

CONTRATO REALIDAD – Evolución jurisprudencial / DOCENTES – Contrato de prestación de servicios

La Sección Segunda de esta Corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral. Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de ésta Corporación al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos. Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral.

EMPLEO PUBLICO – Elementos EMPLEADO PUBLICO – Requisitos para ostentar esta condición /

Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a

obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos”.

DOCENTE – Horario

Con respecto al horario que deben cumplir los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002 reglamentarios de la Ley 115 de 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones. La Sala ha concluido, que éste corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde los maestros laboran “a fin de cumplir con el pènsum señalado a este nivel de educación.

CONTRATO REALIDAD – Inexistencia de prescripción trienal / SENTENCIA – Concepto: clases / SENTENCIA DECLARATIVA – Concepto / SENTENCIA CONSTITUTIVA – Concepto. Efectos / SENTENCIA DE CONDENA – Concepto / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL – Inexistencia de prescripción trienal en contrato realidad

Con relación a la sentencia debe tenerse en cuenta, que es la decisión que contiene una declaración de voluntad del organo judicial que pone fin al proceso, resolviendo el fondo de la cuestión planteada, en la instancia respectiva, con la aplicación del ordenamiento jurídico. La sentencia se clasifica en estimatoria o desestimatoria, según acceda o no a las pretensiones de las partes. A su vez, la sentencia estimatoria de las súplicas de la demanda puede ser declarativa, constitutiva o de condena. La declarativa, es la que confirma la existencia de un derecho o de una situación o estado jurídico existente; implica el reconocimiento de una situación jurídica preexistente. La constitutiva, es la que modifica o extingue una situación jurídica existente creando una nueva que no existía. La de condena, es la que impone el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Es declarativa porque, declara el derecho preexistente, ordenando además, el efectivo cumplimiento de la prestación. Vale la pena anotar que la sentencia declarativa, en tanto que tiene por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, no produce el efecto de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, característica de la sentencia constitutiva.

PRESCRIPCION – Concepto: Modos de operación / CADUCIDAD – Plazo acordado por la ley para ejercer la acción / PRESCRIPCION TRIENAL DE CARÁCTER LABORAL – Conteo de término. Marco legal / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION – Conteo de término en proceso de carácter laboral / PRESCRIPCION – Conteo de término en proceso laboral. Marco legal / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Término para la prescripción del derecho / PRESTACIONES SOCIALES – El derecho surge a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista / CONTRATO REALIDAD – Inexistencia de prescripción trienal / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL – Inexistencia de prescripción trienal en contrato realidad

La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial. Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta. La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado. Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda. La prescripción tiene dos modos de operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub juez importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones. Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto “prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”. A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, “prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”. Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta

razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral. Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de 2008

Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06)
APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: ROBERTO URANGO CORDERO.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal

Administrativo de Córdoba, dentro del proceso promovido por ROBERTO URANGO CORDERO, contra el MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO.

ANTECEDENTES

El actor, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura demanda contra el Municipio de San Andrés de Sotavento, para que se declare la nulidad del Oficio de fecha 30 de enero de 2002, proferido por el Alcalde del referido Municipio, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene pagar a su favor una indemnización equivalente a los salarios dejados de pagar correspondientes a los años de 1994, 1998, 1999 y 2000, así como también las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, éstas últimas para el tiempo laborado de enero 30 de 1987 a diciembre 30 de 2000, junto con la compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, más el auxilio de cesantía con sus respectivos intereses, la indemnización por el despido injusto, junto con los aportes a seguridad social, subsidio de transporte, de alimentación y dotaciones de vestido y calzado de labor; que se declare que no ha existido nunca solución de continuidad en la prestación del servicio; y que se ordene dar cumplimiento al artículo 179 del C.C.A.

Comenta el actor que desde el 1º de febrero de 1987 hasta el 30 de diciembre de 2000, estuvo vinculado al Municipio de San Andrés de Sotavento - Córdoba, mediante contratos de prestación de servicios como Docente de tiempo completo en diversas escuelas rurales de Belén, Cuesta Abajo, Manguelito, Vidalito, y el Mamón, todas pertenecientes al referido municipio.

Asegura que los contratos bajo los cuales fue incorporado al Municipio como Docente de tiempo completo, simulan un contrato laboral, regido por la Ley 115 de 1995, la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 43 de 1975.

Invoca como fundamentos de derecho el Preámbulo y los artículos 1º, 2, 11, 13, 25 y 53 de la Constitución; “Ley 115/94 Artículo 115 Ley 91/89; Ley 60/93 Art 6º, Dto 2277/79 Art. 1º, 2º, 3º, 10, 36º; 17 literal a de la Ley 6º de 1945, artículo 1º Ley 65 de 1946, artículo 1º, Decreto 2712 de 1999, artículo 1 y 2, Ley 115/93 Parágrafo del Art. 106; Ley 60/93 Art. 2º Numeral 2º, Art. 6º párrafo 5º; Decreto 195 de 1995 Art. 5º, 6º y 7º; Decreto 2277 de 1979 Art. 1º, 3º, 10º; Ley 91 de 1989 Art. 1º y SS.; Ley 72 de 1931, artículo 2º; Decreto 1054 de 1938 Artículos 1º y 2º; Decreto 2939 de 1944, artículo 1º y 3º; Decreto 484 de 1944, artículo 5º; Decreto 1054 de 1938, artículo 5º; Decreto 1381 de 1997; Ley 45 de 1995; artículo 1, Ley 4º de 1966; Artículo 1 y 2 del Decreto 2922 de 1966; Art. 11 del Decreto 3135 de 1968; Art. 1º del Decreto 1848 de 1969; Art. 51 y s.s. de la Ley 43 de 1975; Decreto 1045 de 1999; Art. 32 y s.s.; Ley 70 de 1988, Art. 1º y 2º; Ley 15 de 1959, Art. 7, Ley 1ª de 1995, 2310 de 1995, 1758 de 1996, 2335 de 1997; Art. 3º Decreto 2477 de 1970; Art. 51 del decreto 1042 de 1978; decreto 11 de 1993, Art. 12 del decreto 10 de 1996; Decreto 1381 de 1997; Decreto 3118 de 1968, Ley 41 de 1975; decreto 5600 de 1997; Ley 60 de 1993, Decreto reglamentario 439 de 1995, y Decreto reglamentario 980 de 1998. Decreto 2277 de 1979.”

En el concepto de la violación, el actor, básicamente argumenta que con la expedición del acto acusado se desconocieron tanto las normas constitucionales como las legales, especialmente porque no es equitativo que él laborara en igualdad de condiciones de horario y cantidad de trabajo que los demás docentes del Municipio, y sí se le escondiera su real y verdadera relación de docente con un simulado contrato de prestación de servicios, con el que devengaba menos sueldo y sin el pago de las prestaciones sociales a las legalmente tiene derecho.

La entidad demandada dio contestación a la demanda de manera extemporánea, por lo que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de primera instancia.

LA SENTENCIA

El Tribunal condenó al Municipio demandado a reconocer y pagar al actor los honorarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 y 15 días para el año 2000, sumas actualizadas de acuerdo al IPC en la fecha efectiva de pago; ordenó el cumplimiento del artículo 177 del C.C.A y negó las demás súplicas de la demanda.

Trajo a colación algunos apartes de la sentencia C-555 de 1994, para señalar que es inadmisibles no hallar diferencias a la relación contractual del vínculo legal y reglamentario ya que ambos tienen naturalezas jurídicas distintas y más aún, porque en su sentir, la prestación del servicio no confiere el status de empleado público puesto que la primacía de la realidad sobre las formas no tiene el alcance de llegar a omitir los requisitos constitucionales y legales para acceder a la función pública.

Por eso, dijo que son improcedentes las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del acto y el consecuente pago en igualdad de condiciones con relación a los demás docentes, a partir de considerar irregular el contrato de prestación de servicios, por cuanto ellas parten del criterio equivocado de que el contrato disfraza una relación laboral regida por el derecho público, argumento que armoniza más con la pretensión de una controversia contractual.

No obstante, como se solicitó el pago de salarios dejados de percibir, debe reconocerse dicho pedimento pero por concepto de honorarios adeudados al actor, sin que tenga derecho al pago de prestaciones sociales.

LA APELACIÓN

La parte demandante apeló la providencia del a quo señalando que la decisión de primera instancia viola las Leyes 60 de 1995, 115 de 1994 y el Decreto 2277 de 1979, que definen claramente que el educador interviene directamente en los procesos de formación de educandos en los establecimientos educativos y por eso su labor no es independiente sino subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público, por lo cual el contrato de prestación de servicios oculta su relación laboral con la administración en la que concurren la actividad laboral, la subordinación y el salario.

Por ello, no encuentra diferencias entre su vinculación contractual como docente con la actividad desplegada por los demás docentes empleados del municipio, por lo que debe entenderse transgredido el artículo 53 constitucional, referente a la primacía de la realidad sobre las formas, así como también los artículos 13 y 25 ibídem, y en consecuencia debe reconocérsele a título de indemnización el pago de salarios, bonificaciones, primas, auxilios y prestaciones sociales que reciban los demás docentes de planta, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo servido entre el 30 de enero de 1987 y el 30 de diciembre de 2000, como también el salario establecido contractualmente desde su vinculación.

Finalmente, trae a colación jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de autos.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento del “contrato realidad”, por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

Previamente a considerar el caso particular a que se refiere este proceso, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia.

La Sección Segunda de esta Corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios¹, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de ésta Corporación² al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del

¹ Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

² Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos.

Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia³, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral⁴.

Ahora bien, sin desatenderse el criterio prácticamente unificado por esta Sub Sección, no pueden dejarse de lado conceptos esenciales y que a la luz del derecho administrativo laboral deben permanecer perennemente, por ser soporte que coadyuva a su resolución. Particularmente, debe precisarse en el tema de reconocimiento de derechos salariales y prestacionales como consecuencia de los contratos de prestación de servicios, que:

1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley, pues la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, en concordancia con la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 66 de 2008, permite esta forma de contratación.

2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso

³ Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos 0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

⁴ Sentencia de febrero 19 de 2004, Rad. No. 0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.

conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3.- Una es la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), y otra muy distinta la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera una relación laboral ni prestaciones sociales. Así mismo, otra situación es la que da lugar al contrato de trabajo, que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas. Cada realidad, según dijo el precitado fallo de Sala Plena, *“es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente”*⁵.

Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos

⁵ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, IJ0039.

correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos”⁶.

No obstante, en casos particulares como los de los docentes, es necesario, como ya lo ha señalado la Sala, brindar más flexibilidad⁷, como quiera que elementos como la subordinación y la dependencia se encuentran insitos en la labor que ellos desarrollan en la entidad para la cual han sido contratados, afirmación ésta que se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación:

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

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”, los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y

⁶ Consejo de Estado. Aclaración de voto 4294-04 M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 17 de 2005, rad.No. 4294, M.P. Jaime Moreno G.

no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (Arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

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

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

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

- “a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;

- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.”

Con respecto al horario que deben cumplir los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002 reglamentarios de la Ley 115 de 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

La Sala ha concluido, que éste corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde los maestros laboran “a fin de cumplir con el pénsum señalado a este nivel de educación”⁸.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la Ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 parágrafo 3° se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida, norma aplicable en parte del momento contractual para el caso sub judice.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de agosto 5 de 1993, Rad. No. 6199 M.P. Clara Forerero de Castro.

Rezaba así la citada disposición la cual fue declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional Sentencia [C-555-94](#) del 6 de diciembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

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

Del Caso Concreto.

Reposa a folio 38 del proceso copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el actor y el municipio, el cual fue renovado varias veces para continuar su labor en la entidad territorial. Obra también a folio 34 del expediente, certificación emanada del Jefe de Sección de Servicios Generales del Municipio de San Andrés de Sotavento, mediante la cual se observa que el actor laboró por contrato de prestación de servicios del 30 de enero de 1987 al 18 de febrero de 1994 y mediante orden de prestación de servicios del 15 de febrero de 1998 al 1º de marzo del 2000; así mismo a folios 36 y 37 se observan constancias expedidas por los Capitanes menores de Vidalito y el Mamón, Héctor Talaigas y Jorge Rosario Nisperuza, en donde consta que el profesor ROBERTO ANTONIO URANGO CORDERO laboró como docente en Manguelito durante los años 2000, 1990 y 1991 respectivamente.

Igualmente, se observa a folio 57 del expediente constancia emanada de la Secretaria de Educación Municipal en la que señala que al actor se le adeudan los meses de septiembre, octubre y noviembre del año de 1999 al igual que 15 días del año 2000.

Debe considerarse entonces que en este caso se encuentra probado que las labores desarrolladas por el demandante eran las mismas que las de los docentes de planta cumpliéndose los tres elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio.

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

Por ello, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, creándose con el contrato administrativo una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, según términos de los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resulta anulable.

Así las cosas, la Sala habrá de reconocer la diferencia originada en el menor costo económico, principalmente causada por la falta de reconocimiento de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por el docente contratista, la cual confrontada a la luz de las normas Constitucionales y Legales, se torna irrazonable y contraria a sus mandatos.

En ese sentido, la Sala habrá de Revocar el numeral 1º de la providencia del a quo, que condenó al municipio de San Andrés de Sotavento a reconocer y pagar al actor los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 más 15 días del año 2000 por concepto de honorarios, y en su lugar, declarar la

nulidad del acto acusado y consecuentemente, como restablecimiento del derecho, condenar al municipio demandado a reconocer y pagar al actor a título de indemnización los valores adeudados ya señalados, teniendo en cuenta para ello el valor pactado en el contrato, que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente al servicio de la entidad demandada.

DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL

Para la Sala se hace necesario fijar el criterio con relación al tema de la prescripción trienal en los contratos realidad. Al efecto, el estudio se realizará abordando inicialmente el tema de las clases de sentencias, luego el negocio jurídico como fuente de obligaciones y finalmente los fenómenos de prescripción, caducidad y las normas aplicables.

CLASES DE SENTENCIA

Con relación a la sentencia debe tenerse en cuenta, que es la decisión que contiene una declaración de voluntad del organo judicial que pone fin al proceso, resolviendo el fondo de la cuestión planteada, en la instancia respectiva, con la aplicación del ordenamiento jurídico.

La sentencia se clasifica en estimatoria o desestimatoria, según acceda o no a las pretensiones de las partes. A su vez, la sentencia estimatoria de las súplicas de la demanda puede ser declarativa, constitutiva o de condena.

La declarativa, es la que confirma la existencia de un derecho o de una situación o estado jurídico existente; implica el reconocimiento de una situación jurídica

preexistente ⁹ . **La constitutiva**, es la que modifica o extingue una situación jurídica existente creando una nueva que no existía¹⁰. **La de condena**, es la que impone el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Es declarativa porque, declara el derecho preexistente, ordenando además, el efectivo cumplimiento de la prestación ¹¹.

Vale la pena anotar que la sentencia declarativa, en tanto que tiene por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, no produce el efecto de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, característica de la sentencia constitutiva.

Siendo claro que la sentencia constitutiva, es la que crea una situación jurídica que no existía, debe entonces entrar a examinarse la naturaleza del negocio jurídico entre la administración y el contratista.

NATURALEZA DEL NEGOCIO JURÍDICO

En la acción pretendida, la relación jurídica objetiva existente es la contractual, consolidándose como fuente de obligación del derecho, sobre la cual el actor en estricto sentido tendría una acción de esa naturaleza, o una ejecutiva contractual para el cobro de lo debido, de manera que, solo podría predicarse respecto de ella la caducidad de la acción en el evento que no se ejerciera la acción en tiempo. Sin embargo, cuando a través de la actividad procesal se demuestra que la

⁹ COUTURE, Eduardo; “Fundamentos de Derecho procesal civil”, pág. 315, n° 199.

¹⁰ Como es el caso de la declaratoria de nulidad de una decisión administrativa, que extingue con carácter retroactivo la situación jurídica originada por el anterior pronunciamiento de la Administración.

¹¹ HUTCHINSON, Tomás; “La pretensión de interpretación; una defensa del particular” en VVAA “La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez”, ed. Civitas, Madrid, 1993, t. III, pág. 2219.

realidad contractual es otra como en el sub lite, es aquí donde la sentencia constituye el derecho que per se no existía. De contera que se evidencia que la realidad prima sobre la forma para definir que la fuente jurídica de la relación no era un contrato de los consagrados en el Estatuto Contractual, sino una relación laboral con la totalidad de sus elementos, por lo que no podría predicarse una prescripción cuando el derecho no ha sido constituido.

PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y NORMAS APLICABLES

La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial ¹². Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta.

La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado.

Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda.

La prescripción tiene dos modos de operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub júdice importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones.

¹² El derecho de acción en abstracto no es objeto de prescripción, porque es el derecho personalísimo y general de todo sujeto de acudir a los organos judiciales para reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso.

Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto **“prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”**.

A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, **“prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”**.

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia.

Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de primera instancia, y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad del Oficio de fecha 30 de enero de 2002, mediante el cual el Alcalde de San Andrés de Sotavento – Córdoba, negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales solicitados por el actor.

Como consecuencia de ello, y a título de restablecimiento del derecho, se dispone lo siguiente:

ORDÉNASE al Municipio demandado pagar a favor del señor Roberto Urango Cordero, identificado con cédula de ciudadanía No. 11'060.080, a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los demás docentes de la entidad, por los períodos señalados en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta para ello el valor pactado en el contrato.

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

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

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

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

DECLÁRASE que no hay lugar a la aplicación de la prescripción de los valores adeudados, conforme a la parte motiva de esta providencia.

La sentencia deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 176, 177 del C.C.A.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

