

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
Tesis de Grado**

**LA EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA
UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN
COLOMBIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES
DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD**

**BOGOTÁ D.C.
2018**

**MARGARITA MARÍA CUELLAR MÉNDEZ
LAURA VICTORIA HERNÁNDEZ VALDERRAMA
GLADYS LUCIA DAZA MONROY**

**LA EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA
UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN
COLOMBIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES
DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD**

**Trabajo de Investigación como requisito
para optar al título de Maestría en
Derecho Administrativo**

**Director de la Línea de Investigación: Dr.
Javier Rincón
Tutor temático: Dr. Manuel Eduardo
Marín Santoyo**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2018**

Carta de aprobación

Bogotá D.C., 29 de octubre de 2018

Doctor:
JAVIER RINCÓN SALCEDO
Coordinador general
Investigación colectiva
Maestría en Derecho Administrativo
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana
Ciudad

Asunto: Entrega trabajo de grado de la Maestría en Derecho Administrativo

Respectado doctor Rincon:

Por medio de la presente con toda consideración, me permito manifestarle que acepté ser el tutor temático del Trabajo de Grado de las estudiantes de la Maestría de Derecho Administrativo, Margarita María Cuellar Méndez, Laura Victoria Hernández Valderrama y Gladys Lucia Daza Monroy, dentro de la investigación colectiva que hace parte de la línea de investigación “Derecho Administrativo y Globalización” que usted dirige.

El tema que las estudiantes trabajaron se denomina “La eficacia de la aplicación del precedente judicial y la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado para el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad”.

En desarrollo del presente trabajo de investigación, se adelantó un acompañamiento permanente por medio de reuniones presenciales y virtuales en las que se realizaron las consideraciones y recomendaciones pertinentes para la estructuración y elaboración del documento que se presenta a consideración.

Por lo anterior, cumplidas las expectativas del presente trabajo, de acuerdo con las sugerencias realizadas, avalo el contenido del mismo y se adjunta a la presente comunicación.

Cordialmente,

Manuel Eduardo Marín Santoyo

Anexo: un CD

A nuestras familias

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Manuel Eduardo Marín Santoyo y al Dr. Javier Rincón Salcedo, por su apoyo y acompañamiento en la realización de este texto.

RESUMEN

Seis años después de entrar a regir la Ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012), se plantea la discusión sobre la eficacia de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado cuando unifica jurisprudencia y en consecuencia, la eficacia del mecanismo de extensión para el reconocimiento de los derechos en sede judicial y administrativa. Así, en Colombia la jurisprudencia es fuente de derecho y procede de un precedente o regla de derecho establecida por los órganos de cierre, con carácter obligatorio para los jueces, pero con la posibilidad de que estos puedan apartarse de manera justificada. De esta manera, la Ley 1437 de 2011, regula la unificación de jurisprudencia, que mediante sentencias fija reglas de derecho respecto de un tema, las cuales tienen un carácter vinculante no solo para los jueces sino también para las autoridades administrativas. Dentro de este marco, se analiza la eficacia de estos instrumentos jurídicos en relación con la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de la existencia del contrato realidad, el termino de prescripción para instaurar la acción, la eficacia en el reconocimiento de estos derechos y el impacto para la toma de decisiones en la administración pública, teniendo en cuenta las reglas fijadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo de unificación SUJ2-005-16 de 26 de agosto de 2016.

ABSTRACT

Six years after entering into force Law 1437 of 2011 (July 2, 2012), a discussion is proposed on the effectiveness of the decisions made by the Council of State when unifying jurisprudence and consequently, the efficiency of the extension mechanism for the recognition of rights in the judicial and administrative courts. Thus, in Colombia jurisprudence is a source of law and comes from a precedent or rule of law established by the final decision-making bodies, with binding nature for judges, but with the possibility that they can differ in a justified manner. Accordingly, Law 1437 of 2011, regulates the unification of jurisprudence, which by means of judgments establishes rules of law regarding a subject, which have a binding character not only for judges but also for administrative authorities. Within this framework, the efficiency of these legal instruments is analyzed in relation to the jurisprudence of the Council of State in relation to the recognition of social benefits resulting from the declaration of the existence of the reality contract, the statute of limitation to file an action, the efficiency in the recognition of these rights and the impact for decision-making in the public administration, taking into account the rules set by the Second Section of the Council of State in the unification judgment SUJ2-005-16 of August 26 of 2016.

Keywords: judicial precedent, reality contract, unification of jurisprudence, statute of limitation, principle of efficiency.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO 1	13
1. CONTEXTO GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO ..	13
1.1 El Precedente Judicial antes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	13
1.2. Carácter vinculante de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado.....	22
CAPÍTULO 2	24
2. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD	24
2.1 El Precedente Judicial del Consejo de Estado	24
2.1.1 El Contrato Realidad y sus elementos	25
2.1.2 Prestaciones derivadas del Contrato Realidad.....	29
2.2 La unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado	30
2.2.1 Sentencia de Unificación sobre el Contrato Realidad y la Prescripción de las prestaciones derivadas del mismo	31
CAPÍTULO 3	40
3. LA EFICACIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN LAS DECISIONES JUDICIALES DEL CONTRATO REALIDAD	40
3.1 El Principio de Eficacia	40
3.1.1 Alcance de la constitucionalización del principio de Eficacia	41
3.1.2 Consagración legal.....	42
3.2 Efectos del Precedente Judicial y la Unificación de Jurisprudencia como herramienta de eficacia para el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del Contrato Realidad	
3.2.1 Efectos de la Unificación de la Jurisprudencia sobre la Prescripción de las prestaciones sociales derivadas del Contrato Realidad como garantía del reconocimiento de los derechos de los ciudadanos.....	45
3.2.2 Efectos de la Unificación de la Jurisprudencia de la Prescripción sobre las prestaciones sociales derivadas del Contrato Realidad para la toma de decisiones en la Administración Pública	50
4. CONCLUSIONES.....	60
REFERENCIAS	63

INTRODUCCIÓN

Desde el momento en que se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, (en adelante CPACA), se estableció el deber de la administración pública de tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas para resolver los asuntos de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos (artículo 10) y, en consecuencia, los Recursos de Extensión y Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, como mecanismo para exigir la aplicación de los efectos de este tipo de sentencias (artículo 256).

El objetivo de estas figuras fue procurar que la interpretación judicial dada en sede de unificación de jurisprudencia fuera aplicada no solo en materia judicial, por otros juzgadores que tuvieran que resolver casos con identidad de supuestos fácticos y jurídicos al resuelto en unificación, sino también por las autoridades administrativas, que, en garantía del derecho de igualdad de trato ante la ley, deberían reconocer los derechos de los ciudadanos, sin esperar el trámite de procesos judiciales que, al final de los mismos, deben extender los efectos de la unificación de la jurisprudencia, lo cual se hubiera podido realizar en un primer momento, en sede administrativa.

Así se previó desde las discusiones iniciales del artículo 10 del CPACA, cuando en la sesión 13 de la Comisión Redactora se indicó:

La jurisdicción no tiene por qué suplir a la administración, ni en la acción de tutela ni en ninguna otra. (...), pero en principio debemos a la administración dar la oportunidad de que actúe correctamente, por ejemplo en materia de pensiones de jubilación, de medicamentos del POS, etc. (CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y MINISTERIO DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO, 2012, p. 83).

Se puede advertir que existen varios pronunciamientos que han determinado la unificación de jurisprudencia para que, con sus lineamientos, estos conflictos los pueda resolver la administración, en virtud de los principios de la función pública, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, en especial, con el principio de eficacia. Lo anterior busca que sus decisiones sean coherentes con la interpretación de la ley, como

garantía de los derechos de los ciudadanos. Bajo ese escenario, uno de los temas que ha tenido mayor desarrollo en la jurisprudencia corresponde a la problemática derivada del creciente número de demandas instauradas por personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios con entidades públicas, que pretenden la declaratoria del contrato realidad por configurarse los elementos que lo determinan (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-614, 2009, p. 30), y, por ello, el reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales derivadas.

Por lo expuesto, este trabajo está encaminado a determinar la eficacia del precedente judicial y de las sentencias de unificación del Consejo de Estado para el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad, lo cual implicará el análisis de la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2016, con radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

Para el alcance del objetivo planteado anteriormente, es necesario revisar los parámetros que la jurisprudencia ha determinado al respecto del reconocimiento de la existencia del contrato realidad y los elementos que lo componen, junto con la mencionada sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el tema, la cual fijó reglas frente a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad. En ese mismo sentido, es relevante analizar las subreglas fijadas en la sentencia de unificación referida, con el fin de determinar si son eficaces para lograr su extensión a todos los ciudadanos en sede administrativa o judicial.

Por lo anterior, la pregunta que se pretende resolver en el presente estudio es la siguiente: *¿El precedente judicial y la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado son eficaces para el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad?*

Para resolver este interrogante, se utilizó el método inductivo, mediante el cual se revisó desde el año 2011 al 2017, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, que estudiaban la existencia y el reconocimiento del contrato realidad, así como las sentencias de la Corte Constitucional, que abordaban el mismo tema. De igual forma, se identificó que, frente al tema de la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, solo se había proferido una sentencia de unificación, la cual, en

conjunto con el precedente judicial al respecto, fue objeto de estudio y análisis para determinar si éstos pronunciamientos judiciales eran suficientes para lograr con eficacia el reconocimiento de los derechos de las personas que pretendan un trato en igualdad de condiciones a otros casos con identidad de supuestos fácticos y jurídicos.

El presente escrito se divide en tres partes. La primera hace referencia a un contexto general de la jurisprudencia como fuente del derecho, en el que se desarrolla su concepto, la importancia del precedente judicial y de la unificación jurisprudencial, con la advertencia de que estas figuras no son una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, se permitía la elaboración de reglas de derecho o de precedentes en el marco de las funciones asignadas al Consejo de Estado.

Esa unidad interpretativa, con el paso del tiempo, generó la elaboración de líneas jurisprudenciales que, más adelante, permitieron establecer reglas mayoritarias de derecho para materializar el principio de eficacia. De esta manera, el precedente judicial guarda una relación directa con la función de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha sido, en los últimos años, fuente de un desarrollo legislativo y jurisprudencial, con el fin de lograr la optimización de los principios inherentes a la función administrativa. En esa línea, se aborda, de igual forma, el carácter vinculante de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, para lo cual, se hace mención al desarrollo que ha tenido este tema en la Corte Constitucional y en el Consejo de Estado.

En la segunda parte de este trabajo, se analiza el precedente judicial frente al reconocimiento de la existencia del contrato realidad, las prestaciones derivadas de su declaratoria y la oportunidad de su reclamación. Asimismo, se revisan los tres (3) elementos que configuran la existencia de un contrato realidad con fundamento en el principio de “Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” y el principio de favorabilidad o de “condición más benéfica”, ambos orientados hacia la materialización del derecho de igualdad de trato ante la ley y, por ende, a la eficacia de la garantía de los derechos de las personas.

Igualmente, se revisan las prestaciones que se derivan de la declaratoria del contrato realidad, una vez proferida la sentencia constitutiva SU-448/16 del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la determinación del ingreso base de liquidación, la forma

de liquidación de tales prestaciones, los aportes a realizar a cargo del empleador y empleado y los aportes pensionales realizados en vigencia del vínculo contractual. En este contexto, se estudia la sentencia CE-SUJ2-005-16 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que unificó la jurisprudencia al respecto de la prescripción de las prestaciones derivadas del contrato realidad, en el caso de una docente vinculada mediante contrato de prestación de servicios con una entidad pública.

En la tercera parte, se analiza la eficacia del precedente judicial y la unificación de la jurisprudencia para garantizar los derechos de las personas cuando nos encontramos frente a controversias relacionadas con la prescripción de las prestaciones derivadas del contrato realidad. En consecuencia, se aborda el concepto de eficacia, no solo desde el punto de vista constitucional, sino legal, entendido éste como uno de los principios de la función pública que implica que las autoridades administrativas deben actuar de forma diligente ante situaciones que afectan los derechos de las personas y solucionarlas de manera oportuna y garantizando la igualdad de trato para los administrados.

De igual forma, se analiza si la sentencia de unificación es una herramienta eficaz para lograr la efectividad de los derechos reclamados por las personas que se encuentren en una relación contractual con el Estado mediante contratos de prestación de servicios y pretendan el reconocimiento de un contrato realidad y el pago de las prestaciones derivadas del mismo. Por último, se realizan consideraciones sobre los aportes de dicha sentencia en relación con la finalidad de la extensión de la unificación de la jurisprudencia, que contribuyan en la prevención o disminución de conflictos jurídicos por esta causa y, por lo tanto, descongestionar la administración de justicia, al resolverse las reclamaciones de las prestaciones derivadas del contrato realidad en sede administrativa y judicial con el fin de garantizar la eficacia de los derechos laborales de los ciudadanos que se verían protegidos por la interpretación en el marco de la unificación de la jurisprudencia.

En consideración a lo anterior, el presente trabajo demostrará que el precedente judicial no es eficaz, en razón a que su efecto no es vinculante y se limita a establecer reglas de derecho para solucionar casos, de las cuales se pueden apartar de manera justificada los administradores de justicia y la administración pública. En el mismo sentido, la sentencia de unificación analizada en este documento tampoco es eficaz para el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad dado que

establece unas subreglas limitadas a la fijación del término de prescripción de este tipo de derechos sin retomar aspectos para la extensión de sus efectos a otros casos posteriores, lo cual impediría la aplicación práctica de esta interpretación.

CAPÍTULO 1

1. CONTEXTO GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

1.1 El Precedente Judicial antes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

En aras de brindar seguridad jurídica al ciudadano, así como una justicia oportuna y eficaz que proteja sus derechos y libertades y, en especial, para garantizar la igualdad frente a situaciones con identidad fáctica y jurídica, la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) dispone el deber que tienen todas las autoridades de aplicar de manera uniforme las normas y tomar sus decisiones de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de dicha Corporación (artículo 10). De forma armónica con esa disposición, establece el mecanismo y procedimiento de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando se niegue la solicitud de extensión de la jurisprudencia de este Alto Tribunal a terceros por parte de la Administración (artículos 102 y 269). Por último, determina lo que se entiende por sentencia de unificación jurisprudencial.

De conformidad con lo señalado en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, son sentencias de unificación:

[L]as que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Dichas sentencias podrán ser utilizadas para activar el mecanismo de extensión de jurisprudencia. No obstante, lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de estas figuras y mecanismos, se observa que éstas no son una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se hace necesario hacer una revisión de la forma como el

ordenamiento jurídico colombiano ha otorgado a la jurisprudencia el carácter de fuente formal de derecho.

De acuerdo con lo mencionado, pese a que la jurisprudencia fue definida, en la Constitución Política de 1991, como criterio auxiliar de la actividad judicial, también lo es que, con anterioridad a la expedición de la Carta Política actual, se consideraba que una de las fuentes del derecho era la doctrina legal más probable, según la cual “[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable” (Ley 153 de 1887, art. 10, subrogado por el art. 4 de la Ley 169 de 1889)¹. Años después, el artículo 371 de la Ley 105 de 1890 cambió el término de “doctrina legal más probable” por el de “doctrina legal”. Posteriormente, la Ley 169 de 1896 reemplaza “doctrina legal” por “doctrina probable”, entendida esta última como la facultad de los jueces inferiores y de la Corte Suprema para apartarse de las sentencias dictadas en sede de casación.

Teniendo en cuenta que, desde el artículo 161 de la Constitución de 1886, los jueces están obligados a motivar sus decisiones, es claro que dichas argumentaciones deberán seguir las interpretaciones jurisprudenciales anteriores, dadas por los órganos de cierre, lo cual implica que se incorpore el principio de igualdad de trato en casos iguales, lo que, finalmente, se establecería en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha concluido que la jurisprudencia proferida por “*autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia*”, tiene fuerza vinculante para las autoridades en ejercicio de sus competencias. Así lo estipula la Sentencia C-634 de 2011 (p. 28):

El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto.

¹ La Ley 153 de 1887 adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887.

Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.

Dentro de ese contexto, es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional ha definido el precedente en los siguientes términos:

Por precedente se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-360 de 2014, p. 13)

De la definición transcrita, se advierte que el precedente, desde su misma definición constitucional, compone una regla de derecho que resuelve discusiones jurídicas de un caso concreto, pero que, a su vez, determina el parámetro para solucionar un nuevo caso frente a situaciones de hecho y derecho con similares características.

Contrario a lo que podría pensarse, el precedente judicial no es una figura que nazca recientemente, pues, si bien la Constitución de 1886 dispuso que el Consejo de Estado continuara con las funciones consultivas, también estableció, por primera vez, la función jurisdiccional y condicionó su desarrollo a la Ley (Consejo de Estado, s.f., <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3/historia>. Acceso en: julio de 2017). En consecuencia, al expedirse la Ley 130 de 1913, se desarrolló la función jurisdiccional con el fin de decidir las cuestiones contencioso – administrativas, propias o inherentes al Consejo de Estado como Tribunal Supremo.

Esta función, esencial a su condición de órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, permitió la elaboración de reglas de derecho o de precedentes, en razón, precisamente, de tener una unidad de interpretación al respecto del ordenamiento jurídico y del alcance sobre las diferentes normas jurídicas. Así, el Decreto 01 de 1984, al disponer, dentro de las atribuciones especiales de la Sala Plena, que debía resolver los asuntos que las secciones remitieran por importancia jurídica o trascendencia social y también conocer los procesos que le enviaran la secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación, permitía que el Consejo de Estado fijara una interpretación con unidad de criterios respecto a materias que fueran de interés jurídico y social con el fin de producir

una regla de derecho o precedente que orientara el mundo jurídico y a las personas en general.

Con posterioridad, al efectuar la revisión previa del proyecto de ley por medio del cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (hoy Ley 1285 de 2009), la Corte Constitucional, en Sentencia C-713 de 2008, señaló que el Consejo de Estado, en su posición de Tribunal Supremo, integra y unifica la jurisprudencia en lo que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

El desarrollo de la actividad judicial trajo el concepto de la doctrina legal más probable, que en la actualidad se encuentra vigente, al declarar exequible, la Corte Constitucional (Sentencia C-461 de 2013), el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, norma que señala que “[T]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”. También, se resaltan las decisiones de la Corte Constitucional, pues su carácter obligatorio no se limita a la parte resolutive de la sentencia, sino también a la parte de las consideraciones que “explica y orienta el sentido de la decisión adoptada” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-461 de 2013, sección 5, párr. 7).

Ahora bien, esa diversidad de pronunciamientos y entendimientos que se presentaban, por la multiplicidad de operadores judiciales, con el tiempo, generó la necesidad de que se elaboran líneas jurisprudenciales, que más adelante permitieron establecer, con precisión y claridad, reglas mayoritarias de derecho o precedentes, con los cuales era posible orientar y concretar la función de unificación jurisprudencial de los órganos de cierre, de manera que se garantizaba el principio de eficacia al respecto de varios temas objeto de la interpretación igualitaria de reglas de derecho.

Dicha costumbre judicial, finalmente fue positivizada en la Ley 1564 de 2012, la cual, en su artículo 7, dispuso que la interpretación que, de la ley, realizan los jueces para resolver casos bajo su conocimiento, deberá “tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina”, pero, en el caso en que el juez decida no tomar en cuenta la interpretación de la “doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente” los motivos que lo llevan a tomar esa decisión (Ley 1564 de 2012, art. 7). En consideración a lo mencionado, la función de unificación jurisprudencial derivada del trabajo de depuración de los precedentes judiciales tiene como objetivo que la

administración de justicia no sea indiferente ante las situaciones que los ciudadanos abordan cuando activan las diferentes instancias de la institución judicial, lo que garantiza el goce efectivo del derecho a una justicia eficaz y equitativa, y de manera correlativa, el cumplimiento del deber por parte de la administración de justicia de satisfacer este servicio de manera pronta y oportuna, cuando es activado el poder judicial, así como la de una aplicación igual de la Ley ante situaciones con identidad fáctica y jurídica.

Es así como el precedente judicial, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional (Sentencias C-355 de 2008 y C- 284 de 2015), tiene una posición especial en el sistema de fuentes, pues las instituciones de nuestro Estado Social de Derecho, en especial, las que desarrollan la función judicial, deben buscar promover las condiciones de una igualdad real y efectiva, en la búsqueda de un orden justo para la garantía de los derechos y libertades de las personas. En otras palabras, la finalidad del precedente consiste en garantizar la igualdad y la seguridad en el mundo jurídico al fijar una regla de derecho por los órganos de cierre, aplicable a un caso concreto y con la posibilidad de poder extender ese sentido de interpretación normativo, posteriormente, a casos semejantes. En ese sentido, ese trato de igualdad “impone un deber a todo el aparato estatal, que consiste en hacer material ese igual trato propugnado, y ello debe ser observado por todas las instituciones públicas en cumplimiento de sus deberes, y el órgano jurisdiccional no escapa de ello” (CONSEJO DE ESTADO, Auto del 12 de abril de 2013)².

A su vez, la Corte Constitucional indicó que la jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales da lugar a la efectividad del principio de igualdad sin que ello modifique la categoría de criterio auxiliar, pero implicando que los jueces y funcionarios, al apartarse de la línea jurisprudencial, deben justificar “de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad” (Corte Constitucional, Sentencia No. T-123 de 1995). En esa línea, la jurisprudencia proferida por los órganos de cierre tendrá un carácter obligatorio, es decir que, en relación con un tema a tratar se deben tener en cuenta los precedentes o reglas de derecho establecidas. Al respecto de dicha obligatoriedad, la Corte Constitucional, a propósito del principio de la autonomía

² En el mismo sentido, ver también el Auto de la Sala Plena del 11 de septiembre de 2012, exp.201000205, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

funcional del juez y sin desconocer su existencia, señaló que la doctrina constitucional debe ser observada y no hay lugar a que los administradores de justicia se aparten, en razón, de la competencia del Juez Constitucional quien actúa como guardián para la preservación de la integridad y supremacía de la Constitución Política y protección de los derechos fundamentales (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-260 de 1995).

De esta manera, el precedente judicial guarda relación directa con la función de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha sido, en los últimos años, fuente de un desarrollo legislativo y jurisprudencial, con el fin de lograr la optimización de los principios inherentes a la función administrativa, como la confianza legítima, la igualdad, la seguridad jurídica y el principio de legalidad (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-816 de 2011 y C-588 de 2012).

En países de tradición jurídico romanista o *civil law*, como en México, pese a tener un sistema federal, la jurisprudencia tiene dos finalidades: la primera, es garantizar la seguridad jurídica y la segunda, es conservar la unidad de la nación mediante interpretaciones judiciales transversales a todos los Estados federados. En tal sentido, el precedente en dicho país es horizontal, por lo cual es obligatorio para todas las autoridades con funciones jurisdiccionales y los jueces de menor jerarquía, estableciendo reglas rígidas para su modificación lo cual implica una carga estricta para la argumentación en otros casos similares (MONTROYA VALLEJO, 2017, p. 71-99).

Aspecto contrario ocurre en Argentina, país que, pese a tener una organización federada que implica que cada Provincia cuenta con su Constitución y los Superiores Tribunales con funciones de casación, la jurisprudencia de las Cortes Provinciales se ha visto impactada por la inestabilidad política e institucional producto de la alternancia de gobiernos militares y civiles, así como también de la sobrecarga de trabajo judicial de sus órganos jurisdiccionales, aspectos que han dificultado la continuidad de criterios y cohesión propia de la jurisprudencia, por lo cual, la unificación interpretativa de la Corte Suprema de Argentina solo opera para los casos en los cuales haya situaciones de arbitrariedad, que lesionen el principio de igualdad o cuando las interpretaciones evidencien carencia absoluta de fundamento (OTEIZA, 2010, p. 14).

No obstante que la Constitución de 1949 indicó el carácter obligatorio de la jurisprudencia, los pronunciamientos de la Corte Suprema Argentina³, al respecto no logran sentar la posición para que éstos tengan fuerza vinculante, pues, en algunos casos, se llegó a hablar de un deber moral de tener en cuenta los fallos de la Corte Suprema para otros casos análogos (OTEIZA, 2010, p. 17). En efecto, pese a que, en 1910, se faculta a las Cámaras de Apelación a dictar “fallos plenarios”, éstos son un mecanismo de unificación de jurisprudencia, que sólo tiene fuerza vinculante para los jueces de la misma Cámara que los dictó y a los jueces de primera instancia que dependan de ella y tienen una vigencia de 10 años, situación que limita el ámbito de aplicación de sus interpretaciones y de la extensión de los efectos que se pretenden para otros estados, que serán tomadas como referencias de importancia para la resolución de casos posteriores, sin que tengan fuerza vinculante (FERRANTE, 2013).

De otra parte, en el sistema español (modelo continental europeo), los intérpretes autorizados de la Constitución Española son el Parlamento, los Jueces y Tribunales Ordinarios, la Administración y el Tribunal Constitucional acorde con su competencia, ya sea en la elaboración, o en la promulgación y aplicación de las leyes (GARCÍA-BERRÍO, 2006, p. 133). De los anteriores órganos autorizados, sólo las decisiones del Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo y obligatorio, en razón a la jerarquía que ostenta como intérprete supremo de la Constitución (LEY ORGÁNICA 2 de 1979, art. 1) configurándose una muestra clara del posicionamiento de la doctrina del precedente proveniente de las máximas cortes (GARCÍA-BERRÍO, 2006, p. 134).

En tal sentido, en la legislación Española, se distinguen dos tipos de precedentes: uno denominado “vertical” y el otro “horizontal o autoprecedente”. El precedente vertical, referido a la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo (LÓPEZ GUERRA, 2000, citado por GARCÍA-BERRÍO, 2006, p. 135) o la Jurisprudencia Constitucional, en consideración a la jerarquía. En tanto, que el precedente horizontal se remite a la vinculación frente a las propias decisiones adoptadas por los tribunales comprendiendo dos manifestaciones, una en *la jurisdicción ordinaria* (XIOL RÍOS, 1986,

³ La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma Representativa, Republicana y Federal, motivo por el cual los Estados conservan su autonomía, a pesar de estar reunidos bajo un gobierno común.

citado por GARCÍA-BERRÍO, 2006, p. 135) y otra, en la *jurisprudencia constitucional* (ALMAGRO NOSETE, 1989, citado por GARCÍA-BERRÍO, 2006, p. 135).

Cabe precisar que frente al precedente y su fuerza vinculante en la legislación española, el artículo 1º del Código Civil dispone que las “fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho” y respecto de la jurisprudencia, señala que su carácter es complementario como la doctrina reiterada (REAL DECRETO del 24 de julio de 1889 [Código Civil], art. 1). En consonancia con dicho carácter, el artículo 3.1 del citado Código establece que para la interpretación de las normas, se acudirá a varios aspectos, entre ellos los antecedentes históricos y legislativos (REAL DECRETO del 24 de julio de 1889 [Código Civil], art. 3) y, a su vez, el artículo 161 de la Constitución Española dentro de las funciones a cargo del Tribunal Constitucional asigna la de conocer del recurso de inconstitucionalidad. En ejercicio de tal competencia, al declarar inconstitucional una norma, con fundamento en una interpretación de la jurisprudencia, los efectos recaen únicamente sobre la norma sin afectar las sentencias proferidas y preservando el valor de cosa juzgada (CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, art. 161. 1. a).

Es así que, en España, el precedente jurisprudencial no es vinculante y, en esa misma línea, fue señalado en la en la tesis “El Precedente Judicial: Perspectivas y Horizontes en El Derecho Administrativo” de Magda Edith Guerrero Bonilla, quien establece:

El valor del precedente jurisprudencial en España En España, siguiendo la tradición jurídica continental, los precedentes no son vinculantes para los tribunales superiores. No obstante, la falta de “vinculación” y el valor como Consejo (...) es innegable; en cualquier sentencia de los tribunales españoles se puede encontrar la argumentación esgrimida por los abogados, cuál de ellas prevaleció, la legislación aplicable al caso, y la argumentación del tribunal respecto de la interpretación y aplicación debida de las normas. (2017, p. 39)

Lo anterior, según la autora, ocurre hasta la implementación de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC-2000 que, además, reconoce su utilidad (GUERRERO BONILLA, 2017, p. 40). En efecto, esta ley sostiene, en la sección de exposición de motivos, lo siguiente:

En un sistema jurídico como el nuestro, en el que el precedente carece de fuerza vinculante -sólo atribuida a la ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo-, no

carece ni debe carecer de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad jurídica. (JEFATURA DE ESTADO, Ley 1 de 2000)

Ahora bien, en Colombia, cuando el Consejo de Estado y todos los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones unifican jurisprudencia, encaminan sus decisiones a ofrecer certeza y seguridad jurídica a las personas y, por supuesto, a garantizar que las decisiones “se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2001, párr. 1), es decir, que sus pronunciamientos estén revestidos de seguridad jurídica, lo que conlleva, como ya se indicó, a que se garantice el principio de igualdad. Dicho carácter vinculante se traduce en la obligación que tienen los jueces de cumplir los precedentes jurisprudenciales, teniendo en cuenta los múltiples entendimientos e interpretaciones sobre el alcance de las diferentes normas jurídicas y de la variedad de operadores judiciales y administrativos.

Por lo anterior, las entidades del Estado deberán procurar que sus actuaciones sean proclives hacia un trato en igualdad, de condiciones frente a la ley para todos los administrados y desde luego, como “objetivo y límite de la actividad estatal” de manera que “el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros” (BERNAL PULIDO, 2008, p. 92); es decir que las autoridades además de observar y aplicar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, deberán (HOYOS DUQUE, 2013) tener en cuenta los precedentes o reglas jurisprudenciales establecidas principalmente en las sentencias de unificación, para así poder aplicarlas (ECHEVERRI CUELLO, 2014) a casos que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Frente a la resolución de casos iguales, similares o semejantes apoyados en la observancia del precedente, se ha señalado que una de las razones de su aplicación es la búsqueda de la “uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho” (TARUFFO, 2016, p. 331); y, en esa misma línea, dicha uniformidad se sustenta en propender por la igualdad de trato, “de manera que se garantice la igualdad entre las personas, pero además se evite tener que acudir a la jurisdicción para obtener el mismo resultado final” (ARBOLEDA PERDOMO, 2011, p. 30), en la favorabilidad de obtener resolución predecible y, por ende, en la disminución de controversias como la obtención de

seguridad jurídica en las decisiones que adopten las corporaciones encargadas de administrar justicia.

Este sistema de interpretación judicial proviene de los sistemas del *Common Law*, en los cuales las decisiones judiciales fijan posiciones interpretativas, reglas, principios y conceptos aplicables para casos futuros, las cuales son antecedentes vinculantes que han tenido aplicación a casos anteriores –*case law*–, del cual se consolida la fuente de derecho (SANTOFIMIO GAMBOA, 2000, p. 127).

1.2. Carácter Vinculante de las Sentencias de Unificación del Consejo de Estado

Bajo los presupuestos históricos planteados anteriormente sobre el desarrollo del precedente judicial antes de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la función de unificación jurisprudencial de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones tiene una amplia trayectoria en nuestro derecho. A partir de ella, los Altos Tribunales orientan sus decisiones “en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2001, párr. 5) que sirve de guía a los operadores judiciales y administrativos para que, con una unidad de criterio frente al ordenamiento jurídico, se puedan proferir fallos y tomar decisiones.

En desarrollo de ese trabajo de unificación jurisprudencial, es importante resaltar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-335 de 2008, reafirmó la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, en las diferentes jurisdicciones. Además, señaló la posibilidad de que incurran, los servidores públicos, en el delito de prevaricato por acción, por desconocer o apartarse de esa regla o precedente. La anterior posición también se confirmó en la Sentencia C-539 de 2011, cuando, al revisar la constitucionalidad del artículo 114 (parcial) de la Ley 1395 de 2010, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, el Alto Tribunal Constitucional, indicó que las autoridades administrativas, al enfrentarse a un mundo de interpretaciones frente a una materia, deben seguir la que haya sido decantada y ajustada por cada órgano de cierre en la respectiva jurisdicción, que, para el caso del derecho administrativo, sería el Consejo de

Estado y considerando, de manera, preferente los precedentes de la Corte Constitucional cuando se acuda a la interpretación de normas constitucionales (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-816 de 2001) .

Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado también ha reiterado el carácter vinculante de los precedentes judiciales y, mediante Auto No. 2010-00205 de 2012, señaló que de la jurisprudencia, como fuente de derecho y en virtud de la potestad constitucional de independencia de los jueces en la que les es dado adoptar sus decisiones, surge el respeto y carácter vinculante de los precedentes jurisprudenciales, lo que concuerda con el derecho a la igualdad ante el ordenamiento jurídico y de trato por parte de las autoridades (CONSEJO DE ESTADO, Auto No. 2010-00205 de 2012). De la mano con lo anterior, advierte el Consejo de Estado, se encuentra la confianza de las personas frente al ejercicio de la función jurisdiccional, pues son los jueces los que van a decidir los casos iguales de la misma forma y así preservar la seguridad jurídica.

De otra parte, como se puede observar, antes de la expedición del CPACA, existía, por parte de la Corte Constitucional, el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal del derecho, es decir, que el precedente generado de una interpretación del ordenamiento jurídico por una autoridad con dicha facultad tenía fuerza obligatoria.

Finalmente, la unificación de jurisprudencia determinó un concepto claro sobre las reglas de derecho que se deben tener en cuenta por parte de la administración y, a partir de ella, se pueden generar efectos correlativos al interior de la propia jurisdicción y de la administración, pues surge la obligación de tenerla en cuenta para decidir casos similares y extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y que se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y en caso de que la respuesta de la entidad sea negativa, el ciudadano podría intentar el mecanismo de extensión de la jurisprudencia de unificación ante el Consejo de Estado, en los términos del artículo 102 del CPACA.

CAPÍTULO 2

2. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD

2.1 El Precedente Judicial del Consejo de Estado

El CPACA consagró, de manera expresa, el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia según lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA (Ley 1437 de 2012) y lo expuesto en el capítulo primero de este documento, en lo atinente a la adopción de las decisiones a cargo de las autoridades administrativas. Al respecto, en relación con el valor de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, que no correspondan a sentencias de unificación, la jurisprudencia expresó que constituyen precedente por la calidad de órgano de cierre de esta Corporación (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 2012), de tal manera que el precedente judicial del Consejo de Estado se encuentra contenido en las sentencias que emita sin interesar si son o no de unificación (CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto C.E. 2177 de 2013). Sin embargo, sólo con respecto a las sentencias de unificación es dable invocar el mecanismo de extensión de jurisprudencia. Es así como se constituye un precedente, como lo ha manifestado el Consejo de Estado, cuando se evidencie el uso de una “actividad creadora” porque al existir un vacío jurídico, se debe encontrar una solución de conformidad con las disposiciones existentes en el ordenamiento y su interpretación para el caso en particular. En palabras de la magistrada Rocío Araujo Oñate.

[P]ara que pueda hablarse de precedente es indispensable que una Alta Corte, haga uso de su actividad creadora, cuando las exigencias del caso así lo ameriten, como sucede en aquellos eventos en que una Alta Corporación se enfrenta a un caso en el cual, después de haber analizado los supuestos fácticos, los fundamentos jurídicos existentes y apreciado en su conjunto los elementos probatorios allegados, no encuentra una solución expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico, por ello debe realizar un análisis desde los criterios

hermenéuticos –semántico, sistemático y funcional–, encontrando que para la solución del caso en estudio existe una laguna jurídica, la cual es necesario resolver mediante la creación de una regla, trascendiendo la clásica función de subsunción y elaboración de silogismos.

En el marco de lo expuesto, uno de los casos relevantes donde se evidencia esta “actividad creadora” es la aplicación del precedente jurisprudencial en el reconocimiento del contrato realidad y las prestaciones derivadas del mismo. Esto, en consideración a la multiplicidad de pronunciamientos de las Altas Cortes, en las cuales se han definido los elementos para la configuración de dicho contrato como las reglas aplicables para el reconocimiento, liquidación para el pago de las prestaciones derivadas del mismo y la oportunidad de reclamación judicial por parte de los ciudadanos que aducen tener una relación laboral, pese a que suscribieron un contrato de prestación de servicios.

Por lo expuesto, en el siguiente acápite se presentarán los elementos que configuran la existencia de un contrato realidad, a partir del análisis jurisprudencial que se realizó para tal efecto.

2.1.1 El Contrato Realidad y sus Elementos

El derecho al trabajo goza de reconocimiento y protección de rango constitucional (CONSTITUCIÓN NACIONAL, art. 25). También, comporta una obligación social a cargo de cada uno de los ciudadanos que prestan un servicio y constituye uno de los pilares para el desarrollo integral del ser humano en sociedad. La protección del derecho al trabajo, independientemente de la forma de vinculación o de la naturaleza jurídica de la relación contractual entre contratante y contratista, incluye el derecho a que se realice en condiciones dignas y justas, lo que conlleva la garantía efectiva del derecho a la igualdad entre los ciudadanos que prestan un servicio.

En esa línea, el artículo 53 de la Constitución Política señala los principios básicos del estatuto del trabajo, entre los cuales se encuentra el de la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Dicho principio se orienta a determinar la naturaleza de la relación contractual que surge entre la persona que presta el servicio y quien lo solicitó, a partir del análisis de las condiciones

en que se desarrolló el trabajo contratado, dando así prevalencia a éstas sobre la naturaleza propia del contrato suscrito (carácter laboral o prestación de servicios).

Asimismo, el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades reviste una importancia única en el fortalecimiento de la protección de los ciudadanos que prestan un servicio a un tercero (personal natural o persona jurídica), pues los empleadores o contratantes, en algunos casos, vienen usando frecuentemente la celebración de contratos de prestación de servicios para omitir el reconocimiento de derecho inherentes a una relación laboral.

En efecto, se puede advertir que, en la mayoría de las entidades del Estado, existe la práctica de suscribir contratos de prestación de servicios. Sin embargo, se observa que, en algunos casos, esa modalidad contractual puede evidenciar elementos de una relación laboral como la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y como contraprestación de estos, la remuneración (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-614 de 2009). En consecuencia, el abuso de esa modalidad contractual ha generado demandas en contra de las entidades estatales, en cuyo desarrollo la jurisprudencia ha advertido que, en algunos de estos casos, existe ausencia del reconocimiento de las prestaciones sociales en presencia de la configuración de los elementos de un contrato laboral.

Es así como en los pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado entre los años 2011 a 2018, se han analizado, en reiteradas oportunidades⁴, las diferencias

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B" Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011). Radicación Número: 05001-23- 31-000- 1998-01270- 01(2238-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Once (2011). Radicación Número: 05001-23- 31-000- 2001-01115- 01(0641-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., Veintisiete (27) De Enero De Dos Mil Once (2011). Radicación Número: 05001-23- 31-000- 2002-00315- 01(1919-09).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., Veintinueve (29) De Junio De Dos Mil Once (2011). Radicación Número: 05001-23-31-000-2002-01471-01(1022-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 05001-23- 31-000- 2002-01488- 01(1666-10).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá D.C., Ocho (8) De Agosto De Dos Mil Once (2011), Radicación Número: 08001-23-31-000-2001-02100-01(1078-09).

existentes entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad, como los elementos que permiten identificar el tipo de relación contractual entre las partes; en estos casos, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en su línea jurisprudencial con carácter de precedente, ha señalado que prevalece la realidad sobre las formas, de acuerdo con lo que, efectivamente, se demuestra. Esa distinción se fundamenta en que se reconocerá la existencia de un contrato realidad cuando se demuestre la presencia de los tres elementos mencionados, los cuales, en el contrato de prestación de servicios, están ausentes por no corresponder a su naturaleza. Esto último, teniendo en cuenta que la persona vinculada bajo dicha modalidad contractual presta un servicio de manera autónoma, independiente, que se reviste de una característica de temporalidad o transitoriedad para la ejecución de una actividad específica con una única contraprestación, sin que surjan derechos laborales ni prestaciones sociales, elementos inherentes a una relación laboral.

Según la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ante la multiplicidad de demandas instauradas por quienes han trabajado mediante contratos de prestación de servicios para entidades estatales⁵, para desvirtuar tal contrato, es preciso demostrar la existencia de los tres elementos. No obstante, la Corte Constitucional⁶ adicionó un cuarto elemento denominado “función permanente”, el cual debe entenderse como el ejercicio de funciones que corresponden a las labores propias de la entidad, desarrolladas, a su vez, por otros servidores públicos vinculados en planta de personal, de manera constante y que no son servicios excepcionales, por lo cual se efectúan contrataciones sucesivas para el desempeño de funciones del giro ordinario de la administración, lo cual puede constituir una relación laboral. Sin embargo, el elemento de subordinación es el factor determinante, sobre el cual se ha hecho la distinción entre las actividades de coordinación para el cumplimiento del contrato y la ausencia de autonomía e independencia para desarrollarlas.

⁵ Según el “Informe de actividad litigiosa de la Nación” rendido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, al respecto de las principales causas de demandas contractuales por cantidad de procesos activos, con corte a 28 de febrero de 2017, se encuentran registradas, en E-kogui, 2.436 demandas en las cuales se pretende la configuración del Contrato realidad, por un valor de \$ 290.978 millones de pesos. (AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA, s.f., p. 6)

⁶ Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-171 de 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas.

También se ha permitido que un contratista, en el marco de actividades de coordinación para la ejecución de los contratos, pueda prestar sus servicios dentro de un horario específico, con una jornada en días y horas, presentar los informes requeridos sobre sus resultados en el marco del contrato suscrito y seguir instrucciones, sin que ello configure, por sí solo, subordinación⁷. Lo anterior, en atención a que las actividades a desarrollar requieren una gestión de coordinación con el supervisor del contrato, con la posibilidad de ejercer el seguimiento, control y vigilancia de la debida ejecución del contrato sin que se afecte la autonomía e independencia del contratista.

Contrario a lo anterior, si se prueba la existencia de los elementos que configuran una relación laboral, así se haya celebrado un contrato de prestación de servicios, habrá lugar a la aplicación del principio contenido en el artículo 53 de la Constitución Política⁸ y, por ende, al reconocimiento de la existencia del contrato realidad. Dicho principio de favorabilidad o de “condición más benéfica” constituye una garantía en favor del trabajador, lo que hace más efectivo el derecho a la igualdad de trato ante ley en situaciones que guardan identidad fáctica y jurídica implicando para el juez el deber de su aplicación en articulación con el principio de integridad y por tanto, dando eficacia a sus decisiones (Valdivieso Rueda, noviembre de 2013, párr. 10).

Dicha interpretación no solo ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia colombiana, pues, en otros países como Chile, se han proferido fallos de unificación de jurisprudencia⁹, en los cuales se admite que, pese a haberse suscrito contratos de

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Radicación: 05001-23-31-000-2002-01488-01(1666-10). (3 de febrero de 2011). Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia 05001233300020130081301 (36872014), (31 de mayo de 2016). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ CONSTITUCIÓN NACIONAL. Artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”

⁹ Se unifica la jurisprudencia en el sentido de corresponder “calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la administración del Estado, en la especie, una Municipalidad, en la medida que dichas vinculaciones se desarrollen por fuera del (...) artículo 4 de la Ley No. 18.883 (...) que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, en la medida que las relaciones se conformen en las exigencias establecidas por el legislador laboral

prestación de servicios a honorarios, si se demuestra que se han prestado servicios en las condiciones del Código del Trabajo, se calificarán como vinculaciones laborales, sometidas a dicho Código (CORTE SUPREMA de Chile, Sentencia 11.584-2014, 1 de abril de 2015). En efecto, en el país austral, esta sentencia tuvo un gran impacto toda vez que fue un mensaje directo a la Administración, en el sentido de que “había cerrado los ojos ante el artificio usual de contratar personas bajo la modalidad a honorarios, pero para realizar labores permanentes en circunstancias que ley solo autoriza este tipo de contratación para labores específicas y transitorias” (VERGARA, 2 de mayo de 2016, párr. 13), lo cual constituye un fraude a la ley.

2.1.2 Prestaciones Derivadas del Contrato Realidad

La existencia del contrato realidad es declarada en la sentencia constitutiva proferida por los jueces, lo que implica, a favor del demandante, a título de reparación del daño, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, dentro de las cuales, se encuentran las que están directamente a cargo del empleador, como son las primas, las cesantías y las del Sistema de Seguridad Social Integral, esto es, salud, pensión, riesgos laborales, además del subsidio familiar, que requieren de la cotización respectiva. Así pues, para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales así como las del Sistema de Seguridad Social Integral, tendrá que definirse el ingreso que permita realizar el cálculo, revisando y determinando, en cada caso, si en la planta de personal de la entidad demandada existe un cargo al que se le hayan asignado las funciones que fueron desempeñadas por el demandante (contratista), en igualdad de condiciones respecto de su alcance con la única diferencia que su vinculación no es legal y reglamentaria y, en consecuencia, no ostenta la calidad de empleado público.

Así las cosas, si de dicha revisión se concluye la ausencia de un empleo público con funciones similares a las del contratista, el valor sobre el cual se establecerá el ingreso para la liquidación de las prestaciones sociales será el monto mensual de los honorarios pactados con el contratista, dado que constituye un referente para tal efecto

para los efectos de extenderlas reguladas por la codificación correspondiente” (CORTE SUPREMA de Chile, Considerando 15, citado en Rol 22.756, de 6 de julio de 2016, Corte Suprema de Justicia).

(CONSEJO DE ESTADO, Expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01[0316-14]). En caso de que exista un cargo dentro de la planta de personal, con identidad o similitud de funciones, el salario de éste será el ingreso base de liquidación para realizar el cálculo de la liquidación de las prestaciones sociales que debió percibir el contratista. Lo anterior, en aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-335, 23 de marzo de 2000). Ahora bien, si el salario que devenga la persona en planta de la entidad estatal resulta inferior al valor de los honorarios establecidos contractualmente, se emplearán éstos para efectuar tales cálculos. Así lo ha expresado la jurisprudencia, en distintos pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO, Expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01[0316-14]).

En relación con los aportes a salud, pensión y riesgos laborales, se ha indicado que, para efectos del pago, el contratante cancelará el porcentaje o cuota que le corresponde en calidad de empleador a los respectivos fondos. Igualmente, el tiempo durante el cual se realizó la prestación del servicio con el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad, será contabilizado para efectos pensionales. Respecto del derecho a tales prestaciones sociales, ha señalado que se originan en el reconocimiento del contrato realidad mediante la sentencia que así lo declare, esto es, la sentencia que se reconoció como constitutiva de un derecho, la cual, se hace exigible cuando se encuentra ejecutoriada (CONSEJO DE ESTADO, Expediente No. 68001- 23-15-000-2003-00909-01).

Por último, es importante mencionar que han surgido controversias alrededor de la prescripción con respecto a la oportunidad para solicitar el reconocimiento del contrato y las prestaciones que se derivan del mismo. Por lo tanto, el Consejo de Estado en la Sentencia CE-SUJ2 N° 5 del 25 de agosto de 2017 definió las reglas para resolver dicha situación (CONSEJO DE ESTADO, Expediente 05001-23-33-000-2012-00389-01[4491-2013]), las cuáles se revisarán posteriormente.

2.2 La unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado

Las sentencias que menciona el artículo 270 del CPACA superan la categoría de jurisprudencia, por su carácter orientador y obligatorio, para las autoridades judiciales y

administrativas, lo cual es la garantía de la eficacia del principio de igualdad de trato y de aplicación de la ley a todos los ciudadanos, pues “ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-103 de 1994).

Si las personas tienen la certeza de que la administración respetará sus derechos y que, en sede judicial, le serán reconocidos éstos, bajo los mismos presupuestos jurídicos que se tuvieron en cuenta para la resolución de casos con supuestos de hecho y derecho idénticos, no solo se estará dando efectividad al derecho de igualdad sino además, a la observancia propia de las normas y la forma en que se interpretan (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2001). Es el caso de las sentencias que se han proferido en relación con el contrato realidad y la prescripción de las prestaciones derivadas de este, definiendo reglas claras al respecto, por lo cual resulta oportuno analizar el contenido y los alcances de la sentencia de unificación sobre el tema, que a continuación se desarrollará.

2.2.1 Sentencia de Unificación sobre el Contrato Realidad y la Prescripción de las Prestaciones Derivadas del Mismo

El artículo 271 del CPACA, indica que es competencia del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso, norma que, en armonía con el Acuerdo 58 de 1999 (reglamento interno del Consejo de Estado), artículo 13A y 14, legitiman a la Sección Segunda del Consejo de Estado para que profiera sentencias de unificación en las materias inherentes a la temática laboral.

En virtud de la competencia legal que le asiste, el Consejo de Estado, Sección Segunda mediante sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo

Cuéter, Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16¹⁰, consideró que, ante las diferentes interpretaciones de dicha Sección acerca del plazo prescriptivo para el reconocimiento de las prestaciones laborales derivadas de la declaratoria del contrato realidad y el momento a partir del cual debe ser contabilizado dicho plazo, era necesario unificar la interpretación. De igual forma, consideró importante pronunciarse sobre el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, derivados de la declaratoria del contrato realidad.

La sentencia tiene como origen la reclamación efectuada por una docente vinculada mediante contrato de prestación de servicios al municipio de Ciénaga de Oro, por espacio de 13 años y un mes, por lo cual, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el alcalde del municipio de Ciénaga de Oro, le negó la “existencia de la relación laboral y el consecuente pago de los derechos laborales y prestacionales reclamados” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, I, 1.2) y, a título de restablecimiento del derecho, pidió el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a prestaciones salariales derivadas de la relación laboral. El fundamento de la demanda consistió en que la prestación de servicio se realizó de manera personal, continua y subordinada, en las mismas condiciones de los docentes de planta, por lo que, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, solicitó el reconocimiento del vínculo laboral. Con respecto al término de prescripción, citó jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente, la Sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), para indicar que “no opera la prescripción trienal por la no reclamación oportuna, sino a partir del reconocimiento que de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, se haga en la sentencia que declare el derecho” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, I, 1.4).

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia de 30 de septiembre de 2014, negó las súplicas de la demanda, al considerar que el plazo para reclamar las prestaciones derivadas de la relación laboral “encubierta” bajo la modalidad del contrato

¹⁰ La sentencia fue notificada el 3 de febrero de 2017, motivo por el cual, desde dicha fecha resulta vinculante y obligatoria.

de prestación de servicios era de tres años contados a partir del último día que estuvo vinculada. Según esto, como su labor de maestra municipal finalizó el 2 de enero de 1998 y la solicitud de reconocimiento de sus prestaciones la formuló el 16 de octubre de 2012, es decir, 14 años, 9 meses y 9 días después de la finalización del contrato, el derecho reclamado se encontraba prescrito. Por lo anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación y adujo que el Consejo de Estado no había señalado ningún término prescriptivo para la reclamación de las prestaciones de un trabajador vinculado por contrato de prestación de servicios e hizo referencia a que dicha Corporación había manifestado lo siguiente “a partir de la sentencia que se profiera en que se reconozca la existencia de un vínculo laboral es que comienza a contarse el término prescriptivo” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, I, 1.7).

Es así como la Sección Segunda del Consejo de Estado asumió la competencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 271 del CPACA, por revestir “importancia jurídica”, en concordancia con los artículos 13A y 14 del Acuerdo 58 de 1999, reglamento interno del Consejo de Estado, que asigna asuntos según la especialidad de las Secciones de la Sala y les otorga la posibilidad de dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica.

El problema jurídico planteado consistió en determinar si resultaba procedente declarar la prescripción de la totalidad del derecho deprecado, incluyendo los aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Como segundo planteamiento, el Consejo de Estado señaló que, de no ser cierta la hipótesis anterior, se configuraría el contrato realidad y, por ende, se debería decretar el pago de las prestaciones propias de una relación laboral.

Inicialmente, la sentencia precisa que, en el artículo 53 de la Constitución Política, se establece que los beneficios laborales mínimos de los trabajadores son irrenunciables, pero “el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, [con el fin] de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del actor que reclama su pago oportunamente” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, III, 3.3.1). En este sentido, al respecto de la prescripción trienal, la sentencia menciona que, en la Corporación, existían dos tesis sobre la prescripción de las reclamaciones laborales derivadas del contrato realidad,

pues, de un lado, en sentencias de 6 de septiembre de 2013 y 9 de abril de 2014¹¹, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado estimó que los demandantes deberían intentar la reclamación dentro de los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato o, de lo contrario, operaría la prescripción de los derechos objeto de controversia; y, de otro, la posición adoptada por la Subsección B de la Sección Segunda, quien consideraba que, con base en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que regulaba la figura del decaimiento de los actos administrativos, el término oportuno para reclamar era de cinco (5) años contados desde la terminación del último contrato.

Posteriormente, en auto del 11 de marzo de 2016¹², la Subsección B de esta sección se volvió a pronunciar, sobre el asunto, e indicó:

[L]a oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral. (CONSEJO DE ESTADO, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15])CE-SUJ2-005-16, p. 14)

Por lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar la interpretación del fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta el régimen prestacional de los empleados públicos y reiteró la posición de la Corte Constitucional sobre la doctrina constitucional de la Sentencia C-072 de 1994¹³, proferida por la Corte Constitucional, en el sentido que la prescripción es un límite temporal frente a las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, pues, de lo contrario, sería

¹¹ Sentencias del Consejo de Estado, Sección segunda, Sentencia de 6 de septiembre de 2013, M.P.: Alfonso Vargas Rincón, Expediente: 11001-03-15-000-2013-01662-00, demandante: Rosa Istmenia Moreno de Palacios, demandado: Tribunal Administrativo del Chocó y Sección segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; Sentencia de 9 de abril de 2014, Expediente: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), actora: Rosalba Jiménez Pérez, demandado: departamento del Cesar.

¹² Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

¹³ Sentencia C-072 de 1994: “Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de *inmediatez* y *prontitud*, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo” (Sección 3).

desproporcionado que no existiera un término para el ejercicio de las acciones correspondientes. Así mismo, ratificó que el lapso de prescripción de los derechos laborales derivados de la declaración del contrato realidad es de tres (3) años, contados desde la terminación del nexo contractual con el empleador. Por lo tanto, es desde ese instante que el demandante deberá demostrar que, durante la ejecución del contrato de prestación de servicios, se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado, lo cual da lugar a que reclame el pago de las prestaciones a las que tendría derecho como consecuencia del vínculo.

Lo anterior, sin perjuicio de la extinción del derecho a reclamar dichas prestaciones, pues la inactividad se traduciría en una falta de interés frente al tema que no puede soportar el Estado, en su carácter de empleador. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que, para los contratos de prestación de servicios que se suscriben con interrupciones, se deberá realizar el análisis de prescripción a partir de las fechas de la finalización de cada uno.

Ahora bien, la sentencia en mención, precisa que respecto de los “aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, [al considerarse imprescriptibles por ser] prestaciones periódicas, están exceptuadas [tanto] de la prescripción extintiva trienal como de la caducidad del medio de control, por lo cual el demandante podrá exigirlos en cualquier momento” a la Administración, sin agotar la conciliación extrajudicial como requisito para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se considera que estos son derechos ciertos e indiscutibles (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, III, 3.3.1).

Además de lo anterior, la sentencia establece que, con base en el principio de *iura novit curia*, los jueces deberán pronunciarse, a pesar de no haberse solicitado, respecto de los aportes de pensiones al sistema de seguridad; por lo tanto, la administración deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

La interpretación acogida en la sentencia de unificación tiene como fundamento el “derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión) (...) el principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha

de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, III, 3.3.1). Así mismo, el Consejo de Estado tomó en consideración el fundamento del derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, y el principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta que la problemática de la sentencia de unificación versa en torno a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado retoma lo establecido en el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979, que define como docente a quien ejerce la profesión de educador, y le impone obligaciones y prohibiciones, entre las cuales se pueden citar las siguientes: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa” (arts. 44 y 45).

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 1994 sostuvo lo siguiente:

Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales. (Fundamentos, 8)

Este criterio se reafirmó por parte del Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de que la labor del docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos

¹⁴ Al respecto véanse las sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2460-2003, actora: Sonia Stella Prada Cáceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsección B, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 52001-23-31-000-1999-01215-02 (4669-04), demandante: María Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de la subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08), (iv) 1° de octubre de 2009 de la subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsección A, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 0761-2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 1961-11, actor: María Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 68001-23-31-000-2003-02568-01(1201-12), actor: Héctor Alfonso Cáceres Gómez.

de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la Secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional. Esto significa que no se realiza bajo la propia dirección y gobierno del contratista de prestación de servicios.

De acuerdo con lo mencionado, la sentencia de unificación precisa las siguientes reglas (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, III, 3.5):

- a) 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.
- b) El fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión.
- c) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal.
- d) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control.
- e) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- f) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral.
- g) El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

Pese a que la sentencia CE-SUJ2-005-16 unifica jurisprudencia en torno a la prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad, en la misma, se presentan dos aclaraciones de voto, al respecto del tema. La primera corresponde a lo indicado por la H. Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, quien, si bien comparte la

argumentación de la sentencia, disiente de la condición de imprescriptibilidad que recae sobre la pretensión relacionada con los aportes al sistema de seguridad social en pensión, por cuanto el núcleo de este tipo de controversias es la configuración de los tres elementos de la verdadera relación laboral, y como consecuencia que se le reconozcan las prestaciones sociales, incluyendo los aportes al sistema de seguridad social, por lo cual, el derecho pensional no podría considerarse como prestación imprescriptible. Por lo mismo, considera que si se encuentra que ha operado la prescripción del derecho de la totalidad de lo pretendido en este tipo de debates, no habría lugar a adelantar todo el proceso y esperar a la sentencia, pues dicha declaración podría darse desde la audiencia inicial. Así mismo, como la pretensión del proceso no corresponde en sí, al reconocimiento de la prestación periódica e imprescriptible, no resulta posible que se exonere al actor del presupuesto procesal de caducidad del medio de control y del requisito de procedibilidad de agotamiento de conciliación prejudicial (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, Aclaración de voto).

Del análisis de esta argumentación, se comprende que esta aclaración de voto comparte la subregla fijada respecto del término de prescripción de los 3 años, pero no comparte el criterio de imprescriptibilidad de los derechos correspondientes a pensión, aspecto que, en definitiva, podría considerarse un salvamento de voto, pues se está apartando del contenido de las demás subreglas fijadas en la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16.

La segunda aclaración de voto, se presentó por parte del H. Consejero William Hernández Gómez, quien indicó que es importante precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro. De igual forma, consideró que los criterios de interpretación fijados en la sentencia se aplican exclusivamente al contrato realidad de los docentes, sin que puedan ser extensivos a otras profesiones y actividades. Así las cosas, la segunda aclaración de voto precisa que las sentencias de unificación deben tener claridad frente a los destinatarios de las reglas que allí se establezcan (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, Aclaración de voto). Al respecto, este tema será objeto de análisis en el siguiente acápite para efectos de

determinar la eficacia en el reconocimiento de los derechos de casos en igualdad fáctica y jurídica que se busquen solucionar con la regla general de la sentencia de unificación.

CAPÍTULO 3

3. LA EFICACIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS EN LAS DECISIONES JUDICIALES DEL CONTRATO REALIDAD

3.1 El Principio de Eficacia

El principio de eficacia se encuentra previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, y es el fundamento para el debido ejercicio de la función administrativa al servicio del interés general, el logro de los fines del Estado y, por lo tanto, la garantía de la efectividad de los derechos de los ciudadanos. En relación con dicho principio y, en particular, con su implementación, la Corte Constitucional ha manifestado “que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-826 de 2013).

Es así que, en virtud del principio de eficacia, las autoridades están obligadas, en ejercicio de sus funciones, a dar solución efectiva y oportuna a los problemas de los ciudadanos en los que a la administración le asiste el deber de actuar implementando las medidas respectivas. Sobre los problemas de los ciudadanos y su solución conforme el referido principio, la Corte Constitucional ha afirmado que estos “constituyen deficiencias atribuibles a deberes específicos de la administración, y así las mencionadas soluciones han de ser ciertas, eficaces y proporcionales a éstos.” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-733 de 2009, p. 9). En consecuencia, tales falencias deben ser resueltas en forma diligente para evitar la vulneración y goce efectivo de los derechos de los ciudadanos.

A continuación, se revisará la consagración constitucional y legal del principio de eficacia.

3.1.1 Alcance de la Constitucionalización del Principio de Eficacia

La Corte Constitucional, en relación, con el principio de eficacia ha señalado que éste se fundamenta en conceptos previstos en los artículos 2º, 209, 256 numeral 4o, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º, 343 y 365 de la Constitución Política (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-826 de 2013). En desarrollo de lo anterior, menciona que en el artículo 2º de la Constitución Política, se evidencia tal fundamento, al prever dentro de los fines esenciales del Estado, el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”(CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-826 de 2013). De esta manera, con la aplicación del principio, se propende porque las autoridades adelanten sus actuaciones para alcanzar ese fin estatal.

A su turno, el artículo 209 de la Constitución Política prevé el principio de eficacia con un carácter obligatorio para el ejercicio de la función administrativa, por lo cual los servidores públicos deben orientar sus actuaciones en el marco de dicho principio, con la finalidad de lograr la efectividad de los derechos de las personas y, por ende, de los fines del Estado. Igualmente, se encuentra referencia al principio de eficacia, en los artículos 256 numeral 4º, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º, 343 y 365, referidos a la revisión y feneamiento de las cuentas realizada por la Contraloría General de la República para determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía alcanzado; a la vigilancia a cargo de la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio oportuno y eficiente de las funciones administrativas; y al diseño y organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública y se incluye, como uno de los objetivos de la prestación de los servicios públicos en el artículo 365 de la Constitución Política.

Es decir, el principio de eficacia conlleva la actuación diligente de las autoridades administrativas sin que sea permitida la inactividad frente a situaciones que afectan los derechos de las personas y, por tanto, es inminente dar una solución a las mismas adoptando las medidas respectivas o implementando los procedimientos establecidos sin dilaciones para obtener un resultado oportuno.

Al respecto, la Corte Constitucional mencionó que el principio de eficacia “impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998). En el

mismo sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, al señalar que en la eficacia como principio de la función pública se desarrolla en varias disposiciones de la Constitución Política, reafirmando el concepto de Estado Social de Derecho para la producción de efectos prácticos de la acción administrativa¹⁵. Se concluye, entonces, que el ejercicio de la función administrativa, indiscutiblemente, implica la obtención de un resultado en beneficio y con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos de las personas. Además, la previsión constitucional del principio de eficacia exige una preponderancia única y de absoluta observancia por parte de las personas que ejercen función administrativa para que se contribuya a la garantía de los derechos de las personas y al logro de los fines del Estado.

Realizada la anterior revisión constitucional, en el siguiente aparte, se aborda la consagración legal del principio de eficacia.

3.1.2 Consagración Legal

De acuerdo con lo señalado anteriormente sobre la constitucionalización del principio de eficacia y el concepto contenido en la sentencia T-733/09, en el que la Corte Constitucional indicó que, en virtud de dicho principio, las autoridades administrativas debían encaminar el ejercicio de sus funciones hacia el buen funcionamiento del Estado y a garantizar el deber de atender las necesidades y problemas que presenten los ciudadanos, se puede afirmar que la expedición del CPACA logró armonizar y concordar el derecho administrativo con la Constitución Política.

El CPACA establece, dentro de sus disposiciones, un artículo que contempla las nociones y conceptos de los diferentes principios que rigen la actuación administrativa. Es así como el artículo 3º del citado código definió los principios que todas las autoridades administrativas deben aplicar en desarrollo de sus actuaciones y procedimientos. Se puede colegir que la intención del legislador, al establecer una disposición específica que contuviera las definiciones de los principios que decantó la jurisprudencia constitucional, estuvo encaminada a determinar que las actuaciones de las autoridades administrativas

15 Proceso No 29206, Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas, Aprobado Acta N° 119. Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

y sus decisiones se rigieran por los mismos. Lo anterior significa que los servidores públicos, deben consultarlos como directriz de obligatorio cumplimiento.

En esa línea, el principio de eficacia impide que “las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-826 de 2013)”. De esa manera, las entidades estatales, de acuerdo con la noción del CPACA, deben buscar que su actuar materializado en procedimientos logre sus objetivos de la mejor forma posible y con eficacia, según los fines propuestos.

Por último, vale la pena señalar que el CPACA, al establecer el concepto de eficacia para que las autoridades administrativas orienten sus actuaciones, trasladó los conceptos que la Constitución Política previó, en especial, en el artículo 2º. Así lo manifestó el Alto Tribunal Constitucional al señalar lo siguiente:

[L]a eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-826 de 2013)

3.2 Efectos del Precedente Judicial y la Unificación de Jurisprudencia como Herramienta de Eficacia para el Reconocimiento de las Prestaciones Sociales Derivadas del Contrato Realidad

El carácter vinculante del precedente judicial y de las sentencias de unificación, no solo es el faro para los operadores de justicia, sino que, además, es la base de las interpretaciones de casos análogos, lo cual implica para la Administración, el deber de acatar las interpretaciones judiciales sobre el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, lo cual garantiza la efectividad de estos. En este sentido, en materia del reconocimiento de las prestaciones del contrato realidad, es claro que es pacífica la interpretación del precedente al respecto de los criterios y elementos que denotan la

existencia de un contrato realidad derivado del contrato de prestación de servicios. En efecto, las sentencias han indicado que, conforme el principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, cuando se demuestre la existencia de los elementos de prestación personal del servicio, remuneración y la subordinación laboral, estamos frente a la existencia de una relación laboral que la administración concretó mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios con las características mencionadas, lo que da derecho al reclamante a que se le reconozcan las prestaciones sociales a que haya lugar.

Ahora bien, la sentencia de unificación objeto de estudio en el presente trabajo determina que las prestaciones laborales que se decreten como consecuencia del reconocimiento de la figura del contrato realidad tiene un término de prescripción para ser exigidas. Dicho término corresponde a la prescripción trienal, tiempo que se deberá contar desde la terminación del vínculo contractual con la entidad de la cual se pretende el reconocimiento, so pena de la extinción de los derechos prestacionales.

Así pues, si existe claridad sobre los elementos que configuran la existencia del “contrato realidad” y el término para solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de este, se entendería que, con base en dichas interpretaciones, se tornaría elemental el reconocimiento de los derechos de los administrados. Así, se hace eficaz la finalidad de que los criterios de interpretación judicial sean tomados de manera obligatoria no sólo para el juzgamiento de casos posteriores, sino también para las autoridades administrativas, que, en ejercicio de la función administrativa y a la luz de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, tiene como función el orientar sus actuaciones con la finalidad de lograr la efectividad de los derechos de las personas y, en tal sentido, lograr la aplicación de los pilares del Estado Social de Derecho.

Por lo anterior, a continuación se realizará el análisis sobre los efectos del precedente judicial y la unificación de la jurisprudencial en materia del contrato realidad, para determinar si dichos pronunciamientos judiciales son suficientes para garantizar el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en esta temática.

3.2.1 Efectos de la Unificación de la Jurisprudencia sobre la Prescripción de las Prestaciones Sociales Derivadas del Contrato Realidad como Garantía del Reconocimiento de los Derechos de los Ciudadanos

Como se ha precisado a lo largo del presente escrito, las autoridades judiciales y administrativas tienen el deber de acatar la interpretación definida en las sentencias de unificación, las cuales, de conformidad con los artículos 10 y 270 del CPACA, tienen que ser aplicadas para la resolución de casos con identidad de supuestos de hecho y de derecho, por lo cual, se entendería que los derechos reconocidos en la sentencia de unificación estarían garantizados con el solo pedimento de los mismos ante las autoridades que tienen a cargo su reconocimiento.

Para generar el efecto referido en el párrafo precedente, la interpretación judicial en sede de unificación de jurisprudencia debe gozar de total claridad con respecto a las reglas cuya aplicación se pretende, para evitar ambigüedades o vacíos que podrían condicionar la efectividad de los derechos que se persiguen por parte del ciudadano. En ese sentido, uno de los requisitos, a la luz de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 102 del CPACA, es el de exponer la “Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada”.

Al respecto de la identidad de supuestos de hecho y de derecho, al revisar la Sentencia de unificación SUJ2-005-16, se advierte que los hechos que dieron lugar a la resolución del conflicto jurídico corresponden a la vinculación de una docente, mediante contrato de prestación de servicios, a una entidad de carácter público, hecho que podría limitar únicamente la aplicación de las reglas de unificación a los educadores, si se presenta una interpretación restrictiva de la sentencia referida, al pretender invocarse ante una entidad diferente del sector educación. Sobre este aspecto se difiere, toda vez que las subreglas fijadas no establecen su limitación a contratos de prestación de servicios con entidades públicas de educación.

La sentencia de unificación SUJ2-005-16 ratificó que el término de prescripción para el reconocimiento de los derechos laborales derivados de la declaración del contrato realidad es de tres (3) años, contados desde la terminación del nexo contractual, sin perjuicio del análisis de los contratos de prestación de servicios, que se suscriben con

interrupciones, para los cuales se deberá realizar un análisis de las fechas de finalización de cada contrato. De igual forma, la sentencia en mención precisa que el término de prescripción no opera respecto de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por lo cual, podrán ser exigidos en cualquier momento a la Administración, sin agotar la conciliación extrajudicial como requisito para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se considera que estos son derechos ciertos e indiscutibles.

Pese a lo anterior, se tiene que las reglas derivadas de la sentencia de unificación SUJ2-005-16 se enmarcan dentro de un conflicto jurídico originado en la vinculación de un docente a través de contratos de prestación de servicios, la cual conforme las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional –en Sentencia C-555 de 1994– y el Consejo de Estado¹⁶, son relaciones que escapan a la independencia de los contratistas de prestación de servicios, pues envuelven el cumplimiento de instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar y los órganos que formulan la política en educación en el país. En este sentido, podría pensarse que la sentencia de unificación SUJ2-005-16 es aplicable, únicamente, al sector docente, tal como lo menciona el H. Consejero William Hernández Gómez, quien, en aclaración de voto, consideró que los criterios de interpretación fijados en la sentencia se aplican al contrato realidad de los docentes, de forma exclusiva, por lo cual no puede hacerse extensiva a otras profesiones y actividades.

Al respecto, se hace necesario analizar las reglas de derecho objeto de la sentencia de unificación y determinar si la misma goza de generalidad para ser aplicada a casos con supuestos fácticos y jurídicos que revistan el mismo conflicto jurídico o si, en su defecto, la interpretación fijada en la sentencia de unificación, tal como lo señala la

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2460-2003, actora: Sonia Stella Prada Cáceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsección B, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 52001-23-31-000-1999-01215-02 (4669-04), demandante: María Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de la subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08), (iv) 1° de octubre de 2009 de la subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsección A, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 0761-2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 1961-11, actor: María Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 68001-23-31-000-2003-02568-01(1201-12), actor: Héctor Alfonso Cáceres Gómez.

aclaración de voto, se limita únicamente a los casos del “contrato realidad” de los docentes, por lo cual, la extensión de sus efectos quedaría limitada a este sector.

En primer lugar, es claro que las subreglas que se crean producto de las interpretaciones dadas por altos tribunales de Justicia, en su labor de unificación de jurisprudencia, deben gozar de un criterio de universalidad que permita que estas puedan ser aplicadas a casos análogos en asuntos jurídicos con identidad fáctica y jurídica al que ha sido objeto de la decisión judicial. Al respecto, la Sentencia C-816 de 2011, aduce:

El **mandato de unificación jurisprudencial**, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-816 de 2011, párr. 6. Negrita fuera de texto)

En segundo lugar, la posibilidad de que el ciudadano pueda pedir la extensión de jurisprudencia de que trata el artículo 102 del CPACA no solo comporta un derecho a su favor, sino que, recíprocamente, es un deber para las autoridades, por cuanto son precisamente ellas las destinatarias de los efectos de la unificación de jurisprudencia, pues la *ratio decidendi* no solo es vinculante para las partes que intervinieron en el conflicto jurídico, sino para las entidades públicas que, a futuro, en el ejercicio de sus funciones, deban resolver una situación con identidad de supuestos jurídicos y fácticos a la que ya se decidió en sede jurisdiccional. Así las cosas, la unificación de la jurisprudencia no solo se comporta como un instrumento para la realización de los principios de la función administrativa, entre ellos los de igualdad y de eficacia, sino, a su vez, para garantizar al ciudadano que las autoridades ejerzan sus actividades con sometimiento a lo dispuesto en la Constitución, la Ley y los reglamentos, dentro de lo cual se encuentra la consagración legal de la igualdad de trato -artículo 13 de la Constitución Política de Colombia- y la seguridad jurídica de las decisiones judiciales.

Para el presente objeto de estudio, la unificación de la sentencia SUJ2-005-16, respecto de la regla del término prescriptivo para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad¹⁷, exceptuando los aportes

¹⁷“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

pensionales al sistema de seguridad social, es una regla de interpretación que surge de un análisis genérico en materia laboral, del fenómeno de la prescripción y el derecho al reconocimiento de los derechos, dentro de un término trienal que se toma de manera análoga para el tema laboral. Esta interpretación no se encuentra supeditada o circunscrita a las condiciones del caso en particular ni al sector laboral al cual pertenecía la demandante. Por el contrario, gracias a la redacción de la regla, se torna genérica, por cuanto la sentencia habla de que el ciudadano que “*pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado*” y el correspondiente restablecimiento del derecho derivado de dicha declaración deberá reclamarlo dentro de los tres (3) años siguientes a partir de la terminación del vínculo contractual. Esta composición no implica la caracterización del ciudadano o la vinculación de éste a un sector especial, para que dicha regla pueda serle aplicable.

En tal sentido, no se comparte el criterio diferenciador que expone la aclaración de voto del H. Consejero William Hernández Gómez, toda vez que la subregla fijada en la sentencia es susceptible de ser aplicada a cualquier ciudadano que tenga la pretensión de solicitar el reconocimiento de la existencia de un “contrato realidad”; además, las correspondientes prestaciones sociales derivadas del mismo cuentan con la interpretación clara no solo de los elementos que debe demostrar para que se considere la existencia de una relación laboral con el Estado y los efectos derivados de ésta, sino también del término prescriptivo de los derechos prestacionales que buscaría le fueren reconocidos.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que existe suficiente precedente judicial en materia de lo contencioso administrativo¹⁸ y de que la Corte Constitucional se

reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia CE-SUJ2-005-16, p. 34).

¹⁸ Consejo de Estado sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2460-2003, actora: Sonia Stella Prada Cáceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsección B, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 52001-23-31-000-1999-01215-02 (4669-04), demandante: María Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de la subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08), (iv) 1° de octubre de 2009 de la subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsección A, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 0761-2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 1961-11, actor: María Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 68001-23-31-000-2003-02568-01(1201-12), actor: Héctor Alfonso Cáceres Gómez.

ha manifestado respecto de los elementos que configuran la relación laboral¹⁹, se considera que uno de los problemas que puede llegar a presentarse, en relación con la Sentencia de unificación SUJ2-005-16, corresponde a que, en la enunciación de las subreglas, no hizo mención de los elementos que configuran el contrato realidad (la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y la remuneración o contraprestación recibida).

No incluir los elementos del contrato realidad en la Sentencia de unificación SUJ2-005-16 puede ocasionar que las peticiones de los ciudadanos corran el riesgo de ser negadas por la administración, al considerar que el petente no está bajo los mismos supuestos fácticos de las subreglas que establece la citada sentencia, toda vez que la providencia resuelve una situación jurídica de una docente, de manera que unifica el término de prescripción del reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato realidad, condiciona la aplicación de la regla a contratistas de prestación de servicios del mencionado sector y excluye a otros sujetos que prestan sus servicios en sectores distintos al de educación. Pese a lo anterior, se considera necesario revisar los efectos del precedente judicial y la unificación de la jurisprudencia respecto de la prescripción de las prestaciones derivadas del contrato realidad, en sede administrativa, para que las autoridades a quienes se dirige la figura puedan aplicarla, en cumplimiento de los fines de la función pública de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, toda vez que existen situaciones jurídicas y fiscales²⁰, que dificultan el uso de la extensión de la jurisprudencia.

Dichos aspectos podrían ser un impedimento para que se produzca eficazmente el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos mediante el criterio interpretativo de las sentencias de unificación de jurisprudencia, haciendo nugatorio el fin para el que fueron concebidas, lo cual se analizará a continuación.

¹⁹ Ver Sentencias T-166 de 1997, T-026 de 2001, C-614 de 2009, entre otras.

²⁰ Según el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, todos los empleos públicos son de carácter remunerado y deben estar presupuestados. Por lo anterior, el reconocimiento de prestaciones sociales para los contratistas de prestación de servicios, puede ser origen de un impacto fiscal para las entidades públicas que deben destinar un presupuesto para el pago de los salarios y prestaciones de los funcionarios públicos.

3.2.2 Efectos de la Unificación de la Jurisprudencia de la Prescripción sobre las Prestaciones Sociales Derivadas del Contrato Realidad para la Toma de Decisiones en la Administración Pública

Conforme se ha señalado, el CPACA previó el mecanismo de extensión de la jurisprudencia ubicado en el artículo 102, como una figura para que el interesado en que se le resuelva una controversia frente a la administración pueda, de manera directa, solicitar, mediante un procedimiento eficaz y ágil, que le sea aplicada la jurisprudencia unificada sobre casos análogos que contengan situaciones de hecho y de derecho que haya emitido el Consejo de Estado, lo cual es de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas colombianas, conforme al artículo 10 *eiusdem*. Lo anterior significa que las entidades del Estado tienen el deber de cumplir las sentencias de unificación para extender sus efectos a casos análogos y, así, la unificación se transforma en una norma de derecho, que origina el compromiso para la administración de aplicarla a los casos que tienen el mismo fundamento fáctico y jurídico.

Bajo este presupuesto, las autoridades administrativas tienen la obligación de dar un trato igualitario cuando se les solicite la aplicación de las subreglas que prevén las sentencias de unificación, por lo cual, conductas contrarias implicarían no solo el desconocimiento de la fuerza vinculante de estas sentencias, sino, además, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad. Esto supone transgredir los principios del artículo 209 de la Constitución, propios de la función pública, tal como ha sido indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011.

Aunado a lo anterior, la extensión de jurisprudencia se planteó como un mecanismo que tenía como fin evitar la congestión en sede judicial, ya que las autoridades administrativas, al aplicar las interpretaciones dadas por la jurisdicción en casos con identidad de supuestos jurídicos y fácticos, impedirían que los ciudadanos se vieran conminados a interponer acciones que tuvieran como pretensión el reconocimiento de derechos que podrían ser declarados en sede administrativa, lo cual daría cumplimiento a su deber de administrar de manera eficaz y de cumplir su deber legal de extender los efectos de una sentencia de unificación. En consecuencia, la unificación de jurisprudencia que emita el Consejo de Estado es garantía de los principios de legalidad, de eficacia y de igualdad, para que las autoridades administrativas, en aras de estos, no

actúen de manera caprichosa y sus decisiones se sustenten y justifiquen, desde luego, en el contenido de la Constitución y la Ley y de lo que dispone el mismo principio de eficacia signado en el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa” (num. 11).

Así, también, lo ha manifestado el Alto Tribunal Constitucional al señalar lo que sigue:

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 2011, párr. 1)

Ahora bien, frente al contrato realidad y con la expedición del CPACA, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial en diferentes aspectos relacionados con este tema. Sin embargo, las diferentes posturas sobre algunas de estas materias no fueron pacíficas en las subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, en temas como el término de prescripción para reclamar la existencia de una relación laboral, el de la acción contractual o medio de control a utilizar para demandar, las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado profirieron diferentes fallos. No obstante, esas diferencias de criterios, han servido para que se decanten, unifiquen y superen las diferentes controversias sobre estos.

En esa línea, puede decirse que la Corte Constitucional también ha decantado sus reglas de derecho respecto de este tema. En relación con el contrato realidad, dicha corporación, recientemente, en la Sentencia SU-040 de 2018, dispuso que, para el caso de una persona con discapacidad que había celebrado un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, se había configurado el contrato realidad, pues la persona vinculada bajo dicha modalidad contractual ejecutó labores por sí misma relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad, con los equipos y elementos físicos y tecnológicos asignados por ésta y en cumplimiento de un horario de trabajo asignado por el supervisor del contrato.

La Corte señaló que esas actividades fueron ejecutadas día tras día en la entidad y que, por tratarse de un cargo de operador de recepción en la línea de emergencia y seguridad, las mismas no se ejecutaban de manera independiente y sin la subordinación de un superior, por lo que se trataba de una actividad que se prolongó en el tiempo y en cumplimiento de órdenes de un empleador. Además, manifestó que las sumas de dinero pactadas en el contrato se podían tener como remuneración propia de una relación laboral, por lo que concluyó que se habían configurado los elementos del contrato realidad, esto es, la prestación personal del servicio, la continua subordinación y la remuneración.

En relación con el uso de la modalidad del contrato de prestación de servicios por parte de las autoridades administrativas, es un hecho que muchas de ellas han utilizado esta modalidad de contratación como lo dice la Corte Constitucional “para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales” (Sentencia SU-040 de 2018). Sin embargo, no todas las entidades lo hacen con dicha finalidad, pues, en determinados casos, por la necesidad propia surgida en una entidad de no existir personal de planta suficiente para suplir dichas necesidades y simplemente porque la planta de la entidad es muy pequeña, las entidades se ven en la imperiosa necesidad de utilizar esa modalidad contractual para no suspender o incumplir el deber legal de atender el servicio que presta la entidad.

Pese a lo anterior, este argumento fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en Sentencia C-154 de 1997, consideró que existe un estado de cosas inconstitucionales, por cuanto no es correcto que una entidad que presente insuficiencia de personal acuda a la contratación de prestación de servicios como solución, pues ello afecta no solo los derechos labores individuales, sino también congestiona el aparato jurisdiccional que se ve obligado al trámite de demandas que al final de las mismas deberán reconocer lo que corresponde.

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Chile, al resolver el caso del señor Juan Pablo Vial Paillán vs. La Municipalidad de Santiago, unificó su criterio en relación con las acciones por las cuales se intenta reconocer derechos laborales a favor de contratistas “a honorarios” e indicó lo siguiente:

[N]o es dable admitir la informalidad laboral y suponer que por tratarse de un órgano del Estado, que debe someterse al principio de la juridicidad, recogido en

los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República, pueda invocar esa legalidad para propiciar dicha precariedad e informalidad laboral, la que por demás se encuentra proscrita en un Estado de Derecho. (CHILE, CORTE SUPREMA, Sentencia de 1 de abril de 2015)

Lo anterior no es nada diferente al llamado para que se termine con la tercerización laboral del sector público y la formalización del empleo para los contratistas de prestación de servicios. En otras palabras, se hace necesario que el Estado sea consciente de las necesidades actuales que presenta la Administración y el crecimiento de la demanda de servicios que implica que el cumplimiento de las funciones misionales debe darse por medio de personal que tenga vinculación legal y reglamentaria. Esta circunstancia impone el deber de adelantar estudios técnicos, de carga de trabajo y justificaciones que garanticen el mejoramiento organizacional, lo que conlleva, también, a generar implicaciones o impactos fiscales.

Es así como las autoridades administrativas, a pesar de planear las solicitudes para promover las ampliaciones de plantas de personal, se encuentran con la dificultad de que, en muchas ocasiones, las entidades que tienen la función de aprobar dichas peticiones, no emiten su concepto a favor, lo cual implica que las entidades administrativas acudan a la modalidad de contratación de prestación de servicios, que se rige por la Ley 80 de 1993, en aras de garantizar su servicio y dar cumplimiento a los fines de la función pública, para cubrir sus necesidades. De la misma manera, el trámite implica un impacto en el tiempo, pues estos procesos se surten a mediano y largo plazo, lo cual trae como consecuencia que la administración contrate por medio de esta modalidad, ya que, en la gran mayoría de casos, el trámite de la reestructuración de planta de personal puede demorar entre 4 a 6 meses. Dicha situación resulta compleja para la Administración, porque debe dar resultados y cumplir metas en materia de ejecución presupuestal. Aspecto complicado, pues, en esa medida, debe contratar personal capacitado y con experticia para concretar las metas y resultados de los proyectos de inversión.

Además, es importante señalar que, en algunas entidades, los cargos que existen en las plantas de personal son empleos que no cuentan con los perfiles necesarios que requiere la administración a nivel de competencias y experticia, para ejecutar determinadas funciones; tampoco cuentan con las remuneraciones justas, lo que también

conlleve a que las administraciones se vean en la necesidad de utilizar la modalidad contractual prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. También, se observa que, en la mayoría de los casos, las entidades estatales comprenden que no pueden abusar del contrato de prestación de servicios. Sin embargo, al observar las complicaciones expuestas y al advertir también que no hay personal capacitado para suplir las necesidades requeridas para ejecutar su misión y objetivos, no encuentra otra solución que utilizar dicha modalidad de contratación para poder apoyar el cumplimiento de sus fines.

Estos hechos fueron objeto de análisis por parte de la Contraloría General de la República que, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, profirió Función de Advertencia dirigida a los Representantes Legales, Jefes de Control Interno y Entidades Públicas del Presupuesto Nacional, con el fin de que el accionar del Estado logre prevenir los riesgos derivados de la contratación de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes de la administración pública y la indebida clasificación del gasto público efectivamente realizado²¹. Esta posición fue reiterada en el Informe de la Actuación Especial del cumplimiento de la Sentencia C-614 de 2009. Las condiciones de vinculación de contratos de prestación de servicios requieren que, dentro de la política pública de empleo, se encamine el accionar institucional hacia la adopción de instrumentos con unidad de criterio que, efectivamente, conlleven a la formalización del empleo público como objetivo estatal y parte fundamental del núcleo esencial del derecho al trabajo, con el fin de establecer compromisos de mejora en formalización, mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia (principio de estabilidad laboral), con sujeción a los criterios constitucionales y legales.

En igual sentido, se han efectuado pronunciamientos en otros países, como en Chile, en donde la Contraloría General de la República indicó que si una entidad pública necesita recurrir a contratos a honorarios por la inadecuada composición de su planta de personal y por el incremento del volumen y complejidad de tareas que han llegado a ser

²¹ Advertencia. Radicado 2012EE18253 del 26 de marzo de 2012. “A este respecto, es menester aclarar que en algunos casos es posible suscribir contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión con cargo a los rubros presupuestales de inversión, **cuando el objeto de estos es ajeno al funcionamiento administrativo de la entidad contratante y pretenda apoyar la consecución de un proyecto de inversión**”. (MINMINAS, Concepto 0053564_2014)

permanentes, debe gestionar las modificaciones estatutarias o de presupuesto que requiere para su funcionamiento²².

Así las cosas, esta situación, que pareciera no solo se presenta en Colombia, constituye una oportunidad de mejora para que el Estado, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública y demás entidades competentes, generen una reforma a nivel de la estructura de plantas de personal con la finalidad de crear los cargos que se requieren para el ejercicio de la actividad misional de sus entidades, con los perfiles adecuados y los salarios correspondientes.

Este aspecto también ha llamado la atención del legislativo el cual, en anterior legislatura, a través de un proyecto de ley propuesto por la Representante a la Cámara Angélica Lozano Correa, se buscaba la formalización de los empleos requeridos para vincular legalmente a las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios en el sector público. Estos individuos, en definitiva, cumplen servicios misionales, recurrentes y permanentes; según el SECOP, hay 300.000 personas en estas circunstancias y “en vista de que la Nación está siendo condenada a diario por trabajadores que válidamente y con total justicia participaron con el Estado mediante esta figura, lo demandan y, obviamente, ganan estos casos” (RIVADENEIRA VÉLEZ, 7 de mayo de 2018, párr. 8).

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015²³, corresponde, a los Comités de Conciliación de las Entidades del Estado, la formulación de políticas de prevención del daño antijurídico, función que se establece desde la Ley 640 de 2001, el Decreto 1716 de 2009, y la Directiva Presidencial 05 de 2009²⁴, con la finalidad de adoptar medidas y directrices para solucionar los conflictos jurídicos sin tener que esperar las condenas que podrían emitirse en la jurisdicción. Dicha política, ha sido abanderada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, entidad que creó el “Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico” en las

²² Contraloría General de la República de Chile. Dictámenes 57217 de 2005; 18347 de 2004; 36610 de 2001, entre otros.

²³ Artículo 2.2.4.3.1.2.2: “El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad”.

²⁴ Al Comité de Conciliación le asiste la obligación de “formular políticas de prevención del daño antijurídico e implementar políticas generales de defensa de los intereses litigiosos de la entidad y demás obligaciones consagradas en el Decreto No. 1716 de 2009” (num. 10).

entidades del orden nacional, a través de lo cual se busca "reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales mediante políticas públicas que reduzcan la incidencia del daño antijurídico y estrategias que mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman el Estado colombiano" (AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, 2013, p. 5).

Dentro de la elaboración de las directrices impartidas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, existe pronunciamiento sobre la posibilidad de extender los efectos de la jurisprudencia, pero los condiciona a que la referida agencia emita concepto favorable, para lo cual éste "será elemento de juicio en las decisiones de los comités de conciliación de las entidades públicas, en aquellos eventos en los que un caso similar se someta a su consideración" (DECRETO 1365 de 2013, art. 7).

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de la Sentencia de unificación SUJ2-005-16 y el precedente relacionado con el tema del contrato realidad, ante los reiterados registros que se presentan respecto de los litigios en curso que deben atender las necesidades del Estado²⁵, se considera necesario que, dentro de las políticas de defensa jurídica de las entidades del Estado, a cargo del Comité de Conciliación, se discutan y fijen parámetros que permitan tomar en consideración las subreglas de la sentencia de unificación y de la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo. De esta manera, se pueden adoptar directrices institucionales que deban ser observadas por los abogados de las entidades del Estado, que tienen a su cargo la defensa judicial de casos con elementos de hecho y de derecho idénticos a los que presentó la sentencia cuyos efectos se pretenden que se extiendan.

Así, las autoridades administrativas validarían la aplicación de la directriz dictada por el órgano a cargo de formular la política de prevención del daño antijurídico (Comité de Conciliación), por lo cual, no solo dichas directrices serán tomadas para ser aplicadas en vía judicial, sino que serán las disposiciones obligatorias para que las autoridades administrativas de las Entidades reconozcan los derechos derivados de las situaciones a

²⁵ Al respecto, se puede consultar: Manual de Prevención del Daño Antijurídico, Ministerio de Minas y Energía; Política de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa de los Intereses del INVIMA, año 2018; Política para la prevención del daño antijurídico en el Departamento Administrativo de la Función Pública, 2015; Manual de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa Judicial en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DAÑE) y de su Fondo Rotatorio FONDANE, 2015, entre otros.

las cuales se les pueden extender los efectos de la unificación de la jurisprudencia y de los precedentes judiciales. Por lo anterior, el Consejo de Estado, al unificar su jurisprudencia en el año 2016, mediante la sentencia SUJ2-005-16, estableció, de manera específica, reglas de derecho respecto del contrato realidad que deben ser tenidas en cuenta para la eficacia de los derechos derivados del citado contrato.

Al respecto, la primera regla que establece la sentencia de unificación se concreta en que, para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el Estado, derivado del contrato realidad, y las prestaciones respectivas, el actor contará con tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. En efecto, la sentencia de unificación es una garantía para la administración pública, al determinar que las reclamaciones referentes a reconocimientos de las prestaciones derivadas del contrato realidad deben realizarse dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual, pues es claro que no podría obligarse al Estado a reconocer a “perpetuidad” las reclamaciones de contratistas de prestación de servicios, pues ello implicaría que estos podrían esperar años, incluso décadas para buscar la indemnización correspondiente, lo cual llevaría a un desmedro patrimonial del Estado por el paso ilimitado en el tiempo.

Así mismo, la sentencia de unificación establece que, en relación con los aportes para pensión, no opera la prescripción de la regla antes mencionada, en consideración a que estos derechos por su periodicidad y su naturaleza de ser irrenunciables, deben ser objeto de reconocimiento en cualquier tiempo. En igual sentido, indica que el medio de control por el cual se pretende el reconocimiento de los aportes a pensión tampoco estará sujeto al término de caducidad de que trata el artículo 164, numeral 1, literal c del CPACA.

Pese a lo anterior, la sentencia objeto de nuestro análisis, fija como regla que la prescripción sí operará en relación con la devolución de los dineros pagados por el contratista por concepto de aportes a pensión, pues se considera que éstos debieron efectuarse en su condición y finalmente constituyen un beneficio económico para él que tendrán incidencia en el momento en que se liquide el monto pensional.

De igual manera, la sentencia señala, como una de las subreglas, la no exigibilidad del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, para instaurar el medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretenda el reconocimiento de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, toda vez que son derechos irrenunciables y, por ende, no conciliables. La sentencia también indicó que, para el análisis de la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, se debe partir del reconocimiento del mismo.

Por último, la sentencia de unificación precisó que, en los eventos en que el demandante no haya solicitado expresamente el derecho al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, éstos serán reconocidos por el juez contencioso administrativo en la sentencia, si a ello hay lugar, sin que se considere una decisión *extra petita*, puesto que, como se indicó anteriormente, son derechos irrenunciables e imprescriptibles que deben ser objeto de protección. Conforme lo indicado, la sentencia acierta al indicar que también deberá analizar el aspecto relacionado con la solución de continuidad y determinar el momento en el que las entidades del Estado pueden celebrar contratos de prestación de servicio, sin generar esa continuidad en el tiempo, en especial, cuando la necesidad del servicio lo amerite y las autoridades administrativas deban prever que se configure la existencia de un contrato realidad.

De igual manera, se resalta que, con las reglas que fija la sentencia de unificación junto con los precedentes judiciales en torno al tema, se otorga importancia jurídica a las decisiones de los jueces frente a las reglas de derecho que deben seguir las autoridades administrativas en la resolución de los casos con supuestos fácticos y jurídicos idénticos. Esta situación acentúa el papel del juez y de la importancia y/o trascendencia de sus decisiones que, además de ser criterios unificadores de interpretación jurídica, son verdaderos llamados para que las entidades del Estado prevean sus litigios y formulen políticas de defensa y prevención del daño antijurídico para resolver casos que se presenten a futuro.

Por último, es innegable que, mediante la unificación y los precedentes, el Estado colombiano garantiza su consistencia como sistema normativo, tanto para sus destinatarios, como para sus operadores jurídicos, en beneficio de los principios de seguridad jurídica, eficacia e igualdad de trato, motivo por el cual es la herramienta principal para que, no solo en sede judicial, sino en sede administrativa, se garantice la efectividad de los derechos de los ciudadanos, por existir antecedentes de casos fallados

en identidad de condiciones, aspecto que también contribuye al principio de seguridad jurídica y de la dignidad propia de los sujetos dentro de un Estado Social de Derecho.

4. CONCLUSIONES

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se estableció la obligatoriedad para las autoridades administrativas de aplicar la normatividad de manera uniforme para resolver casos que guarden identidad de supuestos fácticos y jurídicos, a fin de materializar la igualdad de trato de las personas ante la ley. Ahora bien, el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia prevé la jurisprudencia como un criterio auxiliar, la cual es fundamento para las decisiones que deben tomar los jueces y las autoridades administrativas. Sin embargo, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se constituye en fuente de derecho y criterio orientador para la resolución de casos que presenten los mismos presupuestos de hecho y de derecho.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha establecido que los precedentes judiciales que han señalado las Altas Cortes son de obligatoria observancia y seguimiento para los administradores de justicia, aunque éstos pueden apartarse de estas reglas de derecho, siempre y cuando lo hagan de manera razonada y justificada.

Por su parte, las sentencias de unificación de jurisprudencia proferidas por las Altas Cortes tienen un alcance vinculante, no solo para las partes a las que se les resuelve su conflicto, sino también para los jueces y las autoridades administrativas. Ese carácter vinculante, a diferencia del precedente judicial, está enfocado a extender los efectos de dichas sentencias para la solución de casos posteriores con identidad fáctica y jurídica como lo establece el artículo 102 del CPACA.

En virtud de lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado desarrolló, por varios años, precedentes judiciales relacionados con los elementos que configuran la existencia del contrato realidad, esto es la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración, los cuales son criterios orientadores para los jueces que deben definir la existencia de la configuración del contrato realidad, interpretación que es pacífica y ha sido reiterada en la jurisprudencia; por esto, se considera un precedente eficaz para los ciudadanos que deseen poner en marcha el aparato judicial con la pretensión de que se les reconozcan las prestaciones laborales derivadas de sus vinculaciones contractuales de prestación de servicios, al constituirse como una

definición que no ha sido objeto de modificaciones ni modulaciones por la misma jurisprudencia.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha emitido varios pronunciamientos respecto al reconocimiento de las prestaciones sociales y la forma de liquidarlas y el término de prescripción para reclamar el reconocimiento de las prestaciones sociales, con diferentes interpretaciones, lo cual determinó la necesidad de que el Consejo de Estado unificara el término prescriptivo para reclamar las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la existencia de un contrato realidad, lo que se materializó en la sentencia SUJ2-005-16, que estableció que el término es de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual con excepción de los aportes en pensión, por tratarse de una prestación periódica e imprescriptible.

La sentencia de unificación SUJ2-005-16 circunscribió su análisis a un caso de una docente vinculada mediante contrato de prestación de servicios al municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, situación fáctica que en principio, no impide extender la aplicación de las subreglas definidas en la sentencia de unificación a otros contratistas en sectores diferentes al educativo, por cuanto la fijación de las reglas son de carácter general. Contrario sensu, la interpretación de no extender los efectos de la sentencia de unificación SUJ2-005-16 a otros sectores diferentes a la educación, tal como lo mencionó el H. Consejero William Hernández Gómez en aclaración de voto de la sentencia referida, podría ser acogido por entidades de la Administración Pública para negar el reconocimiento de los derechos prestacionales de los contratistas de prestación de servicios que solicitaran la extensión de la jurisprudencia.

De otra parte, el pronunciamiento de unificación de la Sección Segunda omitió definir la subregla que señalara los elementos constitutivos del contrato realidad y prescindió de los precedentes judiciales establecidos sobre este tema, sin considerar que el origen para el reconocimiento de los derechos derivados de este surge de la acreditación de su existencia.

En consecuencia, se considera que el contenido de las subreglas fijadas en la sentencia de unificación SUJ2-005-16 no es una herramienta eficaz que permita la extensión de sus efectos en sede administrativa, pues el reconocimiento de las

prestaciones sociales derivadas de la existencia de un contrato realidad requiere, previamente, la declaratoria judicial de la configuración del mismo, competencia que no puede asumir la autoridad administrativa, pese al término de prescripción para realizar dicha actuación.

Respecto de la obligatoriedad de la unificación de la sentencia de unificación SUJ2-005-16, para los demás jueces, las subreglas establecidas en ella son eficaces solamente en relación con el término de prescripción de los 3 años posteriores a la terminación del vínculo contractual, pero su eficacia se ve limitada al no existir una subregla que determine los elementos que configuran el contrato realidad. Por ello, el juez deberá acudir al precedente judicial que se relacione con el tema, lo que puede implicar la separación razonada del juzgador cuando considere que no se encuentra en idénticos supuestos fácticos y jurídicos a las de las reglas fijadas con anterioridad.

Finalmente, se considera que el contenido de las reglas fijadas en la sentencia de unificación SUJ2-005-16 no es efectiva para viabilizar el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, toda vez que conforme los requisitos del artículo 102 del CPACA, el contratista de prestación de servicios que pretenda el reconocimiento de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad deberá indicar que se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba la demandante, al cual se le reconoció su derecho, circunstancia que no ocurre en la sentencia de unificación SUJ2-005-16, en la cual no se reconoce ningún derecho a la actora. Por ende, el efecto de esta sentencia no es de extensión de jurisprudencia sino la de fijación de un precedente judicial, en torno al término de la prescripción de estos derechos, lo que implica que no es un criterio obligatorio para que las entidades del Estado accedan al reconocimiento de los derechos, salvo que ello sea mediante orden judicial.

REFERENCIAS

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique. **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo**. Bogotá: Legis. 2011.

ARGENTINA. Casa Rosada Presidencia de la Nación. <<https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/organizacion>>

ACTUACIÓN ESPECIAL FISCAL- AEF. Seguimiento Sentencia C-614 DE 2009. Disponible en: <www.contraloria.gov.co/documents/20181/479381/028+INFORME+ACTUACION+ESPECIALSENTENCIA+C-614+DE+2009.pdf/4ffb9085-e419-4a3e-85d9-8f4b82bb005e?version=1.0>

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Informe de actividad litigiosa de la Nación. 28 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_col_respuesta_visitasinsitu_anexo11.pdf>

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Manual para la elaboración de políticas de prevención del Daño Antijurídico. Disponible en: <<https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Paginas/default.aspx>>

BACIGALUPO, Enrique. Jurisprudencia y seguridad jurídica. **Actualidad Jurídica Aranzadi**, Madrid, n. 447, 2000, p. 1-3.

BERNAL PULIDO, C. 1. 2008. El precedente en Colombia. **Derecho del Estado**, v. 21, n. 1, 2008, p. 81-94.

BERRÍO HERNÁNDEZ, Teresa García. La controversia sobre el precedente judicial: Un clásico del derecho en constante renovación. **Foro, Nueva época**, n. 4, 2006, p. 127-152.

CHILE. Contraloría General de la República. Dictamen n. 57217 de 6 de diciembre de 2005.

CHILE. Contraloría General de la República. Dictamen n. 18347 de 14 de abril de 2004.

CHILE. Contraloría General de la República. Dictamen n. 36610 de 3 de octubre de 2001.

CHILE. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1 de abril de 2015. Recurso de Unificación de jurisprudencia No. 11.584-2014. Demandante: Juan Pablo Vial Paillán vs. La Municipalidad de Santiago. Disponible en: <<https://www.slideshare.net/leivachile/corte-suprema-01042015-caso-honorario-contramunicipalidad-de-santiago>>

CHILE. Corte Suprema de Justicia. Sentencia. Rol 22.756, de 6 de julio de 2016. Disponible en: <<https://www.tributariolaboral.cl/610/w3-article-118035.html>>

COLOMBIA. Consejo de Estado. <<http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3/historia/>>

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 11 de septiembre de 2012. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad.17001-33-31-003-2010-00205-01(AP).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Tercera del Consejo de Estado. Auto del 12 de abril de 2013. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente 2013-00019.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Auto de la Sala Plena del 11 de septiembre de 2012. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.201000205.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 8 de febrero de 2018. C.P. Roció Araujo Oñate. Rad. 13001-23-31-000-2002-01002-01.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Once (2011). Rad. 05001-23- 31-000- 2001-01115- 01(0641-10).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011). Rad. 05001-23- 31-000- 1998-01270- 01(2238-10).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., Veintisiete (27) de enero de 2011. Rad. 05001-23- 31-000- 2002-00315- 01(1919-09).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., Veintinueve (29) de junio de 2011. Rad. 05001-23-31-000-2002-01471-01(1022-10).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil once (2011). Rad. 05001-23- 31-000- 2002-01488- 01(1666-10).

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A". C.P. Alfonso Vargas Rincón. Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), Rad. 08001-23-31-000-2001-02100-01(1078-09).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Segunda. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil once (2011). Rad. 05001-23-31-000-2002-01488-01(1666-10).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia 05001233300020130081301 (36872014), treinta y uno (31) de mayo de 2016.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente. 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente No. 68001- 23-15-000-2003- 00909-01.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Carmelo Perdomo. Sentencia del nueve (9) de marzo de 2017. Expediente 05001-23-33-000-2012-00389-01 (4491-2013).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda. 25 de agosto de 2016. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

COLOMBIA. Consejo de Estado, sección segunda, subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01 (2152-06).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección segunda, Sentencia de 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2013-01662-00, demandante: Rosa Istmenia Moreno de Palacios, demandado: Tribunal Administrativo del Chocó y Sección segunda, Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), actora: Rosalba Jiménez Pérez, demandado: departamento del Cesar.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de veinticinco 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D. C., Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 actora: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

COLOMBIA. Constitución (1886). Disponible en: <<http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>>

COLOMBIA. Constitución (1991). Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente. D-7615. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU-448 de 016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Comunicado n. 35, 22 de agosto de 2016. Expediente T-5.305.136. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU448-16.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-8413. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-360 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-4.248.813. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-360-14.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D-9446. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-461-13.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Expedientes D-6943 y D-6946. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C- 284 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-10455. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. Expediente D-1430. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-123/95 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-48378. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-260 DE 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes acumulados T-53448, T-54740, T-54811, T-55817, T-59135, T-61483. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-8864. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-588-12.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Expediente D-3374. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2001. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-8473. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas. Expediente D-8666. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-171-12.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-072 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente D-383. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-072-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-103 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía. Expediente. D-377. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-103-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-555 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente N° D-572. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-555-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-166 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-166-97.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D-8473. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-026 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-342256. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-026-01.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Expediente D-8351. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-826 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-9623. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-826-13.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-731 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente T-168732. Disponible en:
 <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-731-98.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente T-235344. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-335-00.htm>

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Proceso n. 29206, Aprobado Acta N° 119. Bogotá, D. C., jueves, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008).

COLOMBIA. Ley 153 de 15 de agosto de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. **Diario Oficial 7151 y 7152 de agosto 28 de 1998.** Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805> Acceso en: 15 en. 2018.

COLOMBIA. Ley 105 de 24 de noviembre de 1980. Sobre reformas a los procedimientos judiciales. **Diario Oficial No. 8.296, de 7 de enero de 1891.** Disponible en: https://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/ley_0105_1890.htm Acceso en: 15 en. 2018.

COLOMBIA. Ley 640 de enero 5 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. **Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001.** Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6059> Acceso en: 10 jun. 2018.

COLOMBIA. Ley 1437 de enero 18 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. **Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.** Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html Acceso en: 15 ago. 2017 - 10 nov. 2018.

COLOMBIA. Ley 1564 de julio 12 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. **Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.** Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html Acceso en: 15 mar. 2018.

COLOMBIA. Ley 130 de diciembre 13 de 1913. Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792> Acceso en: 15 mar. 2018.

COLOMBIA. Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 1365 del 25 de junio de 2013. Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de la Ley 1564 de 2012, relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. **Diario Oficial No. 48.834 de 27 de junio de 2013.** Disponible en:

<https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_1365_2013.htm> Acceso en: 15 jul. 2018.

COLOMBIA. Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009. Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001. **Diario Oficial No. 47.349 de 14 de mayo de 2009**. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1716_2009.htm> Acceso en: 15 ago. 2018.

COLOMBIA. Decreto 1069 de mayo 26 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Justicia y del Derecho. Disponible en <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62881>> Acceso en: 15 jul. 2018.

COLOMBIA. Decreto 01 de 2 de enero de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. **Diario Oficial 36439 de Enero 10 de 1984**. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>> Acceso en: 15 jun. 2017.

COLOMBIA. Decreto Ley 2277 de 24 de septiembre de 1979. Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. **Diario Oficial No. 35374 de 22 de octubre de 1979**. Disponible en: <https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_2277_1979.htm> Acceso en: 10 jun. 2017.

COLOMBIA. Directiva Presidencial 05 del 22 de mayo de 2009. Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo. Disponible en: <http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Directiva_Pres_05_2009.pdf> Acceso en: 15 jun. 2018.

COLOMBIA. Ministerio de Justicia y del Derecho; Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ. Sala de Consulta y Servicio Civil. Memorias Antecedentes de las Memorias de la Ley 1437 de 2011, Volumen III. Imprenta Nacional de Colombia, 2012.

COLOMBIA. Ministerio de Justicia y del Derecho; Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, Bogotá D.C., Diez (10) de diciembre de dos Mil Trece (2013). Rad. 11001-03-06-000-2013-00502-00, Número Interno: 2177.

COLOMBIA. Consejo de Estado. (s.f.). Contexto histórico. Disponible en: <<http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2/historia/>>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Seguimiento Sentencia C-614 de 2009 Contrato de Prestación de Servicios. **Informe Actuación Especial de Fiscalización**. Bogotá D.C., 2014. Disponible en:

<<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/479381/028+INFORME+ACTUACION+ESPECIALSENTENCIA+C-614+DE+2009.pdf>>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. **Informe de auditoría**. Advertencia Radicado 2012EE18253 del 26 de marzo de 2012. Bogotá D.C., 2013. Disponible en: <<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/479102/CGR+-+DVF+-+CDGPIF+-AUD.++001+REGISTRADURIA+NACIONAL+DEL+ESTADO+CIVIL+Y+FONDO+ROTATORIO+DE+LA+REGISTRADURIA.PDF.pdf/0929cc4d-4dcd-481a-8b8d-94326666637b?version=1.0>>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. **Política para la prevención del daño antijurídico en el Departamento Administrativo de la Función Pública**. Bogotá D.C., 2015, 35 p.

ECHEVERRY CUELLO, Carlos Manuel. La obligatoriedad del precedente judicial frente a las autoridades administrativas colombianas. **REVISTA VIS IURIS**, v. 1, n. 1, enero-junio 2014, p. 89 – 116.

ESPAÑA. Constitución (1978). Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

ESPAÑA. Ley 1 de 7 de enero de 2000. De enjuiciamiento civil. **Boletín Oficial del Estado, núm. 7, de 8 de enero de 2000**. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-323>> Acceso en: 15 may. 2018.

ESPAÑA. Ley Orgánica 2 del 3 de octubre de 1979. Del Tribunal Constitucional. **Boletín Oficial del Estado núm. 239, de 05/10/1979**. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>> Acceso en: 15 may. 2018.

ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Por el que se publica el Código Civil. **Boletín Oficial del Estado núm. 206, de 25/07/1889**. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889-4763>> Acceso en: 15 may. 2018.

FERRANTE, Gustavo. El papel de la jurisprudencia en la lucha contra la discriminación del empleo. En: Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, IX, 2013, Guayaquil, Ecuador. **Ponencia**. Disponible en <<http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/12/Tema1-Colombia-DrSergioEduardoPuyanaPaz.pdf>>

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?: Una nota. **Revista de Administración Pública**, n. 129, 1991, p. 211-228.

GUERRERO BONILLA, Magda Edith. El Precedente Judicial: Perspectivas Y Horizontes En El Derecho Administrativo. Bogotá D.C. Tesis de maestría, Universidad Nuestra Señora del Rosario, 2017.

HOYOS DUQUE, Ricardo. El valor del precedente judicial en la ley 1437 de 2011: ¿es la jurisprudencia fuente de derecho? **Derecho Procesal Contencioso Administrativo**. Disponible en: <<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/18ricardohoyos-duque.pdf>>

INVIMA. Política de Prevención del Daño Antijurídico y Defensa de los Intereses del INVIMA. 2018. Disponible en: <<https://www.invima.gov.co/images/stories/formatotramite/GDI-DIE-PL019.pdf>>

LÓPEZ GUERRA, Luis María. La fuerza vinculante de la jurisprudencia. **Actualidad Jurídica Aranzadi**, Madrid, n. 442, 2000, p. 1-4.

MINISTERIO DE MINAS. Manual de Formulación e Implementación de Políticas de Prevención del Daño antijurídico. Bogotá D.C., 2015. Disponible en: <<https://www.minminas.gov.co/documents/10180/601704/ManualPolíticasPrevencionDañoAntijurídicoGJ-M-03+V1.pdf/5c341aa6-c447-4b57-af19-d4010079ef96>>

MINISTERIO DE MINAS. Concepto 0053564_2014.

MONTOYA VALLEJO, Santiago Alejandro. Análisis comparado de la formación de la jurisprudencia en México y el precedente judicial en Colombia. **Revista CES Derecho**. Universidad de Antioquia. Medellín, v. 8, n. 1, p. 71-99, fe. 2017.

OTEIZA, Eduardo. Reflexiones sobre la Eficacia de la Jurisprudencia y del Precedente en la República de Argentina. Perspectivas desde la CSJN. In: CUARTA JORNADA DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, 4., 2010, Provincia de Salta. **Panel...** Provincia de Salta: Asociación Argentina de Derecho Procesal, 2010. p. 363-407.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Reflexiones de Derecho Administrativo para un Estado Social de Derecho. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2005. p. 25.

RIVADENEIRA VÉLEZ, Juan Camilo. Los contratistas colombianos viven una esclavitud moderna. **Ámbito Jurídico**, Bogotá D.C., 7 may. 2018. Disponible en: <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/congreso/administrativo-y-contratacion/los-contratistas-colombianos-viven-una-esclavitud>>

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2000.

TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre el Precedente. **IUS ET VERITAS**, n. 53, diciembre 2016 / ISSN 1995 -2929.

VALDIVIESO RUEDA, Diego Felipe. No podemos seguir entendiendo equivocadamente el principio de favorabilidad en el Derecho Laboral. **Ámbito Jurídico**, Bogotá D.C., 6 nov. 2013. Disponible en: <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/laboral-y-seguridad-social/no-podemos-seguir-entendiendo-equivocadamente>>

VERGARA, Alejandro. Contrato a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración Pública: su naturaleza laboral. **El Mercurio legal**, Santiago de Chile, 8 nov. 2018. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2016/05/02/Contratos-a-honorarios-para-servicios-personales-habituales-y-dependientes-en-la-Administración-pública-su-naturaleza-laboral.aspx>>

XIOL RÍOS, Juan Antonio. El precedente judicial en nuestro Derecho. Una creación del Tribunal Constitucional. **Poder Judicial**, n. 3, 1986.