

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

Sentencia No.219

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2014-00463-00
ACCIONANTE: ARGENIS HOYOS ANACONA
E. DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTAROSA
CCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora ARGENIS HOYOS ANACONA, a fin de que se declare la nulidad del oficio STD100-60-2008 de junio de 2014, por medio del cual la entidad territorial demandada dio respuesta negativa al solicitud elevada por la señora Argenis Hoyos Anacona tendiente a que se le pague las prestaciones sociales por concepto de los servicios docentes prestados al Municipio de Santa Rosa.

PARTES:

Demandante: Señora ARGENIS HOYOS ANACONA ORLANDO MINA LAZO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.670.443 de Santa Rosa, Cauca.

Demandados: MUNICIPIO DE SANTA ROSA.

I. ANTECEDENTES

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

La parte actora solicitó al Despacho:

PRIMERA: Que se declare la nulidad oficio STD100-60-2008 de junio de 2014, expedido por el Alcalde del Municipio de Santa Rosa.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese al Municipio de Santa Rosa Cauca, el

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocimiento y pago de de las prestaciones sociales a que tiene derecho la actora por haber trabajo como docente desde el año de 1991 hasta mayo de 2001.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, solicita el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales a que tiene derechos los docentes vinculados legal y reglamentariamente, así mismo que se realicen los aportes a la Seguridad Social que cubran los conceptos de aportes y salud al Fondo de Prestaciones del magisterio o COLPENSIONES

Así mismo requiere que las sumas anteriormente mencionadas sean indexadas, se condene al pago de costas y agencias en derecho a la parte accionada.

1.3. Normas Violadas:

Considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 13, 53.
- Decreto Ley 2277 de 1979
- Ley 115 de 1994
- Decreto 1860 de 1994

1.4. Concepto de Violación:

El mandatario judicial de la parte actora en el concepto de violación transcribió jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado Subsección A C.P Gustavo Eduardo Gomez Aranguren fechada el 18 de mayo de 2011, que ha de primar la realidad de la formas y cuando se logra desvirtuar que el contrato de prestación de servicios como una forma de encubrir la relación laboral es necesario es reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado.

Refiere a jurisprudencia contenciosa sobre que en caso semejante al nuestro debe accederse a las pretensiones de la demanda, al considerar no hay lugar a declarar la prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de la sentencia

Cita jurisprudencia que indica que en cuanto a las prestaciones compartidas (vr pensión, salud), debe ordenarse a la demandada al pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pues dichos pagos en virtud de los contratos de prestación de servicios debieron ser asumidos por el docente o en el caso que no se hayan efectuado atendiendo a las suscripción de contratos de prestación de servicios

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deberá realizarse las cotizaciones respectivas a los dos sistemas, descontando las suma que se adeudan al demandante en el porcentaje que le corresponde a este.

Respecto la situación particular de los docentes que laboran en establecimiento público de enseñanza indica que según la jurisprudencia del Consejo de estado el factor subordinación se encuentra ínsito en la labor que desarrollan, es decir que son consustanciales al ejercicio de la labor docente.

1.5. Actuaciones procesales:

- La demanda fue presentada el día 25 de noviembre de 2014.¹
- Mediante auto del 4 de marzo de 2015 se admitió la demanda².
- La notificación de la demanda se surtió a las entidades incoadas en forma electrónica el día 09 de abril de 2015³
- Durante el término de traslado respectivo, el apoderado del Municipio de Santa Rosa Cauca dio contestación a la demanda, el día 2 de julio de 2015⁴
- La audiencia inicial respectiva se celebró el 05 de septiembre de 2015, según acta No. 236 (fls. 89 y ss)
- Los 26 de septiembre de 2016 se celebró la audiencia de pruebas. En esta última audiencia, al considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y, se concedió a las partes el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión.

1.6. Contestación de la demanda

1.6.1 Del Municipio de Santa Rosa

La entidad territorial demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el acto demandado se expidió conforme derecho dado que la actora no tenía una vinculación legal y reglamentaria como empleado pública, su vinculación se dio a través de sendas órdenes de prestación de servicios como lo establecía el Decreto ley 2248 de 1972, la Ley 19 de 1982, la Ley 2221983 y la Laey 80 de 1993, vinculación que no genera pago de prestaciones sociales, ni aportes a la seguridad sociales.

Sostiene que la contratación de la señora Argenis Hoyos, se efectuó mediante contratos de prestación de servicios así:

¹ Fl. 23 cdno ppal

² Fl. 26 cdno ppal.

³ Fls. 55 cdno ppal

⁴ Fls. 31 cdno ppal

Expediente:

19001-33-33-006-2014-00128-00

Actor:

ORLANDO MINA LAZO

E. demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO

Medio de ctol.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Fecha de suscripción del contrato	Valor del contrato	Contratante	Tiempo de servicios
1 de enero de 1991	\$ 275.000	Junta de acción comunal la Leona	6 meses
del 1º de septiembre de 1992	\$216.000	Junta de Acción Comunal la Tigra	4 meses
No. 083 del 1º de septiembre de 1993	\$240.000	Municipio de Santa Rosa	4 meses
No. 171 del 14 de septiembre de 1995	\$735.000	Municipio de Santa Rosa	3 meses y 15 días
OPS 16 del 2 de enero de 1996	\$1.290.000	Municipio de Santa Rosa	Del 2 de enero al 30 de junio
No. 047 del 2 de enero de 1997	1.846.800	Municipio de Santa Rosa	Del 2 de enero al 30 de junio de 1997

Alega que la parte actora no aportó copias de los contratos que aduce como prueba y que en el Municipio no se encontró otros contratos diferentes a los relacionados y allegados al expediente.

Indica que la información contenida en la constancia de la sección de archivo no tiene soporte en los contratos de prestación de servicios de la señora Hoyos, recalcando que dos de los contratos que se tiene para emitir la referida certificación su contratante es la Junta de Acción Comunal y no la entidad territorial.

Por otra parte alega que existe solución de continuidad entre la prestación de los servicios de la actora y que frente a la última vinculación que tuvo la demandante con la entidad territorial, distan más de 18 años, para que la parte actora pretenda revivir un derecho, teniendo en cuenta que los derechos labores prescriben en tres años contados a partir que la respectiva obligación de haya hecho exigible.

1.7. Alegatos de conclusión

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De la parte demandante

Dentro del término legal el apoderado de la parte accionante después de referirse a las tesis planteadas por las partes sostiene que se encuentra acreditado dentro del proceso que la demandante fue contratada por el Municipio de Santa Rosa Cauca para desempeñarse como docente labor que dice se realizó de manera personal, subordinada y a cambio de una remuneración.

Afirma que en el proceso se demostró que la demandante sostuvo una relación laboral con la entidad demandada, que los contratos firmados con el Municipio pretendieron disfrazar la realidad. Que la labor la desempeño bajo una continua subordinación y dependencia del Municipio accionado.

Después de traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado, de fecha 19 de enero de 2016, sostiene que en el proceso igual se acreditó que la demandante recibió una contraprestación económica por la labor desempeñada.

Alega que la entidad territorial accionada desconoció la normatividad y garantías constitucionales que establece el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pretendiendo disfrazar como contrato de prestación de servicios, lo que era una relación laboral.

Seguidamente se pronuncia sobre la prescripción afirmando que no hay lugar a declararla en atención al principio de favorabilidad y pide que se inaplique la sentencia del 9 de abril de 2014 de la Subsección A- Sección Segunda del Consejo de Estado, por ser lesiva a los intereses de la demandante.

Finalmente, solicita se acceda a las pretensiones.

De la entidad demandada

El Municipio deprecado en síntesis solicita que se nieguen las pretensiones de la parte actora, atendiendo que el acto administrativo acusado se profirió conforme a la ley y está ajustado a derecho por cuanto la accionante tuvo fue una relación de prestación de servicios con el Municipio, conforme lo establecía el Decreto Ley 222 de 1983 y posteriormente la Ley 80 de 1993.

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

II. CONSIDERACIONES:

Se ejercita en este proceso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el Artículo 140 del CPACA, cuyos presupuestos son:

- 1) La existencia de un derecho 2) La expedición de un acto administrativo y 3) La violación del derecho a causa de la actuación administrativa.

2.1.- De la competencia.-

Por el último lugar donde se prestó los servicios, la cuantía de las pretensiones, conforme el artículo 155 Numeral 2, el Juzgado es competente para conocer del presente asunto

2.2.- De la caducidad.

El acto demandado data del mes de junio de 2014, sin embargo no es posible precisar en qué fecha fue notificado la actora. En consecuencia se tomará como fecha en que la demandante develó que tuvo conocimiento del mismo en la fecha en que se presenta la solicitud de conciliación extrajudicial, lo que ocurrió el 29 de agosto de 2014. Teniendo en cuenta que el acta de conciliación extrajudicial data del 15 de octubre de 2014 y la demanda se interpuso ante la Oficina Judicial el 25 de noviembre del mismo año, se concluye que la acción no se encuentra caducada.

2.3. Problema jurídico

Tal como se estableció en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver en el presente caso se sintetiza en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del oficio STD-100-60-2008 de junio de 2014 y en consecuencia si la señora ARGENIS HOYOS ANACONA, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuenta de la prestación de servicios docentes a través de órdenes de prestación suscritas con el Municipio de Santa Rosa.

2.4.- Tesis del despacho

El Despacho declarará la prescripción de los derechos laborales toda vez que entre los periodos en que se acreditaron los tres elementos de la relación laboral, esto es la prestación del personal del servicio, subordinación y remuneración por parte de la actora como docente al servicio del Municipio de Santa Rosa Cauca y la solicitud que elevó tendiente al reconocimiento y pago de los derechos y demás acreencias laborales, han transcurrido más de trece años, por tanto los derechos laborales que

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

le asisten a la demandante se encuentran prescritos. En consecuencia se niegan las súplicas de la demanda.

2.5.-La. jurisprudencia en torno al tema

“...La Sección Segunda de esta Corporación venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios⁵, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario. Y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba que, a título de indemnización, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Dicho criterio fue reemplazado, por sentencia de la Sala Plena de ésta Corporación⁶ al señalar entre otros aspectos trascendentales que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos.

Posteriormente, la jurisprudencia estableció que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia⁷, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral⁸.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

⁷ Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos 0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

⁸ Sentencia de febrero 19 de 2004, Rad. No. 0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor: ORLANDO MINA LAZO
E. demandada: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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

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

3.- Una es la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), y otra muy distinta la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera una relación laboral ni prestaciones sociales. Así mismo, otra situación es la que da lugar al contrato de trabajo, que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas. Cada realidad, según dijo el precitado fallo de Sala Plena, “es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razón por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente”⁹.

Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, IJ0039.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor: ORLANDO MINA LAZO
E. demandada: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, “en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos”¹⁰.

No obstante, en casos particulares como los de los docentes, es necesario, como ya lo ha señalado la Sala, brindar más flexibilidad¹¹, como quiera que elementos como la subordinación y la dependencia se encuentran insitos en la labor que ellos desarrollan en la entidad para la cual han sido contratados, afirmación ésta que se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación:

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

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

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos

¹⁰ Consejo de Estado. Aclaración de voto 4294-04 M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 17 de 2005, rad.No. 4294, M.P. Jaime Moreno G.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor: ORLANDO MINA LAZO
E. demandada: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”, los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (Arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

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

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

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

- “a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor: ORLANDO MINA LAZO
E. demandada: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;*
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.”*

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

La Sala ha concluido, que éste corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde los maestros laboran “a fin de cumplir con el pénsum señalado a este nivel de educación”¹².

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

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

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

¹² Consejo de Estado. Sentencia de agosto 5 de 1993, Rad. No. 6199 M.P. Clara Forerero de Castro.

Expediente:19001-33-33-006-2014-00128-00

Actor:ORLANDO MINA LAZO

E. demandada:NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO

Medio de ctol.NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. Lo probado en el proceso

Del análisis de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, el Despacho encuentra acreditado los siguientes hechos:

- Mediante solicitud radicada el 02 de mayo de 2014, la actora a través de apoderado judicial solicitó al Municipio de Santa Rosa el pago de prestaciones sociales por cuenta de la prestación de sus servicios docentes entre el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 18 de mayo de 2001
- Al expediente se allegaron los siguientes contratos de prestación de servicios docentes, así:

Fecha de suscripción del contrato	Valor del contrato	Contratante	Tiempo de servicios
1 de enero de 1991	\$ 275.000 mensual	Junta de acción comunal la Leona	6 meses.
del 1º de septiembre de 1992 ¹³	\$216.000 mensual	Junta de Acción Comunal la Tigra	4 meses.
No. 083 del 1º de septiembre de 1993 ¹⁴	\$240.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	4 meses.
No. 041 de enero 1º de 1994. ¹⁵	\$105.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	6 meses.
Orden sin número 1 de septiembre de 1994 ¹⁶	\$119.250 mensual	Municipio de Santa Rosa	4 meses.
No. 171 del 14 de septiembre de 1995 ¹⁷	\$210.000. Mensual	Municipio de Santa Rosa	3 meses y 15 días

¹³ Folio 105 del cuaderno de pruebas.

¹⁴ Folio 98 del cuaderno de pruebas.

¹⁵ Folio 148 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 150 del cuaderno principal.

¹⁷ Folio 91 del cuaderno de pruebas.

Expediente:

Acto:

E. demandada:

Medio de ctol.

19001-33-33-006-2014-00128-00

ORLANDO MINA LAZO

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OPS 16 del 2 de enero de 1996	\$215.000 mensuales	Municipio de Santa Rosa	Del 2 de enero al 30 de junio de 1996.
No. 023 del 2 de enero de 1997	\$ 307.800 mensuales	Municipio de Santa Rosa	Del 2 de enero al 30 de junio de 1997.
Orden de servicio 47 de enero 2 de 1997. ¹⁸	\$270.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	6 meses.
Orden de servicio 173 del 14 de agosto de 1997 ¹⁹	\$270.000 mensuales	Municipio de Santa Rosa	4 meses.
Orden de servicio 124 de 24 Agosto de 1998. ²⁰	\$ 307.800. mensual	Municipio de Santa Rosa	Del 15 de agosto al 31 de diciembre de 1998
Orden de servicio 018 de enero 2 1999 ²¹	\$357.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	2 meses.
Orden de servicios 081 de febrero de 1999 ²²	\$ 357.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	5 meses.
OS.130 del 31 de marzo de 1999 ²³	\$446.000 mensual	Municipio de Santa Rosa	4 meses.
Orden de Servicio 229 de Agosto de 1999 ²⁴	\$ 446.000	Municipio de Santa Rosa	Tres meses.
Orden de	\$ 480.000	ASOPROMAC	5 meses.

¹⁸ Folio 154 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 155 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 156 del cuaderno principal.

²¹ Folio 158 del cuaderno principal.

²² Folios 160 del cuaderno principal.

²³ Folio 82 del cuaderno de pruebas.

²⁴ Folio 161 del cuaderno principal.

Expediente:

19001-33-33-006-2014-00128-00

Actor:

ORLANDO MINA LAZO

E. demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO

Medio de ctol.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servicio 17 de enero de 2000 ²⁵	mensual		
Orden de servicios No. 30 de julio de 2000 ²⁶	\$ 480.000 mensual	ASOPROMAC	Del 1º de julio hasta el 15 de diciembre de 2000.
Orden de Servicio No. 14 de enero de 2001	\$ 515.000 mensual	ASOPROMAC	Del 1 de febrero al 30 de julio de 2000

De los dos primeros contratos relacionados, se recalca que el contratante no fue el Municipio de Santa Rosa, sin el embargo en el cuerpo de los mencionados contratos se alude que la contratista se compromete a las prestar su servicios docentes en la Escuela Rural Mixta de la Leona de acuerdo con la reglamentación del Ministerio de Educación y la Secretaria de Educación del Cauca, lo que a juicio del Juzgado quiere decir que la entidad territorial era quien efecto se servía del trabajo docente de la demandante en una de las escuelas de su Municipio.

Adicionalmente es de destacar que en los sendos contratos de prestación de servicios que suscribió la actora con el Municipio de Santa Rosa se indicó que se pagaría sus servicios, previa constancia de la prestación del servicio por parte de del Rector Consejo Comunal, Director del Establecimiento, el presidente de Junta respectivo, razón por la cual el despacho considera que en efecto la certificación No. ACMSRC-110 30 -2013 -349²⁷, no puede dar fe de la efectiva prestación de los servicios docentes de la demandante al Municipio demandado, dado que el competente para certificar tal situación era el Alcalde o en su defecto el recto o Presidente de Junta de Acción comunal, tal como lo indican los pluricitados contratos.

Por otra parte no es posible dar crédito probatorio alguno a las órdenes de servicio Nos.17 y 30 de 2000 y 14 de 2001, por cuanto carecen de firma del contratante.

Obra en el plenario los documentos que soportan los pagos de los meses de: Enero a marzo de 1991; febrero marzo abril de 1994; enero febrero y marzo de 1996, enero febrero y abril, octubre y noviembre de 1999.²⁸

²⁵ Folio 162 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 163 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 2 del cuaderno principal.

²⁸ Folio 67 y siguientes del cuaderno de pruebas.

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas se establece que únicamente el Juzgado puede deducir que se acreditó la efectiva prestación de los servicios para los meses y años anteriormente referenciados, dado que para que procediera el pago de manera previa se había garantizado prestación del servicio del servicio docente por la autoridad competente.

Así las cosas a juicio del despacho no se puede predicar que los meros contratos de prestación del servicio acrediten al plenario la efectiva prestación del mismo, pues ellos lo único que demuestran es su suscripción más no la efectiva prestación del servicio contratado, pues se itera esta constancia debía emitirla el Alcalde o en su defecto el Director o Rector de la Institución o la Junta respectiva, certificaciones que se echan de menos a efecto de acreditar la prestación personal del servicio por parte de la actora.

Por tanto para el Juzgado quedan acreditados los tres elementos de la relación laboral, esto es la efectiva prestación del servicio, la subordinación que a juicio de la jurisprudencia trascrita se encuentra ínsita en la labor docente y la remuneración pactada entre las partes para los meses enero a marzo de 1991; febrero marzo abril de 1994; enero febrero y marzo de 1996, enero febrero y abril de 1999, octubre y noviembre de 1999.

2.4.-La prescripción.-

A efecto de abordar el fenómeno de la prescripción se trae a colación la siguiente sentencia en el cual se elabora un recuento jurisprudencia frente al tema de la prescripción de los derechos laborales en el contrato realidad²⁹.

" ... En primer lugar es necesario mencionar la sentencia proferida el 18 de noviembre de 20032 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues en esta decisión se indicó que solo se puede predicar la existencia de un contrato realidad de aquellos contratos de prestación de servicios que tienen por objeto la construcción y mantenimiento de obras públicas, y por tanto que no se configura cuando se celebra un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad estatal. Asimismo, en dicha decisión se indicó que bajo la excusa de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de relaciones laborales, no se puede omitir el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión en el cargo, los que a

²⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-31-000-2013-00334-01(3275-14) Actor: JOSE ABAD CAICEDO TORRES Demandado: MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ.

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

su vez se derivan de la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, así como de la disponibilidad presupuestal para efectuar el nombramiento.

Con posterioridad, mediante sentencia del 19 de febrero de 20093, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que el contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se demuestra la existencia de los tres elementos que constituyen las relaciones de trabajo, como son la subordinación o dependencia respecto del empleador; la prestación personal del servicio y la remuneración del trabajo cumplido, evento en el cual surge el pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, sin que ello implique que se confiera la condición de empleado público.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó en la sentencia indicada que en el evento en que se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepte la existencia de una verdadera relación laboral, se genera, entre otros efectos, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

También se señaló en esa decisión, que es a partir de la sentencia que desestima los elementos de un contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales (salariales y prestacionales), ya que se trata de una providencia constitutiva, lo que implica que el derecho surge a partir de que esta se profiere y la morosidad empieza a contarse a partir de su ejecutoria, es decir, que la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos no son exigibles al momento de la presentación del reclamo ante la entidad, sino solo a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Teniendo en cuenta la anterior decisión, en la que se estableció que el fallo es constitutivo del derecho, se presentó un número elevado de demandas a través de las cuales se pretendía que se declarara la existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento de derechos salariales y prestacionales, indistintamente del momento de terminación del contrato, por lo que se presentaron reclamaciones por relaciones que habían finalizado incluso hace más de 10 años.

Con el fin de poner un límite válido a la anterior situación, mediante sentencia del 9 de abril de 20144, proferida por la Subsección A de la

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que aunque la tesis aplicada hasta ese momento sostenía que el derecho a reclamar las prestaciones que se derivan de la existencia de una verdadera relación laboral se hace exigible a partir de la sentencia que declara la misma; debe tenerse en cuenta por el particular que reclama de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, que la **reclamación debe presentarse dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.***

Quiere decir entonces, que una vez finalice la mencionada relación contractual de la cual se pretende derivar el vínculo laboral, el interesado debe presentar reclamación en un término no mayor de 3 años, con el fin de evitar que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos.

Ahora bien, considera la Sala que en relación con este tema deben tenerse en cuenta dos aspectos como son: I) la declaratoria de la existencia de la relación laboral; y II) los efectos que se pueden derivar de dicha declaratoria.

En relación con la declaratoria de la existencia de la relación laboral, la Sala ha mantenido la posición adoptada en los últimos años, según la cual se deben acreditar los tres elementos propios de este tipo de vínculo (prestación personal del servicio, subordinación y contraprestación directa por el servicio prestado), sin que ello implique que se está otorgando la calidad de servidor público.

En cuanto a los efectos que se derivan de dicha declaratoria, esta Sección en repetidas oportunidades se ha pronunciado con el fin de señalar que se trata de una sentencia constitutiva del derecho, por lo que en principio no habría lugar a sancionar al beneficiario con la prescripción del derecho que se reclama. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que dicha solicitud debe realizarse por el interesado dentro de un término prudencial que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales, es decir, tres (3) años contados desde que finaliza la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral.

A juicio de la Sala, para resolver cualquier controversia que se pueda suscitar sobre este asunto, debe establecerse en primer lugar si se configuraron los elementos propios de una relación laboral con el fin de

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dar aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Una vez resuelto el anterior interrogante y establecida la existencia de la relación laboral, es cuando el juez debe proceder a resolver sobre el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de aquella, así como sobre la configuración o no del fenómeno jurídico de la prescripción, frente a los derechos que tengan el carácter de prescriptibles, y dejando a salvo los derechos pensionales, que no tienen dicha naturaleza.

En otras palabras, quiere decir lo expuesto que aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles.

En el caso que nos ocupa como ya se mencionó se solicitó la declaratoria del contrato laboral desde el 1 de enero de 1991 hasta el 18 de mayo de 2001³⁰. Se observa que la solicitud se radicó en el Municipio el 02 de mayo de 2014, es decir 13 años después de finiquitada cualquier relación contractual que la parte pretendiera desvirtuar poder obtener la declaratoria judicial de contrato realidad.

Adicionalmente se tiene que el plenario únicamente se acreditaron los tres elementos de la relación laboral para los meses enero a marzo de 1991; febrero marzo abril de 1994; enero febrero y marzo de 1996, enero febrero y abril de 1999, octubre y noviembre de 1999. Por tanto considera esta juzgadora que han transcurrido más de tres años a partir del momento en que se dio por terminada relación contractual de la trabajadora que solicita se declare como contrato realidad y por consiguiente es del caso declarar la prescripción de los derechos laborales, pero por las razones que preceden.

- De la condena en costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

³⁰ Folio 60 cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor: ORLANDO MINA LAZO
E. demandada: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este caso, la parte demandante fue vencida parcialmente en el juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP. Por agencias en derecho se impondrán el 1% de las pretensiones negada en el presente proceso.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN, administrando Justicia en el nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

IV.- F A L L A:

PRIMERO.- Declarar la nulidad parcial de oficio oficio STD100-60-2008 de junio de 2014, emanado de la Alcaldía del Municipio de Santa Rosa Cauca, conforme las consideraciones que preceden.

SEGUNDO.- Declarar probada o la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, conforme la parte considerativa de la presente providencia. En consecuencia.

TERCERO.-Negar las pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

SEXTO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

(Firmada en expediente)

Expediente:	19001-33-33-006-2014-00128-00
Actor:	ORLANDO MINA LAZO
E. demandada:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
Medio de ctol.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO