



## Sentencia 1136 de 2009 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 680012315000199801136 01

No. Interno: 0869-07

Actor: EMILCEN VARGAS PATIÑO.

Autoridades Municipales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por la señora EMILCEN VARGAS PATIÑO contra el Municipio de Piedecuesta - Santander.

[Ver el Fallo del Consejo de Estado 6534 de 2008](#)

### ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora EMILCEN VARGAS PATIÑO solicitó al Tribunal declarar la nulidad del oficio 0186 de 26 de febrero de 1998, proferido por el Alcalde del municipio de Piedecuesta, mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales elevada el 16 de febrero del mismo año.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se declare que entre la demandante y el municipio de Piedecuesta - Santander, existió una relación laboral y por lo tanto, se ordene el reconocimiento y pago de prestaciones sociales tales como cesantías, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, diferencias salariales y demás emolumentos legales.

Solicita que se ordenen los reajustes de valor a que se refiere el artículo 178 del C.C.A y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibidem.

### HECHOS

Señala la demandante que fue vinculada al servicio oficial docente en un establecimiento educativo del municipio de Piedecuesta, a partir del 5 de febrero de 1993, mediante la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo.

Afirma que durante el tiempo que ha prestado el servicio lo ha hecho en forma personal, subordinada a la autoridad del demandado, a las autoridades educativas de esa administración y del ente educativo al cual fue asignada para desempeñar la labor de educadora, así mismo, precisa que ha recibido un salario mensual como remuneración, inferior al que devengan los demás docentes y sostiene que se encuentra inscrita en el Escalafón Docente.

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

Normas violadas.

Invocó las siguientes:

Artículos 6, 12, 25, 53 y 315-1 de la Constitución Política; Decreto 1950 de 1973; Decreto 2277 de 1979; Ley 29 de 1989 y Código Sustantivo del Trabajo.

### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante la providencia impugnada declaró la nulidad del acto demandado, en consecuencia, le ordenó a la entidad a título de indemnización liquidar y pagar a favor de la demandante las sumas a que haya lugar por concepto de prestaciones sociales, con base en el valor pactado en los contratos, por el período comprendido entre el 16 de abril de 1995 y hasta cuando en virtud del contrato a término indefinido No. 126 de 28 de febrero de 1997 haya prestado sus servicios, en atención al fenómeno de la prescripción.

Para adoptar la decisión en tal sentido, precisó que en los contratos celebrados entre el municipio de Piedecuesta y la demandante, concurren los tres elementos esenciales de una relación laboral, esto es, la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación y el salario como retribución a su labor.

Señaló que la demandante fue vinculada mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, es decir, para desempeñar funciones de carácter permanente, razón por la cual, tal situación se debe proteger en atención a la primacía de la realidad sobre las formalidades.

#### LA APELACIÓN

La Entidad demandada señala que se desconoció la legalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante, pues el municipio acudió a esa forma de vinculación en concordancia con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993.

Sostiene que no existió subordinación por parte de la demandante, en consecuencia no se puede considerar que haya existido una relación laboral y además precisa que no se dan los elementos para que pueda predicarse que hubo una relación de carácter público.

Añade que de acuerdo con reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, no es posible el reconocimiento de indemnización alguna derivada de la supuesta declaración de la existencia de una relación laboral. Que la demandante se vinculó específicamente para desempeñar funciones mediante una relación puramente contractual, sin que se hubiera presentado subordinación por parte de la demandante.

#### CONSIDERACIONES

Se debate en el presente caso la legalidad del oficio 0186 de 26 de febrero de 1998, proferido por el Alcalde del municipio de Piedecuesta, mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales elevada el 16 de febrero del mismo año.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita que se declare que entre la demandante y el municipio de Piedecuesta - Santander, existió una relación laboral y por lo tanto, se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como cesantías, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, diferencias salariales y demás emolumentos legales.

Solicita que se ordenen los reajustes de valor a que se refiere el artículo 178 del C.C.A y se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

El problema jurídico se contrae, entonces, a establecer si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión del vínculo que mantuvo con la entidad demandada.

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el tema inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran para la misma Entidad.

Lo anterior, bajo el supuesto de que desarrollaban idéntica actividad, cumplían órdenes, horario y prestaban servicios de manera permanente, personal y subordinada. Se definió entonces, en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que primaba la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía al reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de "indemnización" para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los docentes oficiales que prestaban sus servicios en el mismo centro educativo, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Igualmente se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1.993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencia) anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente No. 13-0039, actor: María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

- 1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
- 2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público que se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

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

Ahora bien, la obligación del juez de aplicar e interpretar las normas con el fin de impartir justicia, acorde con la realidad del momento, ha impuesto a la Sección Segunda, replantear el criterio anteriormente mencionado para introducirle algunas precisiones tal como se verá a continuación.

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo, que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.)

Criterio que esta Corporación ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación: (como los del 23 de junio del año en curso, exps. 0245 y 2161, M.P. dr. Jesús María Lemos Bustamante)

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

.....

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

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

.....

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4.

..." (Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

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

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las

distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

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

#### DE LA SITUACION PARTICULAR DE LOS DOCENTES

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

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

El artículo 20 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 no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

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

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

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

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

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

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido<sup>1</sup> que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran "a fin de cumplir con el pónsum señalado a este nivel de educación,

independientemente de su intensidad horaria".

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

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

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que<sup>2</sup>:

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

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

Sobre estas bases, se analizará el caso concreto.

La demandante solicitó al Alcalde del municipio de Piedecuesta - Santander -, mediante escrito presentado el 16 de febrero de 1998 (Fl. 6), el reconocimiento y pago de emolumentos salariales alegando la existencia de una relación laboral.

Obran a folios 51 al 56 del expediente, los contratos que la demandante suscribió con el municipio demandado, en relación con los siguientes períodos:

- 1 de febrero al 30 de noviembre de 1993 Fls. 51 y 52.

- 1994 10 meses Fl. 53.

- 1 de febrero al 31 de diciembre de 1995 Fl. 54.

- 1 de enero al 30 de noviembre de 1996 Fl. 55

- Desde el 28 de febrero de 1997 a término indefinido.

Así mismo, aparece a folio 59 del expediente una certificación expedida por el Coordinador de Archivo y Correspondencia del Municipio de Piedecuesta en la que expresa que la demandante ha prestado sus servicios a ese ente territorial como auxiliar educativo y docente, por los siguientes períodos y con el siguiente salario:

- "Auxiliar Educativo en el tiempo comprendido del 1 de febrero al 30 de junio de 1993 con una asignación mensual de \$100. 000.

- Auxiliar Educativo en el tiempo comprendido del 1 de julio al 30 de noviembre de 1993 con una asignación mensual de \$100.000.

- Auxiliar Educativo en el tiempo comprendido del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1994 con una asignación mensual de \$120.000.

- Docente en el tiempo comprendido del 1 de febrero al 31 de diciembre de 1995 con una asignación mensual de \$144.000.

- Docente en el tiempo comprendido del 1 de febrero al 31 de diciembre de 1996 con una asignación mensual de \$169.920.

- Docente contrato a término indefinido del 1 de enero de 1997 hasta la fecha asignación mensual para:

- AÑO 1997 \$220.603

- AÑO 1998 \$242.612... "

De todo lo expuesto, se concluye que las labores desarrolladas por la demandante eran las mismas que las de los docentes de planta y que en el presente caso se configuran 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 y órdenes de prestación de servicios docentes (Fls. 51 - 56), permiten inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los

maestros; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resulta anulable, tal como lo determinó el a quo.

Los simulados contratos y órdenes de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleado público docente, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ocasionando unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A.

En consecuencia, se confirmarán los numerales 2 y 4 del fallo apelado, en cuanto declaró la nulidad del acto demandado y se revocarán los numerales 1 y 3, en cuanto ordenaron que a título de indemnización se le reconocieran el valor de las prestaciones sociales dejadas de percibir y probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, para en su lugar, y a título de restablecimiento del derecho condenar al municipio de Piedecuesta (Santander) a cancelar a favor de EMILCEN VARGAS PATINO, el valor de las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por los periodos certificados entre el 1 de febrero de 1993 y el 16 de febrero de 1998, en atención a que en esa fecha elevó la petición ante la Entidad demandada, tal y como se planteó en sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por esta Subsección con ponencia del doctor JAIME MORENO GARCÍA, en la que se precisó:

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

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

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extrapetita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.

En cuanto al fenómeno de la prescripción dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que los derechos prescribirán en tres años contados desde el momento en que la obligación se haga exigible y teniendo en cuenta que la presente providencia tiene el carácter de constitutiva, no hay lugar a ordenar su aplicación.

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

#### FALLA

CONFIRMASE parcialmente la providencia proferida el 13 de octubre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, excepto el numeral 1 que declaró prescritas ciertas prestaciones sociales de la demandante.

MODIFÍCASE el numeral el 3 que ordenó el pago de las mismas a título de indemnización, el cual quedará así:

3. SE ORDENA al municipio de Piedecuesta reconocer y pagar a la señora EMILCEN VARGAS PATIÑO las prestaciones sociales dejadas de percibir por los periodos señalados en la parte motiva de esta providencia, debidamente indexadas.

El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

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

$R = \frac{Rh}{\text{índice Final}}$

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 prestaciones sociales hasta el 16 de febrero de 1998, 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.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

2 Sentencia C-555 de 1994.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-27 11:11:05*