÃ³ al mencionado sistema durante sus vÃnculos .contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho oÂ· existiese diferencia en su contra, tendrÃ¡ la carga de cancelar o completar, segÃºn el caso, el porcentaje que le incumbÃa como trabajadora; (iii) se declararÃ¡ que el tiempo laborado por la demandante como maestra bajo la modalidad de contratos de prestaciÃ³n de servicios con el municipio de CiÃ©naga de Oro, desde el 1Â° de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; y (iv) se negarÃ¡n las pretensiones relacionadas con el pago de cesantÃas, primas de servicios y navidad; vacaciones, dotaciones y auxilio de transporte, por haber operado la prescripciÃ³n trienal.

Las sumas que deberÃ¡ cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensiÃ³n se actualizarÃ¡n de acuerdo con la fÃ³rmula segÃºn la cual el valor presente (R) se determinarÃ¡ al multiplicar el valor histÃ³rico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el Ãndice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el Ãndice inicial (vigente a la fecha de la causaciÃ³n de la prestaciÃ³n). La fÃ³rmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Ãndice final}}{\text{Ãndice inicial}}$$

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fÃ³rmula debe aplicarse mes por mes, conforme el Ãndice inicial es el vigente al momento de la causaciÃ³n de cada uno de ellos.

Asimismo, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artÃculo 365 (numeral 8) del CÃ³digo General del Proceso (CGP)[71], "*Solo habrÃ¡ lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobaciÃ³n", situaciÃ³n que no se observa en el sub lite.*

En mÃ©rito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, secciÃ³n segunda, administrando justicia en nombre de la RepÃºblica y por autoridad de la ley,

FALLA:

1Â° Unificase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripciÃ³n, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relaciÃ³n laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas dÃ© esta, en aplicaciÃ³n del principio de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades, deberÃ¡ reclamarlos dentro del tÃ©rmino de tres aÃ±os contados a partir de la terminaciÃ³n de su vÃnculo contractual, (ii) sin embargo, el fenÃ³meno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensiÃ³n, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devoluciÃ³n de los dineros pagados por concepto Â·de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto serÃa un beneficio. propiamente econÃ³mico para Ã©l, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carÃ¡cter de imprescriptibles y prestaciones periÃ³dicas, tambiÃ©n estÃ¡n exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliaciÃ³n extrajudicial como requisito previo para demandar a travÃ©s del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripciÃ³n en cada caso concreto serÃ¡ objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relaciÃ³n laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vÃnculo laboral, sin que ello implique la adopciÃ³n de una decisiÃ³n *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

2Â°. Unificase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con, el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relaciÃ³n laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a tÃtulo de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderÃ¡ a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivaciÃ³n.

3Â°. Revocase la sentencia de treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de CÃ³rdoba, sala tercera de decisiÃ³n, que negÃ³ las sÃºplicas de la demanda en el proceso instaurado por la seÃ±ora Lucinda MarÃa Cordero Causil contra el municipio de CiÃ©naga de Oro, conforme a la parte motiva, y en su lugar:

4Â°. DeclÃ¡rase la nulidad del oficio 514 de 6 de noviembre de 2012 y de la ResoluciÃ³n 475 de 17 de diciembre del mismo aÃ±o, en cuanto el alcalde de CiÃ©naga de Oro le negÃ³ a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relaciÃ³n laboral desde el 1Â° de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones, de acuerdo con la motivaciÃ³n.

5Â°. Como consecuencia de lo anterior, y a tÃtulo de restablecimiento del derecho, ordenase al municipio de CiÃ©naga de Oro tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1Â° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotizaciÃ³n (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiÃ³n solo en el porcentaje que le correspondÃa como empleador, por lo que la actora deberÃ¡ acreditar las cotizaciones que realizÃ³ al mencionado sistema durante sus vÃnculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrÃ¡ la carga de cancelar o completar, segÃºn el caso, el porcentaje que le incumbÃa como trabajadora, en armonÃa con lo dicho en la parte motiva.

6Â°. El municipio deÂ· CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba) harÃ¡ la actualizaciÃ³n sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artÃculo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los Ãndices de inflaciÃ³n certificados por el DANE y mediante la aplicaciÃ³n de la fÃ³rmula matemÃ¡tica adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

R = Rh. Ãndice final

Ãndice inicial

7Âº. El municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba) deberÃ¡ dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artÃculo 192 del CPACA.

8Âº. DeclÃ¡rase que Â·el tiempo laborado por la seÃ±ora Lucinda MarÃa Cordero Causil al municipio de CiÃ©naga de Oro (CÃ³rdoba) como docente bajo la modalidad de contratos de prestaciÃ³n de servicios, desde el 1Â° de julio de 1986 hasta el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

9Â°. NiÃ©ganse las pretensiones relacionadas con el pago de cesantÃas, primas de servicios y navidad, vacaciones, dotaciones y auxilio de transporte, por haber operado la prescripciÃ³n trienal, como se indicÃ³ en fa motivaciÃ³n.

10Âº. Sin costas en las dos instancias.

11Âº. Ejecutoriada esta providencia devuÃ©lvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÃQUESE, PUBLÃQUESE Y CÃMPLASE,

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

CARMENLO PERDOMO CUÃTER CÃSAR PALOMINO CORTÃS

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO WILLIAM HERNÃNDEZ GÃMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÃLEZ GABRIEL VALBUENA HERNÃNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1 GARCÃA MÃRQUEÂ·Z, Gabriel. CÃen AÃ±os de Soledad, EdiciÃ³n conmemorativa, Real Academia EspaÃ±ola y AsociaciÃ³n de Academias de la Lengua EspaÃ±ola, BogotÃ¡, 2007, p. 342.

2 Ff. 114 a 116.

3 Ff. 101 a 107.

4 CitÃ³ apartes de las sentencias de (i) 9 de abril de 2014, expediente 20012331000 20ll0014201 (013113), en la que el Consejo de Estado dijo *que "... si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relaciÃ³n laboral; tambiÃ©n los es que el particular debe reclamar de la administraciÃ³n y el juez el reconocimiento de su relaciÃ³n laboral, dentro de un tÃ©rmino prudencial que no exceda la prescripciÃ³n de los derechos que reclama*"; y (ii) 8 de mayo de 2014, expediente 08801233100020120244501, en la que esta CorporaciÃ³n precisÃ³ que " *... como lo ha sostenido la Sala reiteradamente, antes de la sentencia que declara la existencia del contrato realidad no puede hablarse de prescripciÃ³n, pues Ã©sta (sic) Ãºltima se computa a partir de la exigibilidad del derecho. Empero, armonizando los derechos laborales con los principios de preclusiÃ³n, seguridad jurÃdica, razonabilidad, ponderaciÃ³n y, con la diligencia debida que debe acompaÃ±ar las actuaciones de los administrados; concluida la relaciÃ³n contractual el interesado en reclamar la existencia del vÃnculo laboral y el pago de losÂ· derechos subyacentes al mismo, debe hacerlo dentro del plazo de los 5 aÃ±os siguientes a la fecha de terminaciÃ³n del Ãºltimo contrato*".

5 Ampara sus argumentos en las consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n A, expediente 23001233100020020024401 (215206), consejero ponente Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren.

6 F. 118.

7 F.124.

8 F.131.

9 Cita apartes de la sentencia de 9 de abril de 2014, proferida por la secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n A, del Consejo de Estado, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 20012331000201100142 01 (013113).

10ArtÃculo adicionado por el artÃculo 1 del acuerdo 148 de 2014.

11 Las salas de decisiÃ³n de la secciÃ³n segunda de esta CorporaciÃ³n han sostenido tesis disimiles, a saber: (i) la subsecciÃ³n A en sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, estimÃ³ que la respectiva reclamaciÃ³n debe realizarse dentro de los tres aÃ±os siguientes a la terminaciÃ³n del contrato so pena de declararse la prescripciÃ³n de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante, criterio reiterado con fallo de 9 de abril de 2014, por la misma subsecciÃ³n, al decidir una acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho; y (ii) la subsecciÃ³n B en fallo de 8 de mayo de 2014 considerÃ³ como tÃ©rmino oportuno para reclamar, cinco (5) aÃ±os contados desde la terminaciÃ³n del Ãºltimo contrato, que se asimila al acto de retiro del servicio, conforme al artÃculo 66 del CÃ³digo Contencioso Administrativo, que regula la figura del decaimiento de los actos administrativos (derrotero acogido por la subsecciÃ³n A en providencia de 19 de enero de 2015). Pero en sentencia de 11 de marzo de 2016, la subsecciÃ³n B de esta secciÃ³n se volviÃ³ a pronunciar sobre el tema e insistiÃ³ en que el lapso prescriptivo es de tres aÃ±os contados a partir de la finalizaciÃ³n de la relaciÃ³n contractual.

12 Consejo de Estado, sala plena contenciosa administrativa, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n B, sentencia de 9 de mayo de 2013, expediente 08001233100020110017601 (121912), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

13 *Real Academia EspaÃ±ola, Diccionario de la Lengua EspaÃ±ola, VigÃ©sima Primera EdiciÃ³n, Madrid 1992.*

14 "ArtÃculo 53. El Congreso expedirÃ¡ el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrÃ¡ en cuenta por lo menos los siguientes principios mÃnimos fundamentales:
Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneraciÃ³n mÃnima vital y mÃ³vil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mÃnimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situaciÃ³n mÃ¡s favorable al trabajador en caso de duda en la aplicaciÃ³n e interpretaciÃ³n de las fuentes formales de derecho; primacÃa de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantÃa a la seguridad social, la capacitaciÃ³n, el adiestramiento y el descanso necesario; protecciÃ³n especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(...)".

15 Corte Constitucional, sentencia SU995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria DÃaz: "Las fuentes positivas que permiten desarrollar la nociÃ³n integral

del salario, no sÃ³lo se encuentran en los artÃculos de la ConstituciÃ³n y la legislaciÃ³n interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artÃculo. 93 de la Carta PolÃtica, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro paÃs, a travÃ©s de lo que se ha denominado *bloque de constitucionalidad*...";

16 VÃ©anse las sentencias C-072 de 1994, C412 de 1997 y C745 de 1999, en las que se avala la prescripciÃ³n de corto plazo con fundamento en los criterios de (i) la seguridad jurÃdica, (ii) la inmediatez y prontitud, (ii) la tenencia o conservaciÃ³n de las pruebas para un eventual juicio y (iii) la oportunidad;

17 En similares tÃ©rminos, tambiÃ©n se pronunciÃ³ la Corte Constitucional, en sentencia T084 de 2010, M.P. MarÃa Victoria Calle Correa al afirmar que "En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretaciÃ³n, podrÃa decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurÃdica y la recta administraciÃ³n de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han seÃ±alado, por una parte, que la prescripciÃ³n extintiva de las acciones persigue garantizar la *seguridad jurÃdica*, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la RepÃºblica de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces... ".

18 Cabe anotar que con posterioridad a la sentencia dela secciÃ³n segunda de esta CorporaciÃ³n de 19 de febrero de 2009 (expediente 73001233100020000344901[307405]), C.P. Bertha Lucia RamÃrez De PÃ¡ez, segÃºn la cual "*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 prescripciÃ³n o extinciÃ³n del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestaciÃ³n de servicios, no hayÂ· un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato*". .

19 Consejo de Estado, secciÃ³n segunda, sentencia de 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas RincÃ³n, expediente: 11001031500020130166200, demandante: Rosa Istmenia Moreno de Palacios, demandado: Tribunal Administrativo del ChocÃ³.

20 Consejo de Estado, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n A, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente: 20001233100020110014201(013113), actora: Rosalba JimÃ©nez PÃ©rez, demandado: departamento del Cesar.

21 Consejo de Estado, secciÃ³n segunda subsecciÃ³n B, consejero ponente: Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren (E), sentencia de 8 de mayo de 2014, expediente: 080012331000201202445 01 (27252012), actor: JesÃºs MarÃa Palma Parejo, demandado: ISS. Tesis reiterada por la subsecciÃ³n A, en la sentencia del 19 de enero de 2015, expediente: 47001233300020120001601(316013), actor: Esteban Paternostro Andrade, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

22 Consejo Â·de Estado, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra VÃ©lez., auto de 11 de marzo de 2016, expediente; 47001233300020140015601 (27442015), actora: Ana Eleuteria Oliveros

Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

23 ConstituciÃ³n PolÃtica, artÃculo 53.

24 IbÃdem.

25 Corte Constitucional, sentencia C 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, "*El principio de progresividad y la prohibiciÃ³n de regresividad representa un componente esencial de la garantÃa de los Derechos EconÃ³micos, Sociales y Culturales, Â·y dentro de ellos losÂ· derechos de seguridadÂ· social. La exigibilidad judicial dÃ© la protecciÃ³n de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos Ã³ estÃ¡ndares mÃnimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantÃa se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retornÃ³ en cuanto al carÃ¡cter incuestionable de su satisfacciÃ³n*":

26 ConstituciÃ³n PolÃtica, artÃculo 25.

27 IbÃdem, artÃculo 48, inciso 2Âº.

28 Ha dicho la Corte Constitucional que "*La igualdad, ademÃ¡s de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, estÃ¡ consagrado en el artÃculo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantÃas fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protecciÃ³n y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantÃas operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretaciÃ³n, atribuyen determinadas consecuencias jurÃdicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone ademÃ¡s una igualdad y en la interpretaciÃ³n en la aplicaciÃ³n de la ley*" (sentencia C836 de 2001).

29 El principio de progresividad y la prohibiciÃ³n de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, asÃ: (i) los artÃculos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos EconÃ³micos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementaciÃ³n y comprensiÃ³n de los derechos consagrados en el PIDESC; (iii) observaciones generales del ComitÃ© Internacional de Derechos EconÃ³micos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que ha establecido criterios de interpretaciÃ³n del principio de progresividad; (iv) el artÃculo 26 de la ConvenciÃ³n Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San JosÃ© de Costa Rica) del Sistema Interamericano de

Derechos Humanos; y (v) artÃculo 4Â° del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron seÃ±alados en la sentencia C228 de 2011 de la Corte Constitucional.

30 "ArtÃculo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberÃ¡ ser presentada:
1. En cualquier tiempo, cuando:
(…)
c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periÃ³dicas. Sin embargo, no habrÃ¡ lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;
(…)".

31. "Requisitos previos para demandar. La presentaciÃ³n de la demanda se someterÃ¡ al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:
1. Cuando los asunto sean conciliables, el trÃ¡mite de la conciliaciÃ³n extrajudicial constituirÃ¡ requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparaciÃ³n directa y controversias contractuales.
(…)" (se destaca).

32. Ley 1437 de 2011, artÃculos 162 (numeral 2) y 163 (inciso 2Â°)

33 "Los jueces dan el derecho. Para algunos autores surgiÃ³ en .forma de advertencia, casi dirÃamos de exabrupto que un juez, fatigadoÂ· por la exposiciÃ³n jurÃdica de un abogado, le dirigirÃa: *Venite ad factum. Iura novit curia;* o lo que es to mismo: Abogado: pasad a los hechos; la corte conoce el derechoÂ·… ". CISNEROS FARÃAS, GermÃ¡n. Diccionario de frases y aforismos latinos: Una compilaciÃ³n sencilla de tÃ©rminos jurÃdicos. MÃ©xico, primera ediciÃ³n, nÃºmero 51, Instituto deÂ· Investigaciones JurÃdicas, serie: estudios jurÃdicos, Universidad Nacional AutÃ³noma de MÃ©xico, 2003, p. 55.

34 El Consejo de Estado (secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n A), en sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 25000232500019990359801(4218-04), C.P. Jaime Moreno GarcÃa, sobre el particular dijo*:* " *… el conjunto de prestaciones generadas con ocasiÃ³n de la prestaciÃ³n del servicio y el consecuente cÃ³mputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes … no requieren de peticiÃ³n especÃfica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaraciÃ³n de la existencia de tal relaciÃ³n. No es, por tanto, una decisiÃ³n extra-petita, pues como quedÃ³ dicho, son derechos inherentes a la relaciÃ³n laboral*" (negrilla fuera de texto).

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de casaciÃ³n Laboral, sentencia de 28 de mayo de 2015, radicaciÃ³n 45985, magistrada ponente Clara Cecilia DueÃ±as Quevedo.

36 Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Remando Herrera Vergara.

37 Modificado por el Decreto 3074 del mismo aÃ±o.

38 En similares tÃ©rminos, se pronunciÃ³ el Consejo de Estado, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: VÃctor Remando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01 (0202-10).

39 Consejo de Estado, secciÃ³n segunda, subsecciÃ³n B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (03162014), actora: Magda Viviana Garrido PinzÃ³n, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

40 "*por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesiÃ³n docente.*"

41 Se aclara que esta norma no fue derogada por la Ley 60 de 1993, "*por la cual se dictan normas orgÃ¡nicas sobre la distribuciÃ³n de competencias de conformidad con los artÃculos 151 y 288 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y se distribuyen recursos segÃºn los artÃculos 356 y 357 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y se dictan otras disposiciones*"

42 Decreto 2277 de 1979, artÃculo 44Â°: "Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,
a. Cumplir la constituciÃ³n y las leyes de Colombia;
b. Inculcar en los educandos el amor a los valores histÃ³ricos y culturales de la NaciÃ³n y el respeto a los sÃmbolos patrios;
c. DesempeÃ±ar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
d. Cumplir las Ã³rdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerÃ¡rquicos;
e. Dar un trato cortÃ©s a sus compaÃ±eros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espÃritu de solidaridad y unidad de propÃ³sitos;
f. Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
g. Velar por la conservaciÃ³n de documentos, Ãºtiles, equipos, muebles y bienes que le seanÂ· confiados;
h. Observar una conducta pÃºblica acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
i. Las demÃ¡s que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.

43 Decreto 2277 de 1979, artÃculo 45: "Prohibiciones. A los docentes les estÃ¡ prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorizaciÃ³n previa".

44 "ArtÃculo 104. El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formaciÃ³n, enseÃ±anza y

aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, Ã©ticas y morales de la familia y la sociedad.
Como factor fundamental del proceso educativo:
a) RecibirÃ¡ una capacitaciÃ³n y actualizaciÃ³n profesional;
b) No serÃ¡ discriminado por razÃ³n de sus creencias filosÃ³ficas, polÃticas o religiosas;
c) LlevarÃ¡ a la prÃ¡ctica el Proyecto Educativo Institucional, y
d) MejorarÃ¡ permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a travÃ©s del Consejo Directivo, el Consejo AcadÃ©mico y las Juntas Educativas".

45 "por la cual se dictan Â·normas orgÃ¡nicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artÃculos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la ConstituciÃ³n PolÃtica y se dictan otras disposiciones para organizar la prestaciÃ³n de los servicios de educaciÃ³n y salud, entre otros".

46 Ante la imposibilidad de crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseÃ±anza primaria o secundaria con cargo a la NaciÃ³n por restricciÃ³n legal, entre otras normas, el parÃ¡grafo 2Â° del artÃculo 54 de la Ley 24 de 1988, subrogada por el artÃculo 9 de la Ley 29 de 1989, en algunas entidades territoriales optaron por vincular mediante contratos de prestaciÃ³n de servicio (de conformidad con el Decreto ley 222 de 1983, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993) a los denominados "*docentes temporales*", para suplir las necesidades de cubrir el servicio educativo requerido.

47 "ArtÃculo 6Â°. AdministraciÃ³n de Personal. Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, seÃ±alar los criterios, rÃ©gimen y reglas para la organizaciÃ³n de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. (...)
ParÃ¡grafo 1 Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serÃ¡n incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliaciÃ³n de la planta de personal La vinculaciÃ³n de los docentes temporales serÃ¡ gradual, pero deberÃ¡ efectuarse de conformidad con un plan de incorporaciÃ³n que serÃ¡ proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un tÃ©rmino no mayor a los seis aÃ±os contados a partir de la publicaciÃ³n de la presente ley" (La Ley 60 de 1993 fue derogada por el artÃculo 113 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001).

48 Sentencia de la Corte Constitucional de 6 de diciembre de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes MuÃ±oz, que, entre otros, declarÃ³ inexequible el parÃ¡grafo primero del artÃculo 6Âº de la Ley 60 de 1993 y el parÃ¡grafo tercero del artÃculo 105 de la Ley 115 de 1994.

49 "Articulo 105. VinculaciÃ³n al Servicio Educativo Estatal.
(...)
ParÃ¡grafo tercero. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parÃ¡grafo primero del artÃculo 6Â° de la ley 60 de 1993 se les seguirÃ¡ contratando sucesivamente para el perÃodo acadÃ©mico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial".

50 Igualmente, en esa sentencia C-555 de 1994, se dijo: "En fin, pese a que la transitoriedad se estime como una forma legÃtima para reducir la desigualdad, dentro de la misiÃ³n promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado segÃºn lo indicado en el inciso segundo (2Â°) del artÃculo 13 de la C.P., la inexequibilidad se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohÃben en la Carta al prescribir: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (C.P. Art. 13).".

51 Al respecto vÃ©anse las sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsecciÃ³n B, C.P. JesÃºs MarÃa Lemos Bustamante, nÃºmero interno 24602003, actora: Sonia Stella Prada CÃ¡ceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsecciÃ³n B, C.P. Alejandro OrdÃ³Ã±ez Maldonado, expediente 52001233100019990121502 (466904), demandante: MarÃa Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de Ja subsecciÃ³n A, C.P. Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren, expediente 68001231500020020090301 (015708), (iv) 1Â° de octubre de 2009 de la subsecciÃ³n B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 04882009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsecciÃ³n A, C.P. VÃctor Remando Alvarado Ardila, expediente 07612010, actor: Marisel BohÃ³rquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsecciÃ³n B, C.P. Bertha LucÃa RamÃrez de PÃ¡ez, expediente 196111, actor: MarÃa Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsecciÃ³n A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 6800123310002003 0256801(120112), actor: HÃ©ctor Alfonso CÃ¡ceres GÃ³mez.

52 La sala plena: deÂ· la CorporaciÃ³n, en providencia de 18 de. noviembre de 2003, expedienteJJ0039, consejero ponente NicolÃ¡s PÃ¡jaro PeÃ±aranda, actora: MarÃa Zulay RamÃrez Orozco, indicÃ³ que era inaceptable reconocer la existencia de una relaciÃ³n laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestaciÃ³n del servicio y precisÃ³: "*Es inaceptable, ademÃ¡s, 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 aspiraciÃ³n del servicio pÃºblico,Â· situaciÃ³n que hace imperiosa la contrataciÃ³n de personas ajenas a la entidad. Y si ello es asÃ, resulta obvio que deben someterse a las pautas de Ã©sta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. SerÃa 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 cafeterÃa, cuya prestaciÃ³n no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinaciÃ³n lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las clÃ¡usulas contractuales*":

53 Esta posiciÃ³n se sostuvo en decisiÃ³n de la subsecciÃ³n B de esta secciÃ³n de 4 de noviembre de 2004, expediente 15001233100019990256 10l (36612003), con ponencia del entonces consejero Alejandro OrdÃ³Ã±ez Maldonado, demandante: MarlÃ©n FÃºquene Ramos.

54 Ff.12 y 13.

55 F. 19 y 20.

56 Ff.15 a 18.

57 Ff.21 y 22. ResoluciÃ³n 475 de 17 de diciembre de 2012, notificada personalmente a la actora el 14 de enero de 2013.

58 F. 23.

59 F. 69.

60 Decreto 18 de 1 de febrero de 2008 "por medio el cual se declara la ocurrencia de un siniestro, la destrucciÃ³n y pÃ©rdida total del Palacio Municipal, de la documentaciÃ³n y de bienes muebles que en Ã©l se encontraban" (ff. 85 y 86)"

61 F. 24.

62 "No habrÃ¡ empleo pÃºblico que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carÃ¡cter remunerado se requiere que estÃ©n contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.
NingÃºn servidor pÃºblico entrarÃ¡ a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la ConstituciÃ³n y desempeÃ±ar los deberes que le incumben.
Antes de tomar posesiÃ³n del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberÃ¡ declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.
Dicha declaraciÃ³n sÃ³lo podrÃ¡ ser utilizada para los fines y propÃ³sitos de la aplicaciÃ³n de las normas del servidor pÃºblico.
(. ..)".

63 Sentencia de 28 de junio de 2001 MP. TARSICIO CÃCERES TORO, Exp. 232400, Actora: MARIA BERTHA DÃAZ CORREA.

64 C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

65 Sentencia IJ 039 del 18 de Noviembre de 2003, Actor. Maria Zulay Ramirez Orozco. MP. NicolÃ¡s Pajaro PeÃ±aranda.

66 Sentencia del 17 de abril de 2008. Actor JosÃ© Nelson Sandoval MP. Jaime Moreno GarcÃa.

67 Consejo de Estado. SecciÃ³n Segunda. Sentencia de unificaciÃ³n de 19 de febrero de 2009. Expediente 73001233 l00020000344901 (3074-05), C.P. Bertha LucÃa RamÃrez de PÃ¡ez.

68 Ver entre otras: Consejo de Estado SecciÃ³n Segunda. SubseccciÃ³n B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 27 de noviembre de 2014, Expediente: 05001-23-33-000-2012-00275-01, Referencia: 3222-2013, Actor: DAVID ALEJANDRO JARAMILLO ARBELAEZ; SubseccciÃ³n A, sentencia de 4 de junio de 2009, Referencia 122I-08, C.P. Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren; SubseccciÃ³n A, sentencia de 21 de octubre de 2009, referencia 2725-08, C.P. Luis Rafael Vergara.

69 Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, SubseccciÃ³n A, sentencia de 11 de marzo de 2010, Referencia: 2168-08, C.P. Alfonso Vargas RincÃ³n.

70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual e adoptan normas sobre el ejercicio de la profesiÃ³n docente"; artÃculo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarÃ¡n de los siguientes derechos:
(…)
b. Percibir oportunamente la remuneraciÃ³n asignada para el respectivo cargo y grado del escalafÃ³n;
(…)

71 Se aclara que dicha norma entrÃ³ en vigor el 1Â° de enero de 2014 y en su artÃculo 626 (letra c) derogÃ³ el CPC.

Fecha y hora de creación: 2024-06-02 14:33:53