

Popayán, diciembre de 2018

Señora:

Juez Sexto Administrativo de Popayán

E. S. D.

Referencia: 2018-281

Demandante: Estrella Judith Mesa Gómez

Demandado: Municipio de la Vega y otro

JUZGADO ADMINISTRATIVO POPAYÁN - CAUCA	
RECIBIDO	
HORA	4:03 pm
FECHA	14 DE DIC 2018
RECIBIÓ	Victor Folio 02

Gerardo León Guerrero Bucheli, obrando como apoderado de la parte demandante, en atención al auto No. 1810 del 30 de noviembre de 2018, me permito subsanar la demanda en los siguientes términos: el Despacho considera modificar la estimación razonada de la cuantía y también que se debe aportar la prueba de envío y recepción de la petición del 26 de junio de 2018 remitida al municipio de la Vega.

Sobre la estimación razonada de la cuantía queremos anexar la demanda con las modificaciones pertinentes. Respecto a la petición del 26 de junio de 2018 remitida al municipio de la Vega (alcaldía municipal) queremos indicar que consta la certificación de envío emitida por el servicio de correo 472 y en la cual se observa la firma de la señora Yeny Muñoz, persona quien recibe. Solicitamos que la entidad demandada aporte los soportes que prueben la recepción de la petición, en caso de ser necesario.

Se anexa lo enunciado.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



Gerardo León Guerrero Bucheli

C.C. No. 87061336 de Pasto

T. P No. 178.709 del C.S. de J.



Entregando lo mejor de los colombianos



Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guía cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la dirección señalada.

**472** SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917-9

CORREO CERTIFICADO NACIONAL

Centro Operativo: PO POPAYAN Fecha Admisión: 18/08/2018 15:56:37  
 Orden de Servicio: Fecha Aprox Entrega: 26/05/2018

RN967528828CO

7013 114	Remitente	Nombre/ Razón Social: ESTELLA JUDITH MESA GOMEZ Dirección: CALLE 4 # 5-14 2 PISO Referencia: Ciudad: POPAYAN, CAUCA	NIT/C.C.T.I: 2567040: Teléfono: Depto: CAUCA	Código Postal: 190003273 Código Operativo: 7013470	Causal Devoluciones: RE Retusado NE No existe NS No reside NR No reclamado DE Desconocido Dirección errada	C1 C2 Cerrado N1 N2 No contactado FA Fallado AC Apartado Clausurado FM Fuerza Mayor	7013 470 PO.POPAYAN OCCIDENTE
	Destinatario	Nombre/ Razón Social: ALCALDIA MUNICIPAL DE LA VEGA Dirección: CALLE 2 # 8-39 BARRIO SANTA MARIA Tel: Ciudad: LA VEGA, CAUCA	Código Postal: 194027 Ospto: CAUCA	Código Operativo: 7013114	Firma nombre y/o sello de quien recibe: <i>Yeny A. Huin</i> C.C. 25.284.125; Tel: Hora: Fecha de entrega: 21-06-2018 Distribuidor: LUIS SALGADO cc. 76.316.602 Gestión de entrega: Ter 2do		
Valores		Peso Físico (grs): 200 Peso Volumétrico (grs): 0 Peso Facturado (grs): 200 Valor Declarado: \$0 Valor Flete: \$6.500 Coste de manejo: \$0 Valor Total: \$6.500	Dice Contenedor: Observaciones del cliente:				

70134707013114RN967528828CO

Principal Registry Co. Colombia Bogotá D.C. # 59455 Bogotá / www.472.com.co / www.sipost.co / Tel: 01 8000 111 210 / Fax: 01 8000 111 210 / Calle 25G # 95A - 55 Bogotá D.C. / P.O. Box 95472 Bogotá D.C. / P.O. Box 95472 Bogotá D.C. / P.O. Box 95472 Bogotá D.C.

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911  
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005  
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

Popayán, diciembre de 2018

Señores:

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán

Referencia: 2018-281

Demandante: Estrella Judith Mesa Gómez

Demandado: Departamento del Cauca y municipio de la Vega (Cauca)

Gerardo León Guerrero Bucheli, como apoderado especial de la parte demandante, muy respetuosamente me dirijo a este honorable Despacho para interponer demanda ordinaria contra las entidades enunciadas en la referencia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; conforme los siguientes términos:

## I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

**PARTE DEMANDANTE:** Está constituida por la señora ESTRELLA JUDITH MESA GOMEZ, identificada con C.C. No. 34.558.240

**APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:** El suscrito, Gerardo León Guerrero Bucheli, identificado con la C.C. No. 87.061.336 de Pasto, abogado titulado, inscrito y en ejercicio con T.P. No. 178.809 del C.S de la J.

**PARTE DEMANDADA:** Es demandado, el DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y MUNICIPIO DE LA VEGA (CAUCA), representado por quien haga sus veces.

## II. HECHOS

1. La demandante se desempeñó como docente en el Municipio de la Vega entre los años de: 1991 a 2002 como consta en los contratos adjuntos.
2. Igualmente se desempeñó como docente para el Departamento del Cauca, como empleador, durante el año 2003.
3. Su vinculación durante ese periodo se realizó mediante contratos de prestación de servicios (OPS) suscritos con la entidad territorial antes mencionadas.

4. La actividad educadora la prestaba personalmente y con una remuneración que recibía por cuenta de la administración municipal y departamental tal como consta en los respectivos contratos de prestación de servicios.
5. El docente prestó sus servicios de docencia a la entidad territorial de forma personal, remunerada y subordinada, cumpliéndose así los requisitos de una verdadera relación laboral –contrato realidad–.
6. La demandante, en consecuencia, se encontraba en similar condición que los docentes empleados públicos del Municipio, cumpliendo las mismas funciones.
7. Conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y el artículo 53 de la Constitución Política, el ente territorial demandado debe pagar todas las prestaciones laborales, indemnizaciones y demás emolumentos causados por los servicios prestados como docente durante dicho periodo.
8. 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 en su oportunidad la pensión de jubilación.
9. El actor (a), mediante derecho de petición dirigido al Departamento del Cauca, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscal pagados a los docentes de planta por los periodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, así como el reconocimiento del tiempo laborado para efectos de obtener las cesantías retroactivas y la pensión de jubilación.
10. El Departamento del Cauca mediante oficio No. 3020 del 17 de julio de 2018, negó a la demandante su solicitud alegando la prescripción de la acción.
11. Igualmente se solicitó a la Alcaldía Municipal de la Vega el reconocimiento de una relación laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, pero la entidad hasta la fecha no ha dado respuesta a ella configurándose de este modo el silencio negativo de parte de la Administración.
12. En sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE SUJ2-005-16, el Consejo de Estado determinó que la reclamación de aportes a la seguridad social derivados del contrato realidad están exceptuados de la prescripción extintiva y de la caducidad del medio de control y en consecuencia estableció que no le es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar.

13. El actor me ha otorgado poder para presentar esta reclamación.

### III. PRETENSIONES

Para efectos del proceso judicial mediante el trámite correspondiente y por medio de sentencia pretendo que se profieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Que se **DECLARE** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 3020 del 17 de julio de 2018, suscrito por la Secretaría de Educación Departamental por medio del cual se niega el reconocimiento de una vinculación laboral como docente por aplicación del principio de la primacía de la realidad (contrato realidad), en razón de los servicios prestados por contrato de prestación de servicios a dichas entidades.
2. Que se **DECLARE** la nulidad del acto ficto negativo producto de la petición incoada el día 26 de junio de 2018 ante la Alcaldía Municipal de la Vega, por medio del cual se niega el reconocimiento de una vinculación laboral como docente por aplicación del principio de la primacía de la realidad (contrato realidad), en razón de los servicios prestados a dicha entidad.
3. Que se **DECLARE** en aplicación del principio de la primacía de la realidad (contrato realidad) que tiene derecho al reconocimiento y pago como indemnización del daño, a los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales percibidas por los docentes de planta correspondientes a los períodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.
4. Que se **DECLARE** que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se compute para efectos pensionales.
5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en que ha sido lesionado (o) el actor (a), se pronuncien las siguientes o similares declaraciones y condenas:
  6. Que se ordene a las entidades accionadas, como indemnización del daño, a reconocer y pagar al actor (a) los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales pagados a los docentes de planta por los períodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.
  7. Las sumas que se reconozcan a favor de mi poderdante se deberán cancelar indexadas de acuerdo con el IPC certificado por el DANE desde la fecha de en qué se debió pagar cada acreencia hasta la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia.

8. Las sumas reconocidas devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.
9. Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACION

- Constitucionales: Artículos 1º, 2, 11, 13, 25 y 53
- Legales: Ley 91 de 1989, Decreto Ley 2277 de 1979, Ley 715 de 2001, artículo 6.

Con la expedición del acto acusado la entidad accionada desconoce tanto las normas constitucionales como las legales, por cuanto los derechos salariales y prestacionales durante el periodo de su vinculación como docente en el municipio demandado no fueron reconocidos. La entidad informa mediante el documento objeto de demanda, la posición negativa respecto al reconocimiento y pago de dichos derechos que surgieron en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Conforme a las normas del orden constitucional, el artículo 53 de la Carta Fundamental, expresa el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades según el cual implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Por este motivo el Consejo de Estado ha establecido que a los docentes vinculados mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, se les debe reconocer a título de reparación del daño, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

En cuanto a las normas del orden legal se pueden mencionar el Decreto 2277 de 1978 y el Decreto 1278 de 2002, según los cuales se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes. En dichas normativas no se contempla la vinculación por medio de contrato de

prestación de servicios sino a través de los medios legales y reglamentarios que permiten que el docente acceda a las garantías establecidas en dichas normas.

En el caso concreto el concepto de violación se expresa en la omisión de la entidad territorial de las normativas que regulan el ingreso a la carrera administrativa para los docentes. En el caso del Decreto 2277 de 1978 señala el deber de la vinculación a través de un decreto de nombramiento y acta de posesión. Y en el caso del Decreto 1278 de 2002 se establece la necesidad de realizar el concurso de docentes para proceder al trámite de vinculación. En ambos casos se omitió el deber de seguir el conducto regular para la vinculación del docente generando en consecuencia una vinculación precaria en comparación con quienes si fueron vinculados como lo indican las disposiciones mencionadas.

Los docentes vinculados a través de contratos de prestación de servicios (u OPS) no tienen las garantías legales que si tienen los docentes vinculados en la carrera administrativa o han sido nombrados legalmente. Por este hecho la entidad accionada vulnera los derechos laborales del trabajador que se desempeñó realizando las mismas tareas o funciones que el resto de los docentes nombrados por la entidad territorial afectándose derecho como el de la igualdad y los mínimos laborales.

Consideramos pertinente traer a colación el tratamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto a la figura del contrato de prestación de servicios cuando éste se convierte en un medio para eludir las obligaciones laborales a cargo del empleador. Veamos:

## EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de carácter laboral, de la siguiente manera:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Esto quiere decir, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia del contratista respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del primero, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Esta tesis fue acogida por el Consejo de Estado al resolver asuntos en los que se demanda el reconocimiento de prestaciones sociales y se mantuvo hasta el año 2003, cuando con ocasión de la sentencia del 18 de noviembre de 2003, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, al resolver un asunto en el que se demanda la declaración de una relación laboral con las respectivas consecuencias prestacionales por parte de una persona que prestó sus servicios en labores de aseo vinculada por vía contractual, se consideró que frente a la evaluación de subordinación como elemento de la relación laboral, para cuya demostración entonces no bastaría con constatar la impartición de órdenes y el sometimiento del contratista a un horario, pues ello obedecería, la mayor de las veces, a la necesaria coordinación a cargo de la entidad

“(...)

Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L-80/93).

“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.



Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractual”.

Sin embargo, con posterioridad a esta decisión, el Consejo de Estado retomó la posición inicial, de lo que da cuenta, entre otras, la sentencia del 17 de abril de 2008, en la que sobre el elemento subordinación se indicó:

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista (...)

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó: (...)

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

Se destaca entonces en la jurisprudencia el principio de la realidad sobre las formalidades, de manera que, probados los elementos de una relación laboral (subordinación, prestación personal del servicio y remuneración), al interior de otra de carácter contractual, bajo la forma de contratos estatales, surge el imperativo de dar preeminencia al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en la relaciones de trabajo, debiendo declararse allí la existencia de una relación típica laboral, con las respectivas consecuencias prestacionales.

No obstante, debe anotarse que en decisiones posteriores el Consejo de Estado ha resuelto determinados asuntos dejando a salvo la tesis de la Sala Plena referente a que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista implica que el

segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo que “no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.

Lo anterior pone en evidencia que en relación con este elemento y su demostración, no existen criterios de valoración absolutos, siendo necesario entonces examinar en cada caso, si además del cumplimiento de horario, el recibo de instrucciones y la rendición de informes, tienen lugar otras circunstancias que permitan establecer el aspecto subordinado de la relación, por ejemplo verificando si dentro de la planta de cargos de la entidad existe alguno con funciones cuya naturaleza se corresponda con la propia de las labores a cargo del contratista, o si éstas responden a una necesidad permanente de la entidad pública contratante.

Finalmente, es necesario aclarar que el hecho de demostrarse la existencia de una relación laboral oculta bajo la fórmula contractual, no implica que deba conferírsele al servidor la calidad de empleado público, ajustado al marco legal o reglamentario, pues esta categoría se alcanza cuando se cumplen las reglas constitucionales que disciplinan el ingreso a la función pública, a saber, el nombramiento y la posesión, precedidas, a su turno, por otros presupuestos como la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, disponibilidad presupuestal, etc.

## CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – DOCENTES

El Consejo de Estado ha desarrollado en su jurisprudencia el tema de los contratos de prestación de servicios para el caso de los docentes del Magisterio. La máxima Corporación ha indicado que la mayor dificultad para acreditar la relación laboral radica sobretodo en el elemento subordinación, pero la prueba de este requisito se atenúa en tratándose del servicio público que prestan los docentes, ello de acuerdo con la tesis acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual en dicho servicio aquél elemento viene sobreentendido; es decir, que el desenvolvimiento de esa labor se cumple siempre con dependencia, y nunca con la independencia y autonomía propias del contratista.

Así lo concluyó la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2007, luego de explicar al alcance de la labor docente, desde la normativa que regula su ejercicio, se cita in extenso:

“La situación particular de los docentes, resulta especialmente distinta, por cuanto los educadores que laboran en un establecimiento público educativo por medio de contratos de prestación de servicios, en honor a la verdad desarrollan la subordinación y la dependencia elementos que se encuentran ínsitos en la labor que cumplen, es decir, son consustanciales al ejercicio de la función docente.

En efecto, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios; pero ella no derogó el artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, el cual dispone:

"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."

Esta definición de labor docente, que es aplicable a todos los maestros, aún si éstos laboran por hora cátedra, 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 educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...". 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., para ello 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 la respectiva Secretaría de Educación. (Artículos 106, 153 y 171 de la Ley 115 de 1994).

Entonces, la labor docente no se desarrolla con la autonomía propia de un contrato de prestación de servicios, sino que pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente, esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación al Municipio para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar, y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas.

Ahora bien, sobre el horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media."

Con similares argumentos, en sentencia del 7 de febrero de 2013 la Sección Segunda-Subsección A, reiteró la anterior tesis, al decir que “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.”

De esta forma, es claro 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 a esta 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 por su naturaleza le es inherente el elemento subordinación.

Por consiguiente, una vez acreditados los demás elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio y la remuneración, se impone declarar la existencia de la misma, con el consecuente reconocimiento prestacional, a título de reparación del daño, tomando en cuenta a ese efecto la remuneración de los empleados municipales que desempeñen iguales funciones, y el valor de los contratos que hubiere pactado el docente contratista.

En el presente caso, no se encuentra demostrada diferencia alguna entre la llamada vinculación contractual del actor, y la actividad desplegada por los docentes empleados públicos del Municipio teniendo en cuenta que el demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos del ente territorial y desarrollaba la misma actividad material, tales como. Esto permite concluir que sus labores fueron desempeñadas de manera personal y subordinada.

Por otro lado el Consejo de Estado ha establecido que a los docentes vinculados mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, se les debe reconocer a título de reparación del daño, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

Mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucra Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi, se dijo: "Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma

de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”

Respecto al pago de los aportes a seguridad social y a las cajas de compensación resulta apenas lógico que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como de la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar. El demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que el actor los disfrute debiéndose ordenar su reconocimiento”.

Ahora bien, respecto al término de **PRESCRIPCIÓN**, el Consejo de Estado ha señalado que no puede contabilizarse porque no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho; no es procedente sancionar al beneficiario con la extinción del derecho que se reclama. En estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distinto al valor pactado en el contrato. Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas **sentencias constitutivas** ya que el derecho surge a partir de ella y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Al respecto, nos permitimos citar un aparte de la jurisprudencia del máximo Tribunal<sup>1</sup>:

“4.3 Prescripción de los derechos laborales en el contrato realidad:

Alega el recurrente que en este evento se debió dar aplicación a las normas que establecen el término de prescripción de tres años respecto de los derechos laborales. Sobre el particular, aclara la Sala que bien en anteriores oportunidades se ha aplicado la prescripción trienal sobre los derechos que surgen de la declaratoria de existencia del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada teniendo en consideración que los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles (Dto. 3135/68 arto 41), la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 19 de febrero de 2009, ya reiterada, modificó este criterio por las razones que a continuación se explican: "En situaciones como la presente en las cuales no hay teche a partir de la cual se pueda predicar la

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010). Ref.: 15001233100020020348001 N° Interno 0569-2010 ROSALBA PUENTES DE VARGAS contra el MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ

exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato. Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral v los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria" (subrayado de la Sala).

Respecto a la pretensión del reconocimiento y pago de las demás acreencias laborales también es necesario reseñar la existencia de la Sentencia de unificación CE- SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2016, siendo ponente el Magistrado LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. De acuerdo a esta posición unificada la demandante tiene derecho al pago de las cesantías causadas durante el periodo que estuvo vinculada a la entidad territorial.

Por lo anterior resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado 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 (a).

#### V. PRUEBAS.

1. Documento de identificación
2. Copia del oficio de fecha 17 de julio de 2018, mediante el cual se niega lo solicitado por la accionante.
3. Copia de la petición remitida a la Alcaldía Municipal de la Vega que dio origen al silencio negativo.
4. Copias de los contratos suscritos por la accionante
5. Constancia de la Procuraduría de esta ciudad.

#### VI. ANEXOS

1. Los documentos aducidos como pruebas.

## VII. CUANTIA

La cuantía procesal se estima conforme a la pretensión mayor consistente en el pago de las acreencias laborales, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Valor total del contrato del último año de servicios (2002) = \$ 3.681.425

Valor de la prima de vacaciones = \$ 1.840.713

Valor de la prima de navidad= \$ 3.834.818

Salario mensual promedio= \$ 306.785

Valor total = \$9.356.955

Valor total del contrato del último año de servicios (2001) = \$ 3.947.400

Valor de la prima de vacaciones = \$ 1.973.700

Valor de la prima de navidad= \$ 4.111.875

Salario mensual promedio= \$ 328.950

Valor total = \$ 10.032.975

La cuantía total es un promedio de los salarios y prestaciones sociales del año 2002 y 2003:  
\$ 19.389.930

El resultado es inferior a los Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes: por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el lugar de domicilio del demandado y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo de esta ciudad.

## VIII. CAPITULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 162 y s.s. del CPACA.

## IX. NOTIFICACIÓN.

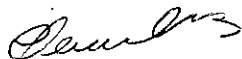
El Departamento del Cauca en la Carrera 7 con calle 4 esquina, frente al Parque Principal.  
Notificaciones Judiciales: [notificaciones@cauca.gov.co](mailto:notificaciones@cauca.gov.co)

El Municipio de la Vega: edificio CAM, calle 2 # 8-39 La Vega-Cauca. Correo electrónico:  
[notificacionjudicial@lavega-cauca.gov.co](mailto:notificacionjudicial@lavega-cauca.gov.co), o en la dirección acostumbrada por el Despacho.

La demandante en la calle 5 # 12-55 B/Valencia de Popayán.

El suscrito puede ser notificado en la Calle 4 # 5-14 segundo piso, Teléfono: 3228215208.  
Correo electrónico: [abogados@accionlegal.com.co](mailto:abogados@accionlegal.com.co)

De ustedes, con el más profundo respeto,



Gerardo León Guerrero Bucheli

C. C. No. 87.061.336

T. P. No. 178.709 del C. S. de la J.