



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 66001 23 33 000 2013 00144 01 (0489-2014)
Demandante : **Alba Rocío Gaviria Toro**
Demandado : Municipio de Pereira
Tema : Contrato realidad

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la accionante y el ente demandado contra la sentencia de 23 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 261-279). La señora Alba Rocío Gaviria Toro, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el municipio de Pereira para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) Que se declare la nulidad del oficio 19291 de 31 de julio de 2012, de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes, de la secretaría de educación de Pereira, en el que se le niega a la actora el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, con su respectiva indexación, por haber laborado en dicha entidad.

2) Que se declare la existencia de una relación de carácter laboral entre la demandante y la entidad accionada desde el 2 de febrero 1998 hasta el 15 de marzo de 2012.



3) Que se condene al municipio de Pereira-secretaría de educación, a título de indemnización, al pago de prestaciones sociales: primas de servicios, auxilio de transporte, dotación, cesantías, intereses a las cesantías y las prestaciones sociales acordes con la ley en el período comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 18 de diciembre de 2009, y del 1.º de agosto de 2011 al 15 de marzo de 2012, liquidados conforme al monto pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre el salario que devengan los servidores que realizan las mismas funciones, en caso de que este sea superior, e indexados en el momento que se realice el pago.

4) Que se condene al municipio de Pereira-secretaría de educación, a título de indemnización, al reajuste salarial y de prestaciones sociales de ley, de salud, ARP y pensiones en el lapso entre el 18 de enero y el 8 de diciembre de 2010, y del 17 de enero al 29 de julio del 2011, liquidados conforme al salario que devengan los servidores que realizan las mismas funciones, con su respectiva indexación.

5) Que se condene al municipio de Pereira-secretaría de educación, a título de indemnización, al pago de los porcentajes de cotización correspondientes a pensión, ARP y salud asumidos por la demandante desde el 2 de febrero de 1998 hasta el 18 de diciembre de 2009, y entre el 1.º de agosto de 2011 y el 15 de marzo de 2012, con su debida indexación.

6) Que se condene al pago de costas procesales y a las sumas que resulten probadas dentro del proceso y que no estén relacionadas.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata la actora que trabajó en la secretaría de educación del municipio de Pereira, a través de contratos de prestación de servicios, como secretaria-tesorera del Instituto Docente Cuchilla de los



Castros y en el Centro Docente Pablo Emilio Cardona [desde el 18 de enero de 2000 se denomina Institución Educativa Pablo Emilio Cardona], entre el 2 de febrero de 1998 y el 18 de diciembre de 2009, y desde el 1.º de agosto de 2011 hasta el 15 de marzo de 2012; y como trabajadora en misión, por medio de la empresa de servicios temporales Servitemporales S. A., del 18 de enero al 8 de diciembre 2010, y desde el 17 de enero hasta el 29 de julio de 2011, en la que le pagaron el salario mínimo y las prestaciones sociales e, igualmente, el tiempo suplementario laborado.

También expone la accionante que, en su vinculación con el municipio de Pereira, mediante contratos de prestación de servicios, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales, mientras que en la efectuada por Servitemporales sí se le pagaron. Pero no se le reconoció lo correspondiente al pago de seguridad social (salud, pensión, ARP), lo cual ella lo asumió, ni tampoco fue beneficiaria de una caja de compensación familiar.

Por ello, en escrito de 25 de julio de 2012, por conducto de apoderado, solicitó de la entidad demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones a pensión, salud y ARP, lo que le fue despachado de manera desfavorable por oficio 19291 de 31 de julio siguiente.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 2, 4, 6, 13, 23, 25, 28, 46, 48, 53, 90, 209, 229 y 300, numeral 7, de la Constitución Política; Ley 21 de 1982; Ley 100 de 1993; 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1265 de 1994.

El concepto de la violación reside, en breve, en que la autonomía e independencia del contratista constituyen el elemento esencial del contrato de prestación de servicios, circunstancia no aplicable en este asunto, debido a que



la actora proporcionó sus servicios como tesorera-secretaria, cargo existente en la planta de personal, en el que cumplió funciones continuas, desde febrero de 1998 hasta marzo del año 2012, en contra de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

1.2 Contestación de la demanda (ff. 200-218). El ente demandado considera, en resumen, que no hubo continuidad en la prestación del servicio, como se puede observar en la relación de los contratos de prestación de servicios (ff. 200-202), por lo que «no son ciertas las afirmaciones realizadas por el apoderado de la demandante cuando afirma que laboró desde el 01 de marzo de 2.004 al 30 de diciembre de 2.008, cuando lo que se hizo fue una prestación de servicios en los periodos relacionados por lo cual se le reconoció unos honorarios, por eso la afirmación de [que] laboró es errada, ya que se trata de una prestación de servicios personales» (sic para todo el texto).

Propone las excepciones de inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, prescripción del derecho o caducidad de la acción, inexistencia de la supremacía de la realidad, cobro de lo no debido y las que encuentre probadas el despacho.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 23 de octubre de 2013, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda porque declaró la nulidad del acto administrativo acusado y reconoció, con base en el principio de la realidad sobres las formas (artículo 53 de la Constitución Política), que existió una relación laboral desdibujada de un contrato de prestación de servicios, según el ordinal tercero de la parte decisoria de la sentencia, en los siguientes períodos: 25 febrero-9 diciembre de 2002; 1.º marzo-31 agosto de 2005; 3 octubre-15 diciembre de 2005; 1.º de febrero 2006-31 agosto de 2006; 1.º febrero-17 diciembre de 2007; 21 enero-19 diciembre de 2008; 19



enero-18 diciembre de 2009; 1.º agosto-15 diciembre de 2011; y 16 enero-15 marzo de 2012. Esta determinación la sustenta así:

[...]

Por consiguiente, se reconocerá el valor por concepto de prestaciones sociales de orden legal que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por la actora, en relación con cada uno de los contratos u órdenes previas que se dejaron establecidos y de los cuales subyacen los contratos realidad, es decir desde el día 25 de febrero al 09 de diciembre de 2002, del 01 de marzo al 31 de agosto de 2005, el 03 de octubre al 15 de diciembre de 2005, el 01 de febrero de 2006 al 31 de agosto de 2006, el 01 de febrero al 17 de diciembre de 2007, el 21 de enero al 19 de diciembre de 2008, el 19 de enero al 18 de diciembre de 2009, el 01 de agosto al 15 de diciembre de 2011 y del 16 de enero al 15 de marzo de 2012, toda vez que se observa que durante el periodo comprendido entre los meses de febrero a diciembre del 2003, de febrero a diciembre de 2004 y de enero a febrero de 2005 (fls. 96 y s,s, cdno. 1), tales emolumentos fueron debidamente cancelados por la entidad territorial accionada.

[...]

Además de lo anterior, se ordena pagar a la accionante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que el ente accionado «debió trasladar a los Fondos respectivos, durante el período acreditado en que prestó sus servicios» (f. 278 y vto.); el tiempo laborado se computa para efectos pensionales; y se condena en costas a este último.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La accionante, inconforme con la decisión del *a quo*, aduce que su relación laboral con el ente demandado fue durante el período comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012; aunque para esa época se le reconocieron en la sentencia de primera instancia algunos derechos, quedaron pendientes otros, o sea, en los años 2002, 2003 y 2004, y en los dos primeros meses de 2005, tales como cesantías, primas, intereses a las cesantías, vacaciones etc., a partir del 29 de febrero de 1998.



Por su parte, la entidad demandada, en síntesis, alega que en ninguno de los pedimentos formulados se busca el pago de indemnización alguna, sino el de prestaciones sociales y remuneración debida, ya sea, al decir de la demanda, la señalada en el contrato de prestación de servicios o la que se reconoce a los empleados de igual categoría.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Los recursos de apelación interpuestos por la accionante y el ente demandado fueron concedidos en audiencia de conciliación, de 9 de diciembre de 2013 (ff. 434-436), y se admitieron por proveído de 13 de marzo de 2014 (f. 320); y, después, en providencia de 29 de mayo siguiente, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 330), oportunidad aprovechada solo por este último.

El Ministerio Público (ff. 342-352). La señora procuradora segunda delegada ante esta Corporación pide que se modifique la sentencia en el ordinal tercero de la parte decisoria, en el sentido de no reconocer el pago de las prestaciones sociales en los contratos del 25 de febrero al 9 de diciembre de 2002, puesto que, con base en las pruebas allegadas al proceso, se logró solo comprobar los supuestos de la figura del contrato realidad, a partir del 2005; lo que lleva a considerar, en cierta medida, la prosperidad de las pretensiones y la inviabilidad de los argumentos de la entidad demandada para que se revoque el fallo apelado.

- V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA),



esta Corporación es competente para conocer del presente litigio en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del municipio de Pereira-secretaría de educación el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como contratista, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades, o, por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dichas entidades territoriales se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.

5.3 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Escrito de la actora, a través de apoderado, de 25 de julio de 2012 (R-30657), en el que solicita de la secretaria de educación de Pereira el reconocimiento y pago de reajustes salariales y de prestaciones sociales por haber laborado en dicha entidad, mediante contratos de prestación de servicios, entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012 (ff.226-231).

b) Oficio 19291 de 31 de julio de 2012, de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes, por la cual resuelve de forma negativa la petición de la actora antes reseñada, de 25 de julio de 2012, en el sentido de que «En ningún caso estos contratos [de



prestación de servicios] generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable» (f. 226).

c) Constancia de 2 de agosto de 2012, de la directora administrativa de prestación del servicio educativo y administración de plazas docentes, de la secretaría de educación de Pereira, sobre los contratos de prestación de servicios celebrados entre la accionante y la entidad demandada (f. 10).

d) Constancia de 19 de junio de 1998, de la directora del Instituto Docente Pablo Emilio Cardona, de Pereira, sobre tiempo de servicio de la actora en dicho establecimiento, entre el 4 de marzo y el 12 de junio del mismo año (f. 11).

e) Constancia de 15 de diciembre de 1999, de la directora del Instituto Docente Pablo Emilio Cardona, de Pereira, en la que se declara que la demandante se encuentra a paz y salvo por todo concepto con esa institución educativa (f. 13)

f) Certificación de 25 de abril de 2012, del rector de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, de Pereira, en la que se afirma que la accionante laboró en el mencionado establecimiento educativo como auxiliar administrativa (tesorera pagadora), desde el 2 de febrero de 1998 hasta el 15 de marzo de 2012, con un horario de 8:00 a. m. a 5:00 p. m. en jornada continua, de lunes a viernes (f. 14).

g) Constancia de 24 de septiembre de 2010, del rector del Instituto Docente Pablo Emilio Cardona, de Pereira, referente a paz y salvo de la actora por todo concepto con el establecimiento educativo (f. 15).

h) Órdenes de prestación de servicios del municipio de Pereira-secretaría de educación a la demandante por necesidad del servicio, ya que «el Instituto Docente no cuenta con el personal suficiente para ejecutar labores administrativas», a saber:



Fecha	Institución educativa	Cargo	Duración	Valor	Folio
15 de julio de 2002	Cuchilla de los Castros	Auxiliar administrativo	15 julio-9 diciembre 2002	\$555.997	17
1.º de abril de 2002	Cuchilla de los Castros	Secretaria	1.º al 30 de abril de 2002	\$358.384	18
25 de febrero de 2002	Cuchilla de los Castros	Secretaria	25 febrero-22 marzo 2002	\$358.384	19
10 de febrero de 2003	Cuchilla de los Castros	Auxiliar administrativo	10 febrero-11 abril 2003	\$555.997	20
21 de abril de 2003	Pablo Emilio Cardona	Auxiliar administrativo	21 abril-20 mayo 2003	\$555.997	26
21 de mayo de 2003	Pablo Emilio Cardona	Auxiliar administrativo	21 mayo-4 julio 2003	\$555.997	27
21 de julio de 2003	Pablo Emilio Cardona	Auxiliar administrativo	21 julio-20 agosto 2003	\$555.997	28
31 de octubre de 2003	Pablo Emilio Cardona	Auxiliar administrativo	1.º noviembre-12 diciembre 2003	\$555.997	29
1.º de mayo de 2004	Pablo Emilio Cardona	Secretaria	1.º mayo-30 junio 2004	\$594.917	30
21 de julio de 2004	Pablo Emilio Cardona	Tesorero	21 julio-30 septiembre 2004	\$594.917	31
1.º de octubre de 2004	Pablo Emilio Cardona	Tesorero	1.º octubre-19 diciembre 2004	\$594.917	32
17 de enero de 2005	Pablo Emilio Cardona	Secretario-tesorero	17 enero-28 febrero 2005	\$633.943	33
1.º de marzo de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	1.º marzo-30 abril 2005	\$1.616.832	37-38
2 de mayo de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	2 a 31 mayo 2005	\$808.416	34
1.º de junio de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	1.º a 30 junio 2005	\$804.416	36
18 de julio de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	18 julio-31 agosto 2005	\$1.212.624	55



1.º de septiembre de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	1.º al 30 septiembre 2005	\$804.416	39
3 de octubre de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	3 al 31 octubre 2005	\$781.468	40
1.º de noviembre de 2005	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	1.º noviembre-15 diciembre 2005	\$1.212.624	41
1.º de febrero de 2006	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	1.º febrero-31 marzo 2006	\$1.616.832	42
7 de abril de 2006	Pablo Emilio Cardona	Apoyo elaboración documentos	7 abril-31 mayo 2006	\$1.616.832	43

i) En folios 44-54 del expediente, obran contratos de prestación de servicios celebrados entre el municipio de Pereira-secretaría de educación y la actora para cumplir en el establecimiento educativo Pablo Emilio Cardona el mismo objeto de las últimas órdenes de prestación de servicios, o sea, apoyo para la elaboración de documentos, durante los siguientes períodos: 1.º junio- 31 julio 2006; 1.º-31 de agosto de 2006; 1.º- 28 de febrero 2007; 1.º marzo-30 abril 2007; 2 mayo-30 junio 2007; 3-5 julio 2007; 6 julio-30 septiembre 2007; 1.º-31 octubre 2007; 1.º-30 noviembre 2007; 3-17 diciembre 2007; 21 enero-19 febrero 2008.

j) En folios 56-80, figuran los formatos de acta de interventoría mensual de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, con certificación de recibido a satisfacción de la prestación del servicio y pagos de salud y pensión, de los contratos celebrados entre el municipio de Pereira y la demandante entre el 21 de enero y el 19 de febrero de 2008, del 5 de marzo al 19 de diciembre de 2008 y del 19 de enero al 18 diciembre de 2009.



k) En folios 81-88 y 92 reposan los siguientes contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el municipio de Pereira-secretaría de educación:

- Número 1251, de 5 de marzo de 2008, durante 9 meses y 26 días, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.
- Número 309, de 29 de junio de 2011, con una duración de 3 meses y 15 días, desde la suscripción del acta de inicio
- Contrato adicional 1 al 309 por 3 meses y 15 días, a partir de la suscripción del acta de inicio.
- Número 321, de 2 de enero de 2012, por 2 meses, desde la suscripción del acta de inicio.
- Otrosí a la orden previa con registro presupuestal 424 de 14 de abril de 2000, del contrato 1251, en que se modifica el plazo del 14 de abril al 6 de junio de 2000.

l) En folio 105, obra copia del contrato de trabajo 88 de 1.º de agosto de 2000, suscrito entre la actora y la Asociación de Profesionales de la Educación del Risaralda para un período de 3^{1/2} meses, a partir de su firma.

m) En folio 106, existe certificación laboral, de Servitemporales, en la que se asevera que la actora laboró en dicha empresa como trabajadora en misión ante la alcaldía de Pereira-secretaría de educación en el cargo de técnico, desde el 18 de enero hasta el 8 de diciembre de 2010 y del 17 de enero al 29 de julio de 2011.

Ahora bien, tanto en los hechos de la demanda como en el recurso de apelación, la actora afirma que prestó servicios como auxiliar administrativo o secretaria-tesorera al municipio de Pereira-secretaría de educación, por medio de órdenes o contratos de prestación de servicios, desde el 2 de febrero de 1998 hasta el 15 de marzo de 2012; pero el *a quo* solo le tuvo en cuenta algunos períodos, con interrupciones, a partir del 25 de febrero de 2002, para el reconocimiento de sus prestaciones sociales, en los que se demuestra la existencia de la relación laboral.



Sin embargo, ella insiste, en el recurso de apelación, que inició sus labores desde el 2 de febrero de 1998 y que las culminó de manera ininterrumpida el 15 de marzo de 2012; y para tal fin remite a las constancias expedidas por el Instituto Docente Pablo Emilio Cardona, de 19 de junio de 1998 (f. 11), y de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, de 25 de abril de 2012 (f. 14), y a la declaración rendida por el señor Jaime Darío de la Roche Monsalve, rector de esta última institución, el 16 de septiembre de 2013 (ff. 246-250).

Antes de analizar las pruebas a que se refiere la actora, se ha de recordar que el contrato u orden de prestación de servicios se ha definido como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las instituciones; sus condiciones están dadas, entre otras normas, por el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993,¹ modificado por el Decreto 165 de 1997; el Decreto 2209 de 1998, que, al dictar normas sobre austeridad del gasto para las entidades que manejan recursos del tesoro nacional, reguló el tema; y el Decreto 2170 de 2002, que, en relación con esas contrataciones, además de indicar la manera de selección del contratista, precisa que «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los

¹ «Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».



términos del contrato y de la ley contractual.

Y, al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997,² precisó la disparidad entre el contrato de prestación de servicios y el carácter laboral: la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, y, además, determinó que «el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que [...]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».

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende a la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³ recordó que i) la subordinación o dependencia es la situación en la

² Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.



que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto *sub examine*.

En esta línea de pensamiento, se tiene que en folios 11 y 13 del expediente obran dos constancias expedidas por la directora del Instituto Docente Pablo Emilio Cardona, María Doris Gallego López, el 19 de junio de 1998 y 15 de diciembre de 1999, en que en la primera declara que la accionante «laboró en la Institución en el período comprendido en (sic) el 4 de marzo al 12 de junio del año en curso», y en la segunda, que «se encuentra a PAZ Y SALVO por todo concepto con la institución», y, en folio 14, una certificación de tiempo de servicio del rector de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, Jaime Darío de la Roche Monsalve, de 25 de abril de 2012, en que asevera que la actora «prestó sus servicios desde 02/02/1998-15/03/2012 [...] Con un horario 8:00 a.m. a 5:00 p.m., en jornada continua, de lunes a viernes».

Al compararse estos tres documentos, a primera vista, podría pensarse que incurren en una aparente contradicción; pero ello no es así como se explica en



la reseña histórica que se consigna en la página *web* de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona⁴ así:

[...]

En el año 2000 y mediante resolución 030 del 18 de enero; el centro docente Pablo Emilio Cardona y el colegio Luis Carlos González Mejía se fusionan, pasando a llamarse INSTITUCIÓN EDUCATIVA PABLO EMILIO CARDONA, con 30 grupos y más de 1.000 alumnos y como rector queda el magíster Jaime Darío de la Roche Monsalve (sic para todo el documento).

[...]

Por ello, el rector de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, Jaime Darío de la Roche Monsalve, en su condición de servidor público, extiende la certificación de 25 de abril de 2012⁵ y asegura que la accionante trabajó en la institución que él dirige desde el 2 de febrero de 1998 —hasta el 15 de marzo de 2012—, ya que ella empezó con el Instituto Docente Pablo Emilio Cardona antes de que se fusionara con el colegio Luis González Mejía, en el año 2000, y luego se denominara Institución Educativa Pablo Emilio Cardona.

La aseveración que hace el rector en el certificado de 25 de abril de 2012, la ratifica en su declaración de 16 de septiembre de 2013, que, en la sentencia de primera instancia, se transcriben algunos apartes (ff. 274-275):

Declaración del señor Jaime Darío de La Roche Monsalve quien se desempeña como rector de la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona: (...)

PREGUNTADO: Sabe usted desde hace cuánto tiempo laboraba la señora Alba Rocío en esa institución exactamente? CONTESTÓ: Pues en la institución laboró con doña María Doris Gallego dos años, luego laboró con el colegio a partir del año 2000 y tuvo una breve interrupción en el año 2002, 2003 más o menos, que trabajó en la Cuchilla de los Castros pero que pertenecía al mismo núcleo de nosotros (...) PREGUNTADO: Sabe usted por virtud de qué la señora Alba Rocío Gaviria laboraba en el colegio en el cual usted era el rector? CONTESTÓ: Sí, ella laboraba en la institución en su función de tesorera y laboraba 8 horas diarias en jornada continua de 8 a 4 de la tarde y laboraba con contratos con el municipio de Pereira. (...) PREGUNTADO: Quién precisaba las funciones que debía cumplir la demandante? CONTESTÓ: Yo le precisaba las

⁴ «<https://pabloemiliocardona.wordpress.com/institucion-educativa-pablo-emilio-cardona/>».

⁵ Según el artículo 257 del Código General del Proceso, «Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza».



funciones y yo me valía para ello del decreto 23342 que está en la legislación educativa actualizada y vigente de ese entonces (...) PREGUNTADO: Cumplía usted alguna función en relación con el contrato que ella suscribía con el municipio de Pereira? CONTESTÓ: Yo era el jefe inmediato, me tocaba la función casi de supervisar las labores que ella hacía, vigilaba que si las cumpliera. PREGUNTADO: La señora Alba Rocío Gaviria para el cumplimiento de sus funciones debía hacerlo de manera personal o ella estaba facultada para poder cumplir el objeto del contrato a través de otras personas si a bien lo tenía? CONTESTÓ: No, era personal, es que la función de una tesorera de una institución es una cosa muy seria, no puede delegar en ninguna persona (...). PREGUNTADO: Sírvase manifestar si la señora Alba Rocío Gaviria podía en ejercicio de su cargo ausentarse de manera autónoma o debía solicitar autorización para retirarse o presentar excusas por inasistencias, etc. ? CONTESTÓ: Ella no podía retirarse. Ella debía solicitar el permiso a su jefe inmediato que en ese entonces era yo. (...) [sic para todo el texto].

Lo afirmado por el rector, también fue ratificado por las declarantes Olga Lucía Duque de Zuluaga y Gladys Sánchez Bedoya, cuyos testimonios, rendidos el 16 de septiembre de 2013, también fueron reproducidos, en los fragmentos más importantes, en la sentencia de primera instancia así (ff. 273-274):

Declaración de la señora Olga Lucía Duque Zuluaga quien labora desde el año 2004 como docente en la Institución Educativa Pablo Emilio Cardona, de la cual se extrae lo siguiente:

(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted conoce a Alba Rocío Gaviria Toro, en caso afirmativo nos dice desde hace cuánto tiempo y en razón de qué la conoce? CONTESTÓ: Yo ingrese al colegio el 27 de octubre del 2004, desde ese día, cuando yo llegué, ella estaba de secretaria del colegio. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si le consta, en razón de qué la señora Alba Rocío Gaviria Toro fungía como secretaria en el establecimiento educativo que usted menciona labora y qué actividades desarrolla ella en condición de secretaria? CONTESTÓ: Pues yo sé más o menos que ella es como Secretaria-Tesorerera-Pagadora. Cuando yo llegué pues ella hacía las calificaciones del colegio, hacía certificados para los estudiantes. PREGUNTADO: Sabe usted si la señora Alba Rocío Gaviria Toro cumplía un horario de trabajo? Sírvase precisar. CONTESTÓ: Sí, de 8 a 4 de la tarde. (...) PREGUNTADO: (...) Quién le impartía las órdenes o quién determinaba o le manifestaba lo que tenía que hacer, a la señora Alba Rocío Gaviria? CONTESTÓ: El rector. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted conoce si Alba Rocío Gaviria tenía algún grado de independencia frente al cumplimiento de sus funciones, cuando hablo de independencia, es si podía ir, salir, venir, entrar libremente, si podía faltar, si podía mandar otra persona que cumpliera esas funciones que ella cumplía como secretaria tesorera en ese colegio? (...) CONTESTÓ: Ella cumplía con el horario. A ella la mandaba el rector (...)."

Declaración de la señora Gladys Sánchez Bedoya quien de igual manera labora



como docente en el establecimiento educativo en el cual prestaba sus servicios la actora y señaló:

(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoce a Alba Rocío Gaviria Toro, en caso afirmativo nos dirá desde hace cuánto tiempo y en razón de qué la conoce? CONTESTÓ: Conozco a Alba Rocío desde el año 1998 cuando llegó a trabajar en la Institución educativa Pablo Emilio Cardona. PREGUNTADO: Sírvase manifestar qué trabajos realizaba la señora Alba Rocío Gaviria en esa institución educativa? CONTESTÓ: Cuando Alba Rocío llegó a la institución, llegó como secretaria de primaria. PREGUNTADO: Esa labor de secretaria la mantuvo hasta qué fecha? CONTESTÓ: De secretaria hasta el año 2000 cuando se fusionó la escuela Pablo Emilio Cardona con el colegio Luis Carlos González Mejía donde continuo en la institución pero ya como tesorera. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si para el cumplimiento de las tareas (...), la señora Alba Rocío debía cumplir algún horario de trabajo? CONTESTÓ: Sí, ella cumplía un horario de 8 horas diarias. Ella trabajaba en jornada continua. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si Alba Rocío podía cumplir de manera independiente y autónoma, tareas o funciones de la tesorería o secretaria por su cuenta y riesgo o si debía hacerlo de manera personal, sin que ninguna otra persona, digamos o se asistiera de alguna persona por cuenta de Alba Rocío? CONTESTÓ: Ella dependía directamente, cuando fue secretaria de la directora de la escuela, en esa época doña Doris Gallego López, y cuándo ya inició con el colegio, con la fusión con la institución educativa, en conjunto, su dependencia directa era con el rector y ya luego cuando se creó el gobierno escolar, lógico del gobierno escolar que es el que toma las decisiones para los gastos, autoriza los gastos. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si la señora Alba Rocío Gaviria Toro en ejercicio o en cumplimiento de las labores de secretaria o de tesorería podía ausentarse del plantel de manera libre o espontánea ó tenía que pedir permiso o autorización a alguna persona. CONTESTÓ: Claro, ella tenía que pedir permiso, al jefe inmediato, llámese directora o rector. (...) [sic para todo el texto].

A más de lo anterior, obra en el expediente, en folio 10, constancia expedida por la directora de prestación del servicio educativo y administración de plazas docentes, de 2 de agosto de 2012, en la que se declara que la accionante «suscribió órdenes y Contrato desde año 2008 de Prestación de Servicios en el municipio de Pereira como TECNICO (TESORERO) en la Insitución Educativa PABLO EMILIO CARDONA»; pero, a pesar de que solo se hace referencia al año 2008, en el documento se consigna la siguiente relación:

PERÍODOS

DESDE	HASTA
25/02/2002	22/03/2002
01/04/2002	30/04/2002



02/05/2002	28/06/2002
15/07/2002	09/12/2002
25/02/2002	22/03/2002
10/02/2003	11/04/2003
25/02/2003	11/04/2003
21/04/2003	20/05/2003
21/05/2003	04/07/2003
21/07/2003	20/08/2003
01/11/2003	12/12/2003
01/05/2004	30/06/2004
21/07/2004	30/09/2004
01/10/2004	19/12/2004
17/01/2005	28/02/2005
01/03/2005	30/04/2005
02/05/2005	31/05/2005
01/06/2005	30/06/2005
01/09/2005	30/09/2005
03/10/2005	31/10/2005
01/11/2005	15/12/2005
01/02/2006	31/03/2006
07/04/2006	31/05/2006
01/06/2006	31/07/2006
01/08/2006	31/08/2006
01/02/2007	28/02/2007
01/03/2007	30/04/2007
02/05/2007	30/06/2007
06/07/2007	30/09/2007
01/10/2007	31/10/2007
01/11/2007	31/11/2007
03/12/2007	17/12/2007
21/01/2008	19/02/2008
05/03/2008	19/12/2008
19/01/2009	18/12/2009
01/08/2011	15/12/2011
16/01/2012	15/03/2012

De ahí que los testimonios atrás aludidos, que son firmes y coincidentes en los hechos narrados, merezcan credibilidad por cuanto demuestran los tres elementos propios de una relación de trabajo (subordinación, prestación personal y remuneración); pero, en especial, que la actora prestó la labor en forma subordinada o dependiente respecto del empleador, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, se puede afirmar que en el proceso reposan las órdenes o contratos de prestación de servicios ejecutados (prestación personal), el valor de los honorarios recibidos durante la ejecución de los 37 contratos u órdenes de prestación de servicios que demuestran que la accionante se encontraba bajo la dependencia o subordinación de la entidad demandada, sujeción que



no puede camuflarse con la vinculación, a través de una empresa de servicios temporales (Servitemporales), como trabajadora en misión, durante el período comprendido entre el 18 de enero de 2010 y el 29 de julio de 2011, según certificación de 5 de junio de 2012, de la mencionada empresa Servitemporales (f. 106). En este sentido, ha dicho esta misma Sala, en sentencia de 27 de noviembre de 2014:⁶

[...]

La administración recurrió indebidamente a la contratación con empresas de servicios temporales establecidas en la Ley 50 de 1990 para ocultar una verdadera relación laboral, en contravía de las causales de procedencia previstas en el artículo 77 ibídem, que autoriza esta modalidad de contratación cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, previstas en el artículo 6 del CST; empero, en el presente caso, fueron contratadas labores permanentes y propias de los empleos existentes en la planta de personal de las entidades públicas, en evidente contradicción al derecho al trabajo, el acceso a empleos públicos, el respeto por las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales del servicio público, la primacía de la realidad sobre las formas, y en general, con claro desconocimiento de los principios de la función pública.

Así las cosas, en atención a que en el presente caso se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral disfrazada bajo contratos u órdenes de prestación de servicios, hay lugar a dar aplicación —se repite— a los principios de igualdad e irrenunciabilidad de derechos en materia laboral (artículos 13 y 53 de la Carta Política) y, en consecuencia, proceder a reconocer el pago de las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta que desempeñaban las mismas funciones del cargo de secretaria-tesorero, «...es decir, tomando como base para la liquidación respectiva, el salario legalmente establecido para éstos»;⁷ pero si el cargo no existe en la planta de personal, se deben tener en cuenta los honorarios pactados.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación 05001 23 33 000 2012 00275 01 (3222-2013), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actor: David Alejandro Jaramillo Arbeláez, demandado: E.S.E. Metrosalud.

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencias de 1 de marzo de 2012 y 4 de marzo de 2010, expedientes 25000232500020080091701 y 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), en su orden.



Así y todo, el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante, es consecuencia de la nulidad del acto acusado (oficio 19291 de 31 de julio de 2012, de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes, de la secretaría de educación de Pereira), como se determinó en sentencia de unificación de la sección segunda de esta Corporación,⁸ a título de restablecimiento del derecho; pero ello no conlleva reconocerle el estatus de empleado público y, consecuentemente, a ser reintegrado, ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal.⁹

Asimismo, en esta misma sentencia de unificación, la sección segunda de esta Corporación precisó:

[R]especto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

[...]

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto

⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro. «[...] no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó [...]».

⁹ Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia de 10 de febrero de 2011, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren, expediente 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09).



administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho [...].

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, cabe precisar que, en virtud del principio de «a trabajo igual, salario igual»,¹⁰ habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la agencia estatal demandada que desarrollan las mismas actividades que las ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones;¹¹ pero siempre que no sea inferior a los honorarios acordados¹², pues de lo contrario aquellas se liquidarán sobre estos.

En el asunto *sub examine*, la actora pide el reconocimiento de i) prima de servicios, ii) cesantías, iii) intereses sobre las cesantías, iii) auxilio de transporte, y (v) las prestaciones sociales acordes con la ley en el período comprendido «del 02 de febrero del año 1998 al 18 de Diciembre del 2009 y del 1 de Agosto del 2011 al 15 de marzo del 2012, liquidados conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos y ejecutados o sobre el valor que devengan las personas nombradas que realizan las mismas funciones si éste es menor, e indexados al momento que se realice el pago a la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-335 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El derecho a la igualdad salarial – a trabajo igual, salario igual -, está consagrado, de forma explícita, en el artículo 143 del CST. Sin embargo, lo anterior no obsta para afirmar que se trata de un derecho derivado del principio constitucional de igualdad (C.P. art. 13), según el cual todas las personas merecen ser tratadas con igual consideración y respeto”.

¹¹ En este sentido, se ha pronunciado esta sección en sentencias de (i) 27 de noviembre de 2014, subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 05001-23-33-000-2012-00275-01; (ii) 11 de marzo de 2010, subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, número interno 2168-08; (iii) 4 de junio de 2009, subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, número interno 1221-08; y (iv) 21 de octubre de 2009, subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara, número interno 2725-08.

¹² Así se aclaró en fallo de 4 de febrero de 2016 de esta Corporación (sección segunda, subsección B), expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, al explicar que “...cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de la reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual”.



señora ALBA ROCÍO GAVIRIA TORO» (f. 130).

De conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que i) la actora prestó sus servicios por medio de contratos u órdenes de prestación de servicios, del 2 de febrero de 1998 al 15 de marzo de 2012, con algunas interrupciones, y (ii) presentó reclamación ante su empleador el 25 de julio de 2012 (ff. 227-231).

En atención a que la vinculación de la actora se inició el 2 de febrero de 1998 y formuló la solicitud del reconocimiento y pago de prestaciones sociales el 25 de julio de 2012, se le reconocerán y pagarán solo las posteriores al 25 de julio de 2009 que no se le hayan cancelado, pues las anteriores se encuentran prescritas debido a que transcurrieron más de tres años, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Al respecto, estima la Sala que si en la época en que la actora prestó sus servicios existía el cargo de secretaria-tesorero, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, tomando como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios antes relacionados:

Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado



a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Y en cuanto a los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el ente demandado deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.

En este orden, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará de manera parcial la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, respecto de la nulidad del acto acusado (oficio 19291 de 31 de julio de 2012, de la directora administrativa de prestación del servicio y administración de plazas docentes, de la secretaría de educación de Pereira), y la modificará en cuanto al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, que procede a título de restablecimiento del derecho, como efecto de la anulación del acto que las negó, desde el 25 de julio de 2009 hasta el 15 de marzo de 2012, en virtud del fenómeno de la prescripción trienal, excepto en lo concerniente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

En lo que hace a la condena en costas, que incluye las agencias en derecho que



correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016,¹³ en el sentido de que «corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma».

Por ello, esta Sala considera que el artículo 365 del CGP, por remisión del 188 del CPACA, deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que no se observa en el proceso.

En atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello, confirió poder en nombre de la entidad demandada municipio de Pereira-secretaría de educación, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de este.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia proferida el 23 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Alba Rocío Gaviria Toro, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

¹³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



2.º Modifícanse parcialmente sus ordinales tercero y cuarto, en el sentido de que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la actora, a título de restablecimiento del derecho, como efecto de la anulación del acto administrativo que las negó, la accionada tendrá en cuenta, para la liquidación, lo siguiente:

i) Tomar como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados y ejecutados entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los otros.

ii) Tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

iii) Deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente en aportes de salud en el período comprendido entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de



2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando ella demuestre que los sufragó.

3.º Revócase su ordinal noveno, en el sentido de que no hay lugar a condena en costas.

4.º Reconócese personería a la abogada Diana Milena Grisales Hurtado, con cédula de ciudadanía 42.128.737 y tarjeta profesional de abogado 214.981 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del municipio de Pereira-secretaría de educación, en los términos del poder que obra en f. 357 del expediente.

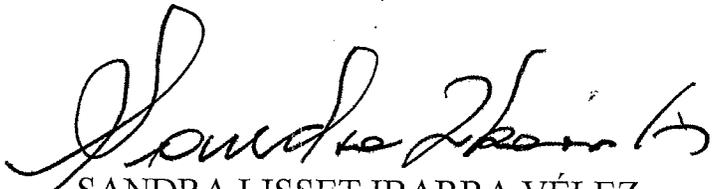
5.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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



CARMELO BERDOMO CUÉTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS