



**CONSEJO DE ESTADO**  
**LA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"**  
**Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación:** 20001233100020100041301  
**No. Interno:** 1022-2014  
**Actor:** DAMARIS BARRAZA PIÑEREZ Y OTROS  
**Demandado:** MUNICIPIO DE ASTREA, CESAR

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DECRETO 01 DE 1984**

Decide la Sala de Subsección el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que acogió las súplicas de la demanda incoada por los demandantes DAMARIS BARRAZA PIÑERES, JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ, MARELIS DAZA CASTRO, Y FABIO OVIEDO AGUILAR contra el MUNICIPIO DE ASTREA, CESAR.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES.**



DAMARIS BARRAZA PIÑERES, JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ, MARELIS DAZA CASTRO, Y FABIO OVIEDO AGUILAR, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitaron la nulidad del acto administrativo de 5 de abril de 2010, proferido por el Alcalde del Municipio de Astrea Cesar por medio del cual se negó el reconocimiento del contrato realidad, respecto de cincuenta y cinco (55) docentes de dicho municipio.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho instó que se ordene a la Alcaldía Municipal de Astrea, Cesar, el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se le adeudan a los docentes con base en el último contrato de prestación de servicios suscrito por éstos con el Municipio de Astrea, y que en la misma se incluya:

- El valor de las cesantías, intereses de las cesantías, la sanción moratoria, el valor de las primas de servicio, el valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas, la devolución de todos los valores retenidos anualmente por concepto de retención en la fuente y la devolución de los aportes de salud y pensiones, la diferencia salarial existente con el escalafón que le corresponde a cada docente, la indemnización correspondiente al contrato realidad, la indexación de todos los derechos y prestaciones sociales.

Adicionalmente, solicitaron que se condene a la entidad al pago de costas y



agencias en derecho; a la actualización de la condena de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.; y a darle cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

## **2. HECHOS.**

El señor apoderado de la parte actora narró los hechos<sup>1</sup> que se resumen a continuación:

- 2.1. Los demandantes suscribieron contratos de prestación de servicios como docentes al servicio del Municipio de Astrea, Cesar, en el período comprendido entre 1994 y 2002, cuando en realidad se dieron todos los elementos propios de una relación laboral.
- 2.2. El señor apoderado de la parte actora presentó el 10 de marzo de 2010 un escrito en el que le solicitó al Alcalde del Municipio de Astrea, Cesar, reconocer la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales a favor de sus poderdantes como consecuencia de la declaración de las mismas.
- 2.3. Por medio del acto administrativo demandado, el señor Alcalde Municipal de Astrea, Cesar, se negó a acoger las pretensiones de la parte actora.

## **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 5 del expediente.



La parte actora señaló como normas violadas y motivos de inconformidad las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 122, 123 y 125.
- Código Civil: artículos 1741, 1518, 1523, 1519, 15 y 16.
- Artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.
- Ley 244 de 1995.
- Ley 715 de 2000.
- Código Contencioso Administrativo, artículos 85 y 170.

Los demandantes se desempeñaron como docentes mediante contratos de prestación de servicios, bajo una continua subordinación laboral de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Municipal de Astrea, Cesar, cumpliendo con un horario de ocho horas diarias.

El señor apoderado de la parte actora adujo que la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que en el caso de los docentes están desvirtuados los elementos esenciales de los contratos de prestación de servicios, por lo que respecto de los mismos se debe predicar la existencia de una relación laboral en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas.

Por otra parte, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional conforme a la cual se indicó que la primacía de la realidad sobre las formalidades no tiene



el alcance de excusar la omisión de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública.

Así mismo, indicó que una de las consecuencias de la relación laboral es el derecho a que se reconozcan las prestaciones sociales que el régimen aplicable prevea y que la vinculación de los docentes en el caso concreto pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público.

Respecto de la prescripción de los derechos laborales, indicó que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968, dicho fenómeno opera dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en la que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, ello ocurre a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral, puesto que en este caso se trata de una sentencia constitutiva.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El Municipio de Astrea, Cesar no contestó la demanda ni ejerció defensa alguna en el trámite del proceso.

#### **5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Tribunal Administrativo del Cesar mediante sentencia de 21 de noviembre



de 2013<sup>2</sup> decidió acceder a las súplicas de la demanda con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

Indicó que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2277 de 1979 y con lo dispuesto en la Ley 115 de 1994 la labor docente no es independiente, sino que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación, como lo ha reconocido el Consejo de Estado al señalar que cuando se trate del desempeño de dichas funciones no es posible ejercerlas a través de contratos de prestación de servicio ya que en el desarrollo de éstas siempre se presenta el elemento de la subordinación.

Señaló que no se puede desconocer que la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, pues el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, al pénsum académico y al calendario escolar, entre otros.

En relación con el tiempo de servicio de los demandantes encontró probado lo siguiente:

- a. **JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ BERRÍO:**  
Prestó sus servicios como docente del Municipio de Astrea de manera discontinua, entre el 1 de abril de 1997 y el 29 de

---

<sup>2</sup> Folios 366 a 382 del expediente.



noviembre de 2002.

- b. MARELIS DAZA CASTRO: Prestó sus servicios como docente del Municipio de Astrea de manera discontinua, entre el 27 de marzo de 1997 y el 26 de noviembre de 1999.
- c. FABIO RAFAEL OVIEDO AGUILAR: Prestó sus servicios como docente del Municipio de Astrea de manera discontinua, entre el 15 de octubre de 1999 y el 10 de abril de 2002.
- d. DAMARIS BARRAZA PIÑEREZ: Prestó sus servicios como docente del Municipio de Astrea de manera discontinua, entre el 1 de marzo de 1997 y el 15 de noviembre de 2002.

De acuerdo con lo anterior adujo que con las simuladas órdenes de prestación de servicios se pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, por lo que decidió declarar la nulidad de la comunicación del 5 de abril de 2010 y proceder a acoger las pretensiones de la demanda.

## **6. TRÁMITE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**



En el caso concreto se procedió a darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de acuerdo con la causal que se encuentra prevista en el inciso tercero del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó consignado en el auto de veinticinco de junio de 2014<sup>3</sup>, en el cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de cinco días, como se dispone en el inciso cuarto del mismo artículo.

En dicha oportunidad ambas partes guardaron silencio.

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público solicitó que se le corriera el traslado especial de que trata el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, oportunidad en la que solicitó se confirmara la sentencia de 21 de noviembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar hizo referencia a la calidad de educadores de los demandantes, y de la necesidad de darle aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, ya que los docentes desempeñaron las mismas labores que empleados de la planta de la entidad territorial, lo que sólo puede derivar de una relación de origen legal.

---

<sup>3</sup> Folio 388 del expediente.



Sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios tienen por objeto la realización de actividades ajenas a las funciones que cumplen los servidores de planta de la entidad, además deben ser excepcionales y transitorios. Por otra parte, en el desempeño de los mismos el contratista goza de independencia.

Señaló que en el expediente quedó probado que los accionantes se vincularon como docentes al servicio del Municipio de Astrea mediante contratos de prestación de servicio, pero que su actividad se cumplió en las mismas condiciones que la de los docentes de planta y que por ende tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones que se derivan de la relación laboral.

Por último, argumentó que en el presente caso no operó el fenómeno de la prescripción en consideración a que el derecho de los accionantes surge en el momento en que se declare la existencia de la relación laboral.

## **II. CONSIDERACIONES**

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

### **1. Problemas jurídicos a resolver.**



En el presente caso se estudia la controversia planteada en grado jurisdiccional de consulta y para efectos de resolverla se deberá hacer un análisis de los siguientes problemas jurídicos: i. En primer lugar se deberá analizar cuál fue el alcance de la relación de los docentes con el Municipio de Astrea, Cesar y determinar si se trató de un verdadero contrato de prestación de servicios, o por el contrario, de un contrato laboral; ii. A continuación se deberá estudiar si en el caso concreto operó el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que los docentes fueron desvinculados en el año 2002 y que la solicitud se realizó en el mes de marzo del año 2010.

**i. La relación contractual entre los docentes y el Municipio de Astrea, Cesar.**

**a. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

Para efectos de determinar el tipo de vinculación de los demandantes con el Municipio de Astrea, Cesar, resulta pertinente determinar si la vinculación de los mismos se dio mediante un contrato de prestación de servicios o por el contrario mediante un contrato laboral.



En cuanto a las diferencias entre dichas tipologías contractuales, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997 estableció las principales diferencias:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*”

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

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



de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.



Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación 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 disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación 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 administración 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 administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo<sup>4</sup>.

Como se desprende de lo anterior, las notas características del contrato de prestación de servicios se encuentran en la temporalidad, la autonomía e independencia del contratista y el carácter de excepcional de dicha posibilidad de contratación (porque se permite solo cuando la entidad no

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 174 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.



puede cumplir con las labores con personal de planta o porque se requieren determinados conocimientos especializados que ameritan la contratación con determinadas personas naturales o jurídicas).

Por su parte, lo que distingue al contrato laboral es la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Sin embargo, tal como se entrará a desarrollar en el siguiente acápite, la prestación de servicios docentes tiene unas particularidades que ameritan unas consideraciones especiales.

**b. La presunción de relación laboral cuando se ejerce la profesión docente.**

Dado que en el presente caso se estudia la prestación de servicios por parte de docentes a favor de una entidad territorial, es preciso tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una presunción a su favor, conforme a la



cual dichos servicios se enmarcan en una relación laboral, tal como se señaló en sentencia de 6 de mayo de 2010 en la cual se expuso lo siguiente:

“Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.

Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexecutable, entre otros, del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que cuando se trata del desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Corrobora lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra 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 [...]”; situación que implica que la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios.

Sostuvo dicha Corporación lo siguiente:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene,



adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal” .

En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente<sup>5</sup>”.

Del extracto transcrito se desprende que en los casos de prestación de servicios por parte de los docentes a favor de una entidad territorial, al tratarse de funciones en las cuales hay subordinación continuada, una labor personal y una contraprestación económica o remuneración, no es posible que se desarrolle a través de contratos de prestación de servicios.

### **c. La tipología contractual en el caso concreto**

A partir de lo desarrollado en los anteriores literales, se concluye que la labor de los docentes en general constituye una verdadera relación laboral. Por otra parte, dado que en el expediente obran las constancias y certificaciones conforme a las cuales se constató que los actores prestaron sus servicios a

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de 6 de mayo de 2010, Expediente No. 1883-08, Magistrado Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.



favor del Municipio<sup>6</sup> y ostentaron dicha calidad y que no hay una prueba que permita desvirtuar la dependencia y subordinación continuada de los mismos, se debe concluir que en efecto existió una relación laboral por la presunción establecida a su favor.

Corresponde entonces, entrar a analizar la oportunidad para presentar la solicitud por parte de los docentes.

## **ii. De la prescripción del derecho.**

La prescripción extintiva es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se extingue con el transcurso del tiempo de acuerdo con las disposiciones pertinentes y hace presumir que su titular lo ha abandonado o renunciado. En otras palabras, es la figura que castiga la desidia o negligencia de quien detenta un derecho y no lo ejerce oportunamente.

### **a. La prescripción extintiva de los derechos de los empleados públicos y trabajadores oficiales.**

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estableció lo siguiente:

---

<sup>6</sup> Folios 35 a 132 del expediente.



“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este 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 sólo por un lapso igual”.

Por su parte, en el artículo 102 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, se dispuso:

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

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

Es decir, una vez la obligación es exigible, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo y en esos eventos se produce la interrupción de la prescripción por una sola vez.

**b. La prescripción en los casos en los que se debate la existencia de un contrato realidad.**

Tal como se señaló anteriormente, el término con que se cuenta para ejercer el derecho depende de la situación concreta.



Respecto de la prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad, en sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación proferida el 19 de febrero de 2009, se señaló:

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

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

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

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

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:



“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.”

Asimismo se ha indicado:

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.”

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues



la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad<sup>7</sup>.

Como se desprende del fragmento transcrito, la sentencia relacionada con los derechos derivados de la relación laboral es constitutiva, por lo que el término de prescripción empieza a contarse a partir del fallo.

No obstante lo anterior, el hecho de que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo y que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, pues dado que por seguridad jurídica no hay derechos imprescriptibles, por tanto, debe reclamarlos en un plazo razonable.

Lo anterior, ha sido reconocido por esta Corporación. En efecto, en sentencia de nueve (9) de abril de 2014, se señaló lo siguiente:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar 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 relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 19 de febrero de 2009, Expediente No. 3074-2005, Magistrado Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.



**dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.**

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, 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.

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral<sup>8</sup>.

De la sentencia transcrita se desprende que el término prudencial no puede exceder el término de prescripción de los derechos que reclama.

En el caso concreto, de conformidad con los hechos narrados en la demanda y con las constancias aportadas que reposan en el expediente<sup>9</sup>, la desvinculación de los docentes se dio en diversos momentos comprendidos entre noviembre de 1999 y noviembre de 2002, **motivo por el cual los actores tendrían que haber realizado la solicitud de reconocimiento y pago de las acreencias derivadas de la relación laboral a más tardar en**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 9 de abril de 2014, Expediente No. 131 – 2013. Magistrado Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

<sup>9</sup> Folios 35 a 132 del expediente.



**noviembre del año 2005**, por lo que se debe declarar que, al haberlo hecho en el mes de marzo de 2010, operó el fenómeno de la prescripción.

### **DECISIÓN**

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizadas y valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica esta Sala de Subsección procederá a **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de noviembre de 2013 y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.



**SEGUNDO:** En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**