



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 67

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.295.723 de Popayán (C), en contra del Municipio de El Tambo y el Departamento del Cauca, elevándose las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. 1175 de 29 de mayo de 2021 proferido por el Municipio del Tambo y el oficio 44.0-2021, expedido por el Departamento del Cauca, por medio de los cuales las entidades accionadas negaron el reconocimiento de un contrato realidad y como consecuencia niegan el paso de las prestaciones social.
2. Se declare que las entidades accionadas deben reconocer y pagar a favor del actor, como consecuencia de la declaratoria de contrato realidad, que tiene derecho al reconocimiento y pago como indemnización del daño, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales percibidas de planta del Municipio y Departamentos correspondientes a los periodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.
3. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores y, a título de restablecimiento del derecho, se condene:
 - 3.1 Que se condene a las entidades accionadas, como indemnización del daño, reconocer y pagar al actor las pretensiones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscal pagados a los docentes de

¹ Folio 1-36 Expediente electrónico-Documento No. 02.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

planta por los periodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, el cual deberán ser consignados al FOMAG.

- 3.2 Las sumas que se reconozcan a favor del actor, se deberán cancelar indexadas de acuerdo al IPC certificado por el DANE desde la fecha en que se debió pagar cada acreencia hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 3.3 Las sumas reconocidas devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

1.1 Hechos que sirven de fundamento.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso lo siguiente:

Refiere que el señor HUMBERTO ASTUDILLO JESÚS, se desempeñó como docente OPS con contrato con el Municipio de El Tambo desde el año 1999 hasta el año 2003. También prestó sus servicios como docente OPS en el año 2003 hasta el año 2006, con contrato con el Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura.

Indica que la actividad educadora la prestaba personalmente y con una remuneración que recibía por cuenta de la administración, como consta en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Aduce que prestó sus servicios de docencia a la entidad territorial de forma personal, remunerada y subordinada, cumpliéndose así los requisitos de una verdadera relación laboral, encontrándose en similar condición que los docentes nombrados en propiedad y cumpliendo las mismas funciones.

Conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y el artículo 53 de la Constitución Política, el ente territorial debe pagar todas las prestaciones laborales, indemnizaciones y demás emolumentos causados por los servicios prestados como docente durante dicho periodo.

La existencia de una relación laboral con la entidad territorial tiene también como consecuencia que el tiempo laborado en dicho periodo sea útil para efectos de obtener la pensión de jubilación, motivo por el que el actor solicitó el pago de las acreencias laborales y aportes a la seguridad social de los tiempos laborados por prestación de servicios.

Al respecto, el Municipio de El Tambo Cauca, mediante oficio No. 1175 de 298 de mayo de 2021 y el Departamento del Cauca, mediante oficio 4.0-2021, negaron la petición del actor.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas:

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Constitución Política: artículos 2, 13, 25 y 53.
- Ley 91 de 1989
- Decreto Ley 2277 de 1979
- Ley 715 de 2001, artículo 6.

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

Refiere que el servicio docente se presta estrictamente de forma personal, con sujeción absoluta de los reglamentos propios del servicio público educativo y bajo la orientación, dirección y vigilancia de la autoridad educativa, sin independencia ni autonomía en el desempeño del mismo, por ello, aun cuando se apropien fórmulas de índole contractual para vincular una especie de servidores, las mismas deben desestimarse por el Juez en los casos concretos, pues no puede haber convención, acuerdo y/o bilateralidad en una relación a la que su naturaleza le es inherente el elemento de subordinación.

No se encuentra demostrada diferencia alguna entre la llamada vinculación contractual de la actora y la actividad desplegada por los docentes empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que el actor labora en los mismos establecimientos educativos del ente territorial y desarrollaba la misma actividad de manera personal y subordinada.

Indica que resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y el reconocimiento y pago a título de restablecimiento del derecho de los emolumentos causados como consecuencia de los contratos de prestación de servicios u OPS suscritos con el actor.

2. De las contestaciones de la demanda.

- Del Municipio de El Tambo.

Pese a ser notificada en debida forma la entidad accionada, no ejerció el derecho de contradicción y defensa que le asistía.

- Del Departamento del Cauca².

La apoderada del Departamento del Cauca, se opone a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda.

A su vez refiere que, desde el 03 de marzo de 2004 hasta el 10 de julio de 2006, la Gobernación del Departamento del Cauca mediante Decreto 0193-02-04 nombró en provisionalidad al hoy actora, como docente de la Escuela Rural Mixta la ventana, lo que a su juicio desvirtúa, con ello que no se le hubiere cancelado sus prestaciones sociales de Ley.

Así mismo, aduce que independientemente de que exista una orden de prestación de servicios mediante la cual el Departamento del Cauca contrató al actor para que prestara sus servicios como docente durante el periodo

² Folio 1-13 Expediente electrónico- Documento No. 10.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

comprendido entre el 14 de mayo hasta el 13 de diciembre de 2003, como docente de la Escuela Rural Mixta la ventada del Municipio de El Tambo, dichos contratos fueron suscritos en el marco de la Ley 80 de 1993 y, por tanto, a su juicio se enmarcan estrictamente en un contrato de prestación de servicios profesionales, din que ello implique la configuración de los elementos de la relación laboral y un contrato realidad.

Recalca que, no existe prueba que demuestre que el actor haya prestado su servicio cumpliendo horarios de trabajo, sin que, por la naturaleza del servicio docente que realiza, debió laborar en los horarios establecidos en la institución, lo que no implicaba que la imposición de un horario laboral por parte del contratante, como aquel al que seguramente estaban sometidos los empleados públicos de la Secretaría de Educación.

Tampoco existe prueba de la subordinación y dependencia, en tanto que la disposición contenida en el contrato de servicios era precisamente de coordinación en el desarrollo de los servicios contratados, a punto que el actor debía rendir informes mensuales de gestión, aunado a que no se trajo prueba diferente al proceso en relación a que recibiera órdenes directas, directrices e instrucciones del Secretario de Educación o Coordinadora de la Escuela, por lo que se deduce es que fue el ejercicio de una actividad de coordinación entre contratantes.

Así mismo, no se demuestra que la labor objeto del contrato fuera de aquellas relacionadas con el rol misional de la entidad, sino que por el contrario, tuvo como fuente normativa lo dispuesto en el Decreto 2474 de 2008, que permite la contratación directa de servicios con persona natural o jurídica para el desarrollo de actividades de apoyo con la gestión administrativa al no contar la entidad con el personal de planta capacitado y con disponibilidad para llevar a cabo tal labor, de carácter transitorio entre el año 2003.

Aduce que, la relación contractual entre las partes se realizó de forma temporal y terminó en el año 2003, planteándose que la solicitud para que se declare la relación no puede exceder los 3 años, es decir, que la petición de existencia laboral producto de las OPS debió hacerse dentro de los 3 años siguientes a la terminación de la relación contractual so pena de prescribir el derecho a que se haga tal declaración y, en el caso que nos ocupa pasaron más de 13 años, en tal sentido, además de haberse extinguido el derecho a reclamar la declaratoria de configuración de la relación laboral, se ha configurado la caducidad de la acción, si te tiene en cuenta que en el caso a tratar existe un acto material frente al cual se debió haber incoado el medio de control dentro del término establecido en el numeral 2 literal d, artículo 164 CPACA.

Como excepciones, formuló:

- Inexistencia de la relación laboral.
- Prescripción del derecho a reclamar la existencia de la relación laboral.

Finalmente, solicita de declaren probadas las excepciones propuestas y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 02 de julio de 2021³, ante la oficina de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, admitida mediante auto interlocutorio No. 668 de 21 de julio de 2021⁴, la notificación de la demanda se surtió el 06 de agosto de 2021⁵.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante auto interlocutorio No. 184 de 09 de marzo de 2022⁶, en virtud de la Ley 2080 de 2021, se observó que no había pruebas por decretar, ni practicar se procedió a correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y a la agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

4. Alegatos de conclusión.

Pese a ser notificadas en debida forma, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

5. Concepto del Ministerio Público.

La Agente del Ministerio Público, en esta etapa del proceso, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Ahora, en lo que respecta al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y caducidad, se tiene que el primero no es obligatorio para la admisión de la demanda y frente al segundo tema, se tiene que no ha operado el fenómeno de la caducidad frente al reconocimiento de los aportes a seguridad, según el criterio adoptado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 CP. CARMELO PERDOMO CUETER, radicado No. 088-15, donde expresamente manifestó:

"En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164 numeral 1, letra c, del CPACA) y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad)

³ Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 01.

⁴ Folio 1-4 Expediente electrónico- Documento No 04.

⁵ Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 06.

⁶ Folio 1-4 Expediente electrónico- Documento No. 13.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derechos laborales irrenunciables, que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables, en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.”

Así, por la naturaleza del proceso y el último lugar de prestación del servicio, este despacho es competente para conocer del presente asunto, según lo establecido en los artículos 138, 155 # 6 y 156 # 2 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente debe precisarse que, en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es aplicable el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, según el cual, se cuenta con un término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto.

Frente a la notificación personal, según lo establecido en el CPACA. (Ley 1437 de 2011) vigente para la fecha de expedición del acto administrativo demandado fue reglada por los artículos 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso objeto de análisis, se tiene que los actos administrativos demandados corresponden a los oficios 1175 de 29 de mayo de 2021, expedido por el Municipio de El Tambo Cauca y el oficio 44.0-2021, expedido por el Departamento del Cauca- Secretaría de Educación, de los cuales no obra constancia de su respectiva notificación personal.

Además, tampoco obra actuación emitida por parte de las accionadas en la que se cite al hoy actor para que éste se presente para la notificación del contenido de los actos administrativos en mención. Así como tampoco obra prueba si quiera sumaria que permita establecer que, posterior a ello se llevó a cabo una notificación por aviso.

Es decir que no es posible constar la efectiva notificación de actos acusados.

Ahora, el Despacho observa que, con la presentación de la demanda el actor reveló el conocimiento de los oficios referidos, así, en aplicación al contenido del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, se tomará como fecha de la radicación de la demanda, es decir el 02 de julio de 2021⁷, para establecer que fue a partir de la misma de la cual el actor tuvo pleno conocimiento de los actos administrativos hoy demandados.

Entendiéndose que el término de los 4 meses de conformidad al artículo 164 numeral 2, literal d del CPACA, para interponer el presente medio de control, empieza a surtir a partir del 02 de julio de 2021, en cuanto al acta de reparto.

Y, como se indicó en lo alto, en lo que respecta al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y caducidad, se tiene que el primero no es obligatorio para la admisión de la demanda; así, con solo con su radicación, tiene que la demanda se interpuso dentro del término establecido.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios los demandantes al momento de

⁷ Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 01.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

presentar las demandas, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico.

En el presente asunto, debe establecerse ¿Si se encuentran afectados de nulidad los actos administrativos contenidos en: el oficio 1175 de 29 de mayo de 2021 expedido por el Municipio de Tambo y el oficio 44.0-2021, por medio de los cuales el Departamento del Cauca mediante los cuales se negó el reconocimiento de un contrato realidad celebrado entre la actora y las accionadas; en consecuencia, se declare la existencia de una verdadera relación laboral que da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social y parafiscales percibidas por los docentes de planta del Municipio y Departamento?

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

3.1 El régimen legal de un contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios está consagrado en la Ley 80 de 1993, artículo 32-3 así:

"(...) 3º. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

De la lectura de la norma se puede concluir:

- *Los contratos de prestación de servicios, pueden celebrarse con personas naturales cuando la actividad encomendada no pueda realizarse con personal de planta o se requiera conocimiento especializado;*
- *Se justifican para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad;*
- *Su duración es limitada, esto es, deben celebrarse por el término estrictamente indispensable;*
- *No generan relación laboral ni prestaciones sociales.*

Bajo este contexto, el contratista tiene completa autonomía en el desempeño de la función contratada, es decir, no se impone sobre él ninguna clase de subordinación administrativa con la autoridad contratante y su pago se realiza bajo la modalidad de honorarios, no de salario.

En relación con el objeto, éste se limita a que las actividades estén relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha considerado⁸:

⁸ C. Estado, Sección Segunda, Sub sección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, rad. número: 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11), Actor: MARTHA YOLANDA CHICA AGUIRRE. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"...existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos."

3.2. Antecedentes jurisprudenciales.

Sentencia de Unificación de Jurisprudencia conforme al artículo 271, de la Ley 1437 de 2011 de 9 de septiembre 2021, asunto: Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho; Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz; Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro. Temas: Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

2.3.2.2. Objeto del contrato estatal de prestación de servicios.

El objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad». No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente:

[...]

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

93. Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

94. Hasta aquí las consideraciones centrales de esta providencia en torno a la naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios. Para ahondar en las notas características y diferenciadoras de las modalidades del contrato de prestación de servicios -inclusive, el contrato de consultoría-, esta Sala se remite a la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta corporación, de 2 de diciembre de 2013.29

2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta subyacente por contratos de prestación de servicios.

95. Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado 18 publico a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.³⁰

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reúne las siguientes manifestaciones, que habrán de servirle al juez contencioso-administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.

2.3.3.1. Los estudios previos.

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,³¹ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa. En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada.

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación. (subrayado fuera de texto)

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio.

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;³⁶ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

2.3.3.4. Remuneración.

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

2.3.4. Límite a la indebida celebración de contratos de prestación de servicios.

111. La preocupación del legislador por prevenir el empleo del contrato de prestación de servicios, para disimular relaciones laborales, no es nueva. Así lo demuestra el contenido del artículo 2.º del Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil (...)», el cual, respecto de la contratación por servicios, dispuso lo siguiente:

[...]

Para el ejercicio de funciones de carácter permanentes se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.³⁸ [Negritas fuera del texto]

112. En similares términos, el Decreto 1950 de 1973,³⁹ en su artículo 7.º, incluyó la misma prohibición: «Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional».

Posteriormente, al igual que en los citados artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968 y 7.º del Decreto 1950 de 1973, además del 137 del Decreto 150 de 1976,40 el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 vino a limitar el uso del contrato de prestación de servicios para casos y circunstancias específicas.

113. Por su parte, la normativa disciplinaria establece como falta disciplinaria (gravísima) la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista». Un supuesto que recoge el numeral 29 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), cuya finalidad es persuadir a la Administración de abstenerse del abuso del contrato de prestación de servicios y/o de exigir el cumplimiento de su objeto bajo condiciones que configuren un contrato de trabajo. La misma previsión aparece en la Ley 1150 de 2007,41 en su artículo 2.º, numeral 4.º, literal h).

114. Adicionalmente, el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008,42 modificado a su vez por el Decreto 4266 de 2010, exige que en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados mediante la contratación directa, la persona natural o jurídica esté en «capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate».

115. En esa misma línea, el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 del 2012,43 reiterando el contenido del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la misma limitación de emplearlos para ejercer actividades permanentes. De igual modo, el artículo 81 del Decreto 1510 de 201344 (con idéntico contenido que el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008) señala que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos, solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. No obstante, el artículo 73 ejusdem precisa que en la modalidad de contratación directa no es necesario el acto administrativo de justificación (de la modalidad) cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Por último, cabe mencionar que el contenido resaltado de los artículos 81 y 73 del Decreto 1510 de 2013 se reproduce en los artículos 2.2.1.2.1.4.9. y 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.4

(...)

118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

3. Análisis de los temas objeto de unificación jurisprudencial.

119. Como se anticipó en el apartado correspondiente al problema jurídico, dada la necesidad de unificar y sentar jurisprudencia sobre la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, la Sala procederá a resolver el presente recurso de apelación abordando el estudio de los referidos puntos temáticos.

3.1. Primera cuestión: Sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

(...)

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

(...)

144. Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de «un mes», entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente.

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia.

(...)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad.

*150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.*

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

3.3. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».

4. Del caso en concreto.

Del material probatorio arrimado al plenario, se tiene:

Documento No. 02 del expediente electrónico:

Convenio entre la alcaldía Municipal de El Tambo y la Fundación para la Educación Agropecuaria “José María Obando R” de San Joaquín El Tambo Cauca, para impulsar programas y actividades de interés público y social en el sector educativo de fecha 10 de julio de 2002, cuyo plazo de ejecución es del 15 de julio al 15 de diciembre de 2002. Se destaca. (folio 17-18).

El alcalde del Municipio de El Tambo y el representante legal de la Fundación para la Educación Agropecuaria “José María Obando R”, entidad privada sin ánimo de lucro, acordaron celebrar convenio para impulsar programas y actividades de interés público y social en el sector educativo en el Municipio de El Tambo Cauca. Cuyo objeto: es el impulso a la ampliación de la cobertura educativa del Municipio de El Tambo Cauca, por parte de la Fundación a través del programa de educación, mediante la contratación de servicios docentes que se requieran para el funcionamiento de plazas educativas que señale el Municipio de El Tambo Cauca.

Convenio entre la alcaldía Municipal de El Tambo y la Fundación para niños discapacitados del Cauca “FUNDISCAUCA” para impulsar programas y actividades de interés público y social en el sector educativo, con vigencia para

Expediente:

19-001-33-33-006-2021-00134-00

Actor:

HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS

Demandado:

MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Medio de Control:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el desarrollo durante el segundo semestre del año comprendido entre el 1 de agosto hasta el 30 de octubre de 2001, periodo escolar. Se destaca. (folio 20-21).

El alcalde del Municipio de El Tambo y la representante legal de la Fundación para Niños Discapacitados del Cauca "FUNDISCAUCA", entidad de derecho privado sin ánimo de lucro constituida mediante Acta de Asamblea General de Asociados el 30 de agosto de 1998, registrada en la Cámara de Comercio del Cauca el día 05 de octubre de 1998, bajo el No. 02720 del libro I, acordaron celebrar un convenio para impulsar programas y actividades de interés público y social en el sector educativo del Municipio de El Tambo Cauca. Cuyo objeto: es el impulso a la ampliación de la cobertura educativa del Municipio de El Tambo Cauca por parte de FUNDISCAUCA a través de su departamento de docencia, difusión y divulgación, mediante contratación de servicios docentes que se requieran para el funcionamiento de las plazas educativas que señale el Municipio del El Tambo Cauca.

Acta de liquidación convenio sin número realizado entre la alcaldía Municipal de El Tambo y la Fundación para niños discapacitados del Cauca "FUNDISCAUCA" para impulsar programas y actividades de interés público y social en el sector educativo, de fecha 01 de noviembre de 2001. (folio 22).

Contratos.

Partes	Vigencia	Objeto del contrato	Remuneración	Folio
Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.		"(...) el profesor (a) se compromete a partir del día doce (...) capacidad de trabajo en forma personal y directamente las funciones de profesor, de acuerdo al horario y reglamento (...) encuentra adscrito y en las actividades anexas y complementarias según instrucciones que le imparta el director de planta. Así mismo se compromete a desempeñar las tareas y actividades inherentes a su cargo sujetándose estrictamente a los programas de estudio ordenados por el Ministerio de Educación Nacional, teniendo especial cuidado en observar las reglamentaciones fijadas en la fecha por parte de CORPOTAMBO o por la dirección de la escuela o que se produjeren dentro del tiempo de vigencia del contrato (...)"	\$1.549.284, pagaderos en mensualidades de \$276.658	205-209 Doc. No. 12 E.E.
Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.		"(...) el profesor (a) se compromete a partir del día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), fecha en la cual comienza este contrato y durante su vigencia a incorporar leal y eficazmente su capacidad de trabajo en forma personal y directamente las funciones de profesor, de acuerdo al horario y reglamento de la escuela La Ventana a que se encuentra adscrito y en las actividades anexas y complementarias según instrucciones que le imparta el director de planta. Así mismo se compromete a desempeñar las tareas y actividades inherentes a su cargo sujetándose	\$599.495, pagaderos en mensualidades de \$276.658	199-203 Doc. No. 12. E.E.

		<i>estrictamente a los programas de estudio ordenados por el Ministerio de Educación Nacional, teniendo especial cuidado en observar las reglamentaciones fijadas en la fecha por parte de CORPOTAMBO o por la dirección de la escuela o que se produjeren dentro del tiempo de vigencia del contrato (...)”</i>		
<i>Corporación para el desarrollo de El Tambo “CORPOTAMBO” y el señor Humberto Astudillo.</i>	<i>17 de enero y el 17 de julio de 2000.</i>	<i>"(...) el profesor (a) se compromete a partir del día diecisiete (17) de enero del dos mil (2000), fecha en la cual comienza este contrato y durante su vigencia a incorporar leal y eficazmente su capacidad de trabajo en forma personal y directamente las funciones de profesor, de acuerdo al horario y reglamento de la escuela La Ventana a que se encuentra adscrito y en las actividades anexas y complementarias según instrucciones que le imparta el director de planta. Así mismo se compromete a desempeñar las tareas y actividades inherentes a su cargo sujetándose estrictamente a los programas de estudio ordenados por el Ministerio de Educación Nacional, teniendo especial cuidado en observar las reglamentaciones fijadas en la fecha por parte de CORPOTAMBO o por la dirección de la escuela o que se produjeren dentro del tiempo de vigencia del contrato (...)”</i>	<i>\$ 1.792.088, pagados en mensualidades de (298.683), correspondientes al grado escalafón Nacional.</i>	<i>23-24.</i>
<i>Corporación para el desarrollo de El Tambo “CORPOTAMBO” y el señor Humberto Astudillo.</i>	<i>14 de noviembre y 15 de diciembre del 2000.</i>	<i>"(...) el profesor (a) se compromete a partir del día catorce (14) de noviembre del dos mil (2000), fecha en la cual comienza este contrato y durante su vigencia a incorporar leal y eficazmente su capacidad de trabajo en forma personal y directamente las funciones de profesor, de acuerdo al horario y reglamento de la escuela La Ventana a que se encuentra adscrito y en las actividades anexas y complementarias según instrucciones que le imparta el director de planta. Así mismo se compromete a desempeñar las tareas y actividades inherentes a su cargo sujetándose estrictamente a los programas de estudio ordenados por el Ministerio de Educación Nacional, teniendo especial cuidado en observar las reglamentaciones fijadas en la fecha por parte de CORPOTAMBO o por la dirección de la escuela o que se produjeren dentro del tiempo de vigencia del contrato (...)”</i>	<i>\$298.683, pagados al finalizar el mes de trabajo.</i>	<i>25-26.</i>
<i>OTRO SI AL CONTRATO,</i>	<i>17 de enero hasta el 17 de</i>	<i>Modifica las cláusulas tercera (sic). Valor del contrato. Por la incorporación al trabajo en las</i>	<i>\$2.090.781, pagaderos en</i>	<i>26</i>

Expediente:19-001-33-33-006-2021-00134-00

Actor:HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS

Demandado:MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA

Medio de Control:NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

arriba relacionado. Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.	agosto de 2000.	labores determinadas, CORPOTAMBO (...)"	mensualidades de \$298.683.	
Fundiscauca y el señor Humberto Astudillo.	3 meses. Se firmó en el mes de abril, de 2001.	"(...) apoyo educativo que adelanta FUNDISCAUCA a prestar sus servicios en la Escuela de la Vereda de la Ventana (...)"	\$898.764, pagados en mensualidades de \$299.588.	27-28.
Fundiscauca y el señor Humberto Astudillo.	3 meses. A partir del 01 de mayo a 30 julio de 2001.	"(...) apoyo educativo que adelanta FUNDISCAUCA a prestar sus servicios en la Escuela de la Vereda de la Ventana (...)"	\$898.764, pagados en mensualidades de \$299.588.	29.
Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" y el señor Humberto Astudillo.	5 meses. A partir del 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de enero de 2003.	"(...) el contratista se obliga para con la fundación para la Educación Agropecuaria José María Obando R. a prestar sus servicios como docente del centro docente la ventana (...)"	\$2.035.335, pagados en 5 cuotas mensuales de \$407.067.	30-31.
Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca y el señor Humberto Astudillo de Jesús.	14 de febrero hasta el 13 de mayo de 2003	"(...) HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS ejercerá como docente de conformidad con la presente autorización y los requerimientos del plantel. (...)"	\$1.221.201	183 Doc. No. 12 E.E.
Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca y el señor Humberto Astudillo de Jesús.	14 de mayo hasta el 13 de diciembre de 2003.	"(...) el docente Humberto Astudillo de Jesús ejercerá como tal de conformidad con la presente autorización y los requerimientos del plantel"	\$2.849.469.	35.

Certificado de 18 de noviembre de 2006, suscrito por el director de núcleo de desarrollo educativo del Municipio de El Tambo Cauca, mediante el cual certifica que, el señor Humberto Astudillo de Jesús, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.296.723 de Timbío Cauca, laboró como docente en el Municipio de El Tambo Cauca de la siguiente manera:

El (la) Señor(a) HUMBERTO ASTUDILLO DE JESUS identificado (a) con cédula de ciudadanía Nc 76.296.723 de Timbío Cauca, laboró como Docente en el Municipio de El Tambo Cauca de la siguiente manera:

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por CORPOTAMBO desde el 12 de Enero al 13 de Octubre de 1999, del 17 de Enero al 17 de Agosto de 2000.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede PRINCIPAL, desde el 17 de Agosto hasta el 14 de Noviembre de 2000.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por Fundiscauca desde el 1 de Febrero hasta el 30 de Octubre de 2001.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por la Fundación para la Educación agropecuaria Jose Ma. Obando Rebolledo desde el 1 de Octubre de 2002 hasta el 31 de Enero de 2003.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por la Gobernación Departamental del Cauca desde el 14 de febrero de 2003 hasta el 13 de diciembre de 2003.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por la Gobernación Departamental del Cauca desde el 3 de Marzo de 2004 hasta el 10 de Julio de 2006, mediante decreto 0193-02-04, en provisionalidad.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Documento No. 12 Expediente electrónico.

Constancia de 3 de marzo de 2004 suscrito por el coordinador de Bienestar Seguridad Social de la Secretaría Administrativa Financiera del Departamento del Cauca, en la que certifica: *"que el señor Humberto Astudillo de Jesús, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.296.723 se encuentra afiliado para su seguridad social así:*

*Salud: SOS
Pensión: Horizonte.*

Lo anterior, para efectos de posesionarse, nombrado según Decreto No. 0193 de 2004." (folio 59).

Acta de posesión No. 0923 de 3 de marzo de 2004, a nombre del señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, quien se posesiona como docente en la escuela rural mixta la ventana- Municipio de El Tambo cauca, en provisionalidad. (folio 61).

Decreto No. 0193-02-2004, por el cual se nombra en provisionalidad en la planta global de cargos del Sistema General de Participaciones del sector educativo a unos docentes provenientes del Municipio de El Tambo, por lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 715 de 2001. Se destaca. (folio 62-64).

"Artículo 1º. De acuerdo con la parte considerativa del presente decreto y resolución No, 0156 de 23 de febrero de 2002, nombrar en provisionalidad en la planta global de cargos del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo a los siguientes educadores provenientes del Municipio de El tambo, hasta cuando se provean los cargos por concurso de méritos así:

(...)

No.	Cédula	Nombres y apellidos	Plantel educativo
30	76.296.723	Humberto Astudillo de J.	Escuela Rural Mixta La Ventana

(...)"

De lo expuesto, se observa que, el señor Humberto Astudillo, suscribió contratos con las fundaciones CORPOTAMBO, FUNDISCAUCA y Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" y el Departamento del Cauca, para prestar servicios docentes en institución educativa la Ventana del Municipio del Tambo de acuerdo con los programas del Ministerio de Educación Nacional.

Además, se acredita que el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, celebró con las fundaciones Corpotambo, Fundiscauca y la Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" contratos de trabajo con el objeto de laborar como docente en la escuela la Ventana en el Municipio de El Tambo, en los siguientes lapsos de tiempo: 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003.

- De los contratos de trabajo suscritos entre la Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo de Jesús.

Respecto a estas partes, se tiene que, se suscribieron 5 contrato, los cuales se firmaron en los años 1999 a 2000, con una vigencia por estos periodos: 17 de enero de 2000 a julio de 2000; 14 de noviembre a 15 de diciembre de 2000 y otro sí al contrato, por un periodo comprendido entre el 17 de enero y el 17 de agosto de 2000. Fijándose el reconocimiento de la remuneración por los servicios prestados las siguientes sumas: **1999:** \$1.549.284, pagaderos en mensualidades de \$276.658 y \$599.495, pagaderos en mensualidades de \$276.658. **2000: (17 de enero a 17 de julio)** \$ 1.792.088, pagados en mensualidades de \$298.683; **(17 de**

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

enero a 17 de agosto) \$2.090.781, pagaderos en mensualidades de \$298.683; (14 de noviembre a 15 de diciembre), \$298.683, pagados al finalizar el mes de trabajo

- De los contratos suscritos entre la Fundación para niños discapacitados del Cauca "FUNDISCAUCA" y el señor Humberto Astudillo de Jesús.

Se tiene que, en este caso las partes suscribieron 2 contratos, el primero con una vigencia de 3 meses firmado en mes de abril y el segundo de 3 meses, a partir del 01 de mayo de 2001 a 30 de julio de 2001. Fijándose el reconocimiento de la remuneración por los servicios prestados la suma de \$898.764, pagadas en mensualidades de \$299.588, para ambos contratos. Para el pago de cada cuota el contratista debía presentar la constancia de cumplimiento a satisfacción suscrita por el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda donde labora, así como comprobar que ha cancelado las cuotas al sistema de salud; en cuanto a la interventoría y supervisión está a cargo de la administración Municipal de El Tambo Cauca. La imputación presupuestal se pagará con cargo al convenio suscrito entre la administración del Municipio de El Tambo y Fundiscauca.

- De los contratos suscritos entre la Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" y el señor Humberto Astudillo de Jesús.

Se suscribió un contrato por 5 meses, a partir del 1 de octubre de 2002 hasta el 31 de enero de 2003.

Ahora bien, se tiene que, entre las fundaciones: Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" y Fundación para niños discapacitados del Cauca "FUNDISCAUCA" y el Municipio de El Tambo, se llevaron a cabo convenios para impulsar la ampliación a la cobertura educativa del Municipio de El Tambo mediante la contratación de servicios docentes que se requieran para el funcionamiento de las plazas educativas que señale el Municipio del Tambo.

Con fundamento en las pruebas en precedencia se constata la prestación del servicio docente por parte del actor que se realizaba a través de una tercerización en la que se utilizaban las fundaciones en lo alto relacionadas que contrataban los servicios docentes del cual se beneficiaba el Municipio del Tambo, con el certificado de 18 de noviembre de 2006, suscrito por el director de núcleo de desarrollo educativo del Municipio de El Tambo Cauca, mediante el cual certifica que, el señor Humberto Astudillo de Jesús, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.296.723 de Timbío Cauca, laboró como docente en el Municipio de El Tambo Cauca de la siguiente manera:

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El (la) Señor(a) HUMBERTO ASTUDILLO DE JESUS identificado (a) con cédula de ciudadanía Nc 76.296.723 de Timbío Cauca, laboró como Docente en el Municipio de El Tambo Cauca de la siguiente manera:

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por CORPOTAMBOC desde el 12 de Enero al 13 de Octubre de 1999, del 17 de Enero al 17 de Agosto de 2000.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede PRINCIPAL, desde el 17 de Agosto hasta el 14 de Noviembre de 2000.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por Fundiscauca desde el 1 de Febrero hasta el 30 de Octubre de 2001.

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por la Fundación para la Educación agropecuaria Jose Ma. Obando Rebolledo desde el 1 de Octubre de 2002 hasta el 31 de Enero de 2003.

- Contratos suscritos entre el Departamento del Cauca y el señor Humberto Astudillo de Jesús.

Se tiene que, el actor celebró contratos de prestación de servicios docentes con el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, con el objeto de ejercer como docente en la escuela Rural Mixta la Ventana en el Municipio de El Tambo, en los siguientes lapsos de tiempo: **2003**: 14 de febrero hasta el 13 de mayo de 2003 y del 14 de mayo a 13 de diciembre de 2003. Fijándose en los respectivos contratos el reconocimiento de la remuneración por los servicios prestados, por los valores de: 1 contrato (\$1.221.201) y 2 contrato (\$2.849.469), sin que en dichos contratos se estableciera el monto mensual que sería pagado al actor.

Esta información también se corrobora con la certificación del 18 de noviembre de 2006, suscrita por el director de núcleo de desarrollo educativo del Municipio de El Tambo Cauca, mediante el cual certifica que, el señor Humberto Astudillo de Jesús, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.296.723 de Timbío Cauca, laboró como docente en el Municipio de El Tambo Cauca, contratado por el Departamento del Cauca de la siguiente manera:

I.E. AGROINDUSTRIAL DE QUILCACE sede E.R.M. LA VENTANA, contratada por la Gobernación Departamental del Cauca desde el 14 de febrero de 2003 hasta el 13 de diciembre de 2003.

Ahora respecto de la vinculación a partir del 3 de marzo de 2004 hasta el 1 de julio de 2006, su ingreso en efecto de dio en el marco de una relación legal. Por tanto, por sustracción de materia el despacho no se pronunciará sobre este periodo, toda vez que la demanda está dirigida a que se constate la existencia de un contrato realidad, en virtud de la primacía de lo materia sobre lo formal, dado que su vinculación al servicio docente se realizó a través de orden de prestación de servicios

Constatada la prestación del servicio, para resolver el asunto, se recuerda que en sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994, se estableció que las funciones docentes no se pueden adelantar mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto dichas actividades presuponen la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Lo anterior, lo corrobora, el hecho de que la labor docente consagrada en el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) prevé que: "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos (...)" ; de tal suerte que la labor docente no es independiente, sino que corresponde a un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada, que no es posible disfrazar mediante contratos de prestación de servicios.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De ahí que deba arribarse a la conclusión, que la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, no obstante, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva del trabajo, la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal, por tal motivo quien ha prestado sus servicios encubierto bajo la figura del contrato realidad, no consigue por este motivo el status de empleado público.

- Subordinación.

El Despacho encuentra que en el presente caso opera la presunción de subordinación que indica la Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994, tanto emanada de la Corte Constitucional, toda vez que el objeto de los contratos y autorizaciones era la prestación del servicio docente que *per se*, implica la sujeción del docente a los parámetros, horarios, contenidos y demás lineamientos propios de la labor la cual solo puede ser desarrollada de manera personal, igualmente se ha determinado que por los servicios docentes, se le reconocía a la actora, una suma determinada, así las cosas, se concluye de esta manera, que se dan los supuestos para reconocer la existencia de una relación de carácter laboral entre el señor Humberto Astudillo de Jesús, el Municipio del Tambo

Ello por cuanto el Despacho evidencia que se llevó a cabo una tercerización en la prestación del servicio docente a través de fundaciones, que no tenía otro objeto que desconocer la primacía de la realidad sobre la formas, es decir, desconocer el vínculo laboral de facto que se estableció entre la docente y el Municipio, dado que lo único que se buscaba era completar las necesidades del servicio docente a través de las fundaciones por medio de órdenes de prestación de servicios, eludiendo la contratación laboral.

En lo que respecta a la contratación a través de OPS por parte del Departamento del Cauca y el demandante, para cumplir funciones docentes en la ESCUELA RURAL MIXTA LA VENTANA en el Municipio de El Tambo, se advierte que, conforme el artículo 6 de la Ley 715 de 2001⁹, se otorgó al Departamento del Cauca, la

⁹ ARTÍCULO 6º. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.

6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.

6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

competencia para administrar el servicio educativo ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 153 de la ley 115 de 1994.

En el numeral 6.2, se indica que el Departamento Cauca puede delegar en los Municipios no certificados, algunas de las responsabilidades que la Ley le asigna, salvo las de **nominación** y traslado de personal entre municipios (Ver art. 8, Ley 715/01).

Así las cosas, se tiene que fue el Departamento del Cauca quien contrató los servicios de la actora, como docente en el Municipio de El Tambo, con fundamento en las competencias a que se hace alusión en esta providencia, toda vez que, el servicio de la educación en el Municipio de El Tambo no se encuentra certificado y en tal virtud, aplica respecto del Departamento del Cauca igualmente la presunción de subordinación de que trata la sentencia de la Corte Constitucional referenciada.

- Remuneración.

Conforme a los contratos suscritos con las renombradas fundaciones, el Departamento del Cauca y el actor se establece las sumas que por honorarios se pagó a la demandante.

Así las cosas, para el Despacho evidentemente se encuentran satisfechos los requisitos para declarar que existió una relación laboral entre el actor y el Departamento del Cauca, respectivamente.

6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.

6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.

6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.

6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

6.2.15. Reglamentado parcialmente por el Decreto 300 de 2002. Reglamentado parcialmente por el Decreto 1095 de 2005. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Prescripción.

5.1 Municipio de El Tambo.

En atención a que la última relación laboral entre el actor a través de Ordenes de prestación de servicios y el Municipio del Tambo, finalizó el 31 de enero de 2003 y, la petición de haberes fue radicada el **10 de marzo de 2021** ante el Municipio, así, frente a los contratos cuya finalización ocurrió antes del 10 de marzo de 2021 con el Municipio en mención, ha ocurrido el fenómeno prescriptivo pues a la fecha de formulación de la reclamación han transcurrido más de 3 años.

5.2 Departamento del Cauca.

La última relación laboral entre el actor y el Departamento del Cauca a través de ordenes de prestación de servicios, finalizó el 13 de diciembre de 2003 y, la petición de haberes fue radicada el 10 de marzo de 2021 con No. de radicado CAU2021ER007205¹⁰ ante la plataforma oficial del Departamento del Cauca, para los requerimientos respectivos, así, frente a los contratos cuya finalización ocurrió antes del 10 de marzo de 2021 con el Departamento del Cauca, ha ocurrido el fenómeno prescriptivo, pues a la fecha de formulación de la reclamación han transcurrido más de 3 años.

Si bien es cierto que ha ocurrido el fenómeno prescriptivo para el pago de haberes laborales y prestacionales, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado y el auto que hace aclaración sobre la misma, ambos citados en lo alto, señaló que el Juez Administrativo debe aún de oficio, estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, precisa que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, así como cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador, toda vez que dichos aportes no están sujetos a prescripción, ni caducidad.

En virtud de ello, las entidades accionadas deberán a título de restablecimiento del derecho tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional¹¹ de la actora dentro de los periodos laborados por prestación de servicios mes a mes y, si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora NELCY MAGALY MELLIZO CERTUCHE, y los que se debieron efectuar, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que les correspondía como empleador.

En ese sentido, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que estuvieron vigentes los referidos vínculos contractuales y, en la eventualidad de que no las

¹⁰ Folio 32 Expediente electrónico- Documento No. 02.

¹¹ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o complementar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Así las cosas, los periodos en donde las entidades territoriales deberán tomar el ingreso base de cotización mes a mes y efectuar la efectiva cotización si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Astudillo de Jesús y los que efectivamente se tuvo que realizar y cotizar al respectivo fondo de pensión la suma faltante debidamente indexada mes a mes, en lo que correspondía a cada empleador son:

Municipio de El Tambo:

Contratos	Vigencia
Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.	12 de enero hasta el 13 de octubre de 1999.
Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.	17 de enero hasta el 17 de agosto de 2000.
Corporación para el desarrollo de El Tambo "CORPOTAMBO" y el señor Humberto Astudillo.	17 de agosto hasta el 14 de noviembre de 2000.
Fundiscauca y el señor Humberto Astudillo.	1 de febrero hasta 30 de octubre de 2001.
Fundación para la Educación Agropecuaria "José María Obando R" y el señor Humberto Astudillo.	1 octubre de 2002 hasta el 31 de enero de 2003.

Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura

Desde el 14 de febrero al 31 de diciembre de 2003.

6. Solución de continuidad.

Respecto de la solución de continuidad el Despacho no hará pronunciamiento alguno toda vez que los eventuales los derechos prestacionales a que tiene derecho prescribieron y conforme la sentencia de unificación que se cita esta figura solo opera respecto de derechos prestacionales y no de la seguridad social.

7. Costas.

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP. Sin embargo, el Despacho no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por haberse declarado la prescripción de parte de los valores adeudados.

II. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. – Declarar la nulidad del oficio 1175 de 29 de mayo de 2021, mediante el cual el Municipio de El Tambo Cauca, negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.295.723 de Popayán (C).

SEGUNDO. -Declarar la nulidad del oficio 4.0-2021, mediante el cual el Departamento del Cauca negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.295.723 de Popayán (C).

TERCERO. - En consecuencia, se declarará la existencia de un contrato realidad entre el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.295.723 de Popayán (C) y el Municipio de El Tambo Cauca y el Departamento del Cauca, comprendidos entre los periodos de:

- Municipio de El Tambo.

Vigencia
12 de enero hasta el 13 de octubre de 1999.
17 de enero hasta el 17 de agosto de 2000.
17 de agosto hasta el 14 de noviembre de 2000.
1 de febrero hasta 31 de octubre de 2001.
1 octubre de 2002 hasta el 31 de enero de 2003.

- Departamento del Cauca:

Desde el 14 de febrero al 31 de diciembre de 2003.

TERCERO. -Declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho al pago de salarios y acreencias prestacionales durante los periodos arriba relacionados **EXCEPTO** frente a las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible.

CUARTO. -Condenar al Municipio de El tambo y el Departamento del Cauca a título de restablecimiento de derecho, a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la actora dentro de los periodos indicados en esta providencia debidamente indexados y determinar mes a mes y, si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En caso de que el IBC resulte inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los contratos, deberá ser el mínimo legal vigente para la época.

QUINTO. -El señor HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS, deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que estuvieron vigentes los referidos vínculos contractuales y, en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su

Expediente: 19-001-33-33-006-2021-00134-00
Actor: HUMBERTO ASTUDILLO DE JESÚS
Demandado: MUNICIPIO DE EL TAMBO CAUCA- DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contra, tendrá la carga de cancelar o complementar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. Sumas que igualmente deberán ser indexadas.

SEXTO. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. -El Municipio de El Tambo Cauca y el Departamento del Cauca darán cumplimiento a esta sentencia, en un plazo máximo de diez meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, según el artículo 912 del CPACA

OCTAVO. -No condenar en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

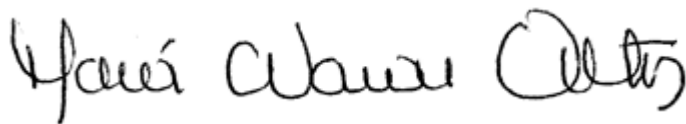
NOVENO. - Liquídense y devuélvanse los gastos del proceso, si hubiere lugar a ello, y archívese una vez ejecutoriada.

DÉCIMO. - Efectúese la notificación de esta providencia conforme lo dispone el artículo 201 del CPACA, y de la notificación efectuada por medio de anotación en estados electrónicos envíese el mensaje de datos a las partes.

Parte actora: abogados@accionlegal.com andrewx22@hotmail.com
Departamento del Cauca: juridica.educacion@cauca.gov.co
Municipio de El Tambo: juridica@eltambo-cauca.gov.co

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ.