

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Tunja, dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento Del Derecho**  
Demandante : **Luz Miriam Sánchez Candela**  
Demandado : **Municipio de Otanche**  
Expediente : **150013333001 201300220 00**

I. ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora Luz Miriam Sánchez Candela en contra del Municipio de Otanche<sup>1</sup>.

II. LA DEMANDA

1.- PRETENSIONES<sup>2</sup>

Que se declare que es nulo el oficio No. SG210.05.2013-04 de 19 de marzo de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento y de los derechos reclamados como consecuencia de la relación laboral existente con la entidad demandada, según petición de 17 de enero de 2013.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que entre el demandante y el Municipio de Otanche, existió una relación laboral como docente y como consecuencia le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones Sociales y los derechos laborales de conformidad con el grado de

<sup>1</sup> Folios 2-21

<sup>2</sup> Folios 2 y 3.

escalafón, derivados de los contratos de trabajo comprendidos de la siguiente manera:

- a) Del 01/02/84 al 30/11/84 escuela rural Santa Bárbara
- b) Del 01/02/85 al 30/11/85 escuela rural Santa Bárbara
- c) Del 01/02/86 al 30/11/86 escuela rural Santa Bárbara
- d) Del 01/02/88 al 30/11/88 escuela rural los Bancos.
- e) Del 01/02/89 al 30/11/89 escuela rural los Bancos.
- f) Del 01/02/90 al 30/11/90 escuela rural los Bancos.
- g) Del 01/02/91 al 30/11/91 escuela rural los Bancos.
- h) Del 01/02/92 al 30/11/92 escuela rural los Bancos.
- i) Del 01/01/94 al 31/12/94 escuela rural San José de Nazareth
- j) Del 01/01/95 al 31/12/95 concentración Urbana Pablo VI
- k) Del 01/01/96 al 31/12/96 concentración Urbana Pablo VI
- l) Del 01/01/97 al 31/12/97 concentración Urbana Pablo VI
- m) Del 01/01/98 al 31/12/98 concentración Urbana Pablo VI
- n) Del 01/01/99 al 31/12/99 concentración Urbana Pablo VI
- o) Del 01/01/2000 al 31/12/2000 concentración Urbana Pablo VI
- p) Del 01/01/2001 al 31/12/2001 concentración Urbana Pablo VI
- q) Del 01/01/2002 al 31/12/2002 concentración Urbana Pablo VI.

Así mismo, condenar a la entidad demandada al pago de la indexación o corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas, desde el momento en que se debió pagar cada suma de dinero hasta que se verifique el pago total de las obligaciones.

Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora a que haya lugar. Además, reconocer y pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

## **2.- HECHOS<sup>3</sup>**

Según la demandante se tienen como hechos los siguientes los cuales se resumen de la siguiente manera:

---

<sup>3</sup> Folio 4-8 y 257

Fue vinculada como docente mediante OPS, desde el 1 de febrero de 1984 hasta el 21 de diciembre de 2002.

Desempeño sus funciones bajo órdenes de la Administración del Municipio de Otanche y del sistema de Educación Pública – Dirección de Núcleo educativo de Otanche en idéntico calendario y jornada laboral, cumpliendo el mismo horario de trabajo, recibiendo órdenes directas y diarias de los Directivos, Rectores y Coordinadores de los establecimientos educativos donde prestó sus servicios, sujetándose al régimen disciplinario de la ley 200 de 1995 y 734 de 2002, suministrándole los medios y elementos necesarios para adelantar sus labores, tales como computador, elementos de oficina, salones, aula de clase, materiales didácticos y demás, cumpliendo con los requisitos y elementos de salario; subordinación y prestación de manera personal y directa del servicio público.

Mediante escrito de 17 de enero de 2013, solicitó se le reconociera la relación laboral existente y como consecuencia se le liquidara y pagara las prestaciones sociales y demás emolumentos, seguridad social (pensiones, salud y riesgos profesionales) dejados de pagar. Petición que fue negada mediante oficio No. SG210.05.2013-04 DE 19 de marzo de 2013, suscrito por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Otanche.

Por último que el 30 de julio de 2013, convocó al Municipio de Otanche ante la Procuraduría 121 judicial delegada ante lo contencioso administrativo de Tunja, la cual se desarrolló el 7 de octubre de 2013, declarándose fallida.

### **3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO<sup>4</sup>**

Señala como normas vulneradas:

**Constitucionales:** artículos 4, 6, 13, 25, 29, 53,58, 123 y 209.

**Legales:** Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973, Decreto 3135 de 1968, Decreto 2400 de 1968, Ley 21 de 1982 y Decreto ley 1333 de 1986, artículos 2 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 70 de 1988, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994; ley 344 de 1995, especialmente el Decreto 1919 de 2002 artículo 5, Ley 80 de 1993, Ley 734 de 2002.

---

<sup>4</sup> Folios 9-16

Indica que la demandada desconoció los derechos laborales establecidos en el ordenamiento positivo, mediante leyes, decretos y precisos actos administrativos que dan cuenta de derechos adquiridos y ciertos que tenía al desempeñar las mismas funciones y actividades como docente del Municipio de Otanche, concreta y plenamente protegida por los artículos 53 y 58, es decir en iguales condiciones a los docentes vinculados al Municipio de a través de relación legal y reglamentaria, como era el cumplimiento de horario de trabajo, la continuada subordinación y dependencia, el cumplimiento de trabajo ordinario y suplementario.

Por lo tanto, concluye que las ordenes de prestación de servicios fueron una simulación para ocultar la relación laboral autentica, para eludir el pago de prestaciones sociales, disfrazando la verdadera relación laboral.

### III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Presentada la demanda<sup>5</sup>, fue admitida<sup>6</sup> y; una vez notificada la entidad demandada<sup>7</sup>; procedieron a ejercer su derecho a la defensa

#### **Municipio de Otanche<sup>8</sup>**

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que en relación con el demandante derivaron de la actividad como docente bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicio, cuya naturaleza es administrativa y no laboral.

Señala, que se debe tener en cuenta que los contratos de prestación de servicios de acuerdo al artículo 32 de la ley 80 de 1993, tiene por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, trayendo a colación providencias de la Corte Constitucional.

Agrega, que se puede deducir que la vulneración de los derechos del actor no tienen ocurrencia, sino que obedecen a la necesidad del servicio para cubrir la vacancia, en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en la entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores.

---

<sup>5</sup> Folio 21

<sup>6</sup> Folio 268 y 269.

<sup>7</sup> Folio 275 y 276.

<sup>8</sup> Folios 284-291

Por último, señala existe improcedencia en la acción presentada, por tanto la relación laboral surgió a través de un contrato, por lo tanto el medio de control debió ser contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### IV. AUDIENCIA INICIAL<sup>9</sup>

El día 27 de octubre de 2015, se evacuó la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, fijándose el litigio<sup>10</sup> a establecer si el acto demandado está afectado de nulidad y si entre la señora Luz Miriam Sánchez Candela y el Municipio de Otanche, existió una relación laboral y por lo tanto le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y derechos laborales.

#### V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido traslado para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

**Concepto del Ministerio Público:**<sup>11</sup> después de realizar un análisis de la norma y la jurisprudencia, señala que la accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales reclamados derivados del vínculo laboral, pues si bien es cierto que acredita los elementos del contrato de trabajo, exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, también es cierto que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 42 del decreto 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y acatando los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema, para el caso se presenta el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que trascurrieron más de 3 años entre la fecha de la terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito entre la accionante y la entidad demandada, que data del 31 de diciembre de 2002 y la presentación del derecho de petición 17 de marzo de 2013, por lo que la reclamación fue presentada trascurridos más de 10 años.

Por último, señaló que como quiera que se configuran los elementos para la exista de la relación laboral, y como consecuencia reconocer y pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en materia pensional.

<sup>9</sup> Folios 322-325 DVD 326

<sup>10</sup> Folio 323 vto.

<sup>11</sup> Folio 334

Y respecto al reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales no abra lugar a reconocerlos por haber operado el fenómeno de la prescripción.

### **Municipio de Otanche<sup>12</sup>:**

En resumen, señala que una vez analizadas las diferentes posturas del Consejo de Estado y en relación con los contratos de prestación de servicios que escondieron una verdadera relación laboral concluye:

- La sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral es de carácter constitutivo y en consecuencia, con anterioridad a aquella no puede predicarse la prescripción de los derechos derivados de ella, como quiera que su exigibilidad tan solo puede predicarse a partir de la ejecutoria de la providencia judicial.
- Por lo tanto, la prescripción trienal se cuenta a partir de aquella sentencia constitutiva.
- A pesar de ello, el interesado debe acudir en un término razonable ante la administración para reclamar el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales. En sede de tutela y al resolver un proceso ordinario, había considerado que era de (3) años a partir de la terminación del vínculo contractual, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y posteriormente estimó que sería el de cinco (5) años atendiendo el término de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.

Por lo anterior , indica que las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar dado que el peticionario acudió a la administración solamente hasta el año 2013, diez años después de la terminación del último contrato de prestación de servicios , encontrándose que operó el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción. Por lo tanto solicita se nieguen las pretensiones.

## **VI. CONSIDERACIONES**

---

<sup>12</sup> Folio 339

### 6.1-. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si el acto demandado está afectado de nulidad y si entre la señora LUZ MIRIAM SANCHEZ CANDELA y el Municipio de Otanche, existió una relación laboral y por lo tanto le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y derechos laborales.

### 6.2-. De las excepciones.

Tal como lo ha dicho la doctrina nacional<sup>13</sup>, las excepciones perentorias son las que se oponen a las pretensiones de la demanda, bien porque el derecho en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento, se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura, por estar pendiente un plazo o condición.

En ese orden de ideas y como se precisó en la audiencia inicial, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la demandada, que denominó "*inexistencia de la relación laboral- acto ajustado a derecho*" y "*prescripción de prestaciones laborales y demás acreencias laborales solicitadas*", es evidente que en la forma como han sido propuestas, ellas no pretenden enervar la acción, sino que se trata de verdaderos argumentos de la defensa, en tanto se dirigen a desvirtuar los hechos de la demanda, razón por la que se examinarán simultáneamente con el análisis de fondo.

### 6.3-. Marco Normativo - Ley 80 de 1993.

Señala el artículo 32<sup>14</sup> de la Ley 80 que los contratos estatales son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades a que se refiere

<sup>13</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento civil. Tomo I.* Dupré Editores, Bogotá, 2005, págs. 555 – 557.

<sup>14</sup> "**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación..."

**"3o. Contrato de prestación de servicios**

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

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

NOTA : Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

NOTA: Ver la Ley 190 de 1995; Ver el Decreto Nacional 2681 de 1993, Ver el art. 141, Decreto Nacional 2150 de 1995; Ver el Concepto de la Sec. General 1045 de 1995; Ver los Fallos del Consejo de Estado UJ-0039 de 2003 y 4096 de 2006." (Subraya el Despacho)."

el estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen entre otros el contrato de prestación de servicios, contrato que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requiera conocimientos especializados. Y agrega:

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

Sin embargo, para que se configure la relación laboral, el contratante debe acreditar que cumplió con los 3 elementos esenciales, señalados en el artículo 23<sup>15</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, como son la actividad personal del trabajador, es decir que sea realizada por sí mismo; que exista una continua subordinación o dependencia – cumplimiento de órdenes cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, por último que devengue un salario como retribución a esa labor desempeñada.

Entonces, se colige que la Ley 80 de 1993, definió el contrato de prestación de servicios como el que celebran las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin que se genere una relación laboral ni prestaciones sociales, salvo que se acredite existencia de relación laboral subordinada.

### **De la actividad docente mediante ordenes de Prestación de servicios.**

**Decreto 2277 de 1979 dispone;**

*“Artículo 1º.- Definición. El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y*

---

<sup>15</sup> “ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;  
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y  
c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales.

**Artículo 2º.-** Profesión docente. 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 conserjería 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.

**El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por el Artículo 115 Ley 115 de 1994, Ver el art. 2, Resolución del Ministerio de Educación 2707 de 2003.**

**Artículo 3º.-** Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto.

**Ver: Artículo 6 Ley 60 de 1993 Los docentes de los Servicios Educativos Estatales, tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial."**

En cuanto a los deberes que tienen los docentes, los artículos 44 y 45 de la norma en comento, preceptúan:

**"Artículo 44º.-** Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,

- a. Cumplir la constitución y las leyes de Colombia;
- b. Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
- c. Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
- d. **Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;**
- e. Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósitos;
- f. **Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo; Radicación 281 de 1989 Aplicación del Decreto 1647 de 1967.**
- g. Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
- h. Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i. Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos. **Nota: Adicionado por el artículo 18 Decreto Nacional 2480 de 1986.**"

**“Artículo 45°.- Prohibiciones. A los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.”** (Negrilla y subraya el Despacho)

La modalidad de prestación de servicios fue permitida transitoriamente en principio por la Ley 60 de 1993 - Derogada por el art. 113, Ley 715 de 2001, reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1168 de 1996, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 ibídem y se dictan otras disposiciones. No derogó el artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, mediante el cual se establece el concepto de docente siendo reafirmado por la ley 115 de 1994 en su artículo 104<sup>16</sup>. Por lo tanto se concluye que el docente tiene como funciones:

- a) Ejercer su profesión de enseñanza en planteles oficiales y no oficiales.
- b) Ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, consejería y orientación.
- c) Que deben estar sometidos según los términos que determine el reglamento ejecutivo.
- d) Recibirá una capacitación y actualización profesional
- e) Llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional y mejorara permanentemente el proceso educativo mediante aporte de ideas y sugerencias.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, señaló las diferencias existentes entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, en tanto que la relación laboral se requiere de la existencia de prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, por su parte el contrato de prestación de servicios, refiere a una actividad independiente desarrollada la cual puede provenir de una persona jurídica, sin que exista

---

<sup>16</sup> **“Artículo 104°.- El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.**

*Como factor fundamental del proceso educativo:*

- a) Recibirá una capacitación y actualización profesional,
- b) No será discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas,
- c) Llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional, y mejorará permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo Directivo, el Consejo Académico y las Juntas Educativas”.

subordinación o dependencia laboral. Es decir que la subordinación o dependencia es factor determinante entre el contrato laboral frente al de prestación de servicios<sup>17</sup>.

De otra parte, en sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional manifestó:

*"(...) Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos..."*

Y continúa señalando:

*"Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos. (...)"*

Por su parte, el Consejo de Estado en providencia de 23 de septiembre de 2010, expediente No. 68001233100020040219401. (No. Interno 0196-2010) C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez, sostuvo; *"se infiere que la labor docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas, sin gozar independencia con respecto a la actividad desarrollada"*<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> "(...) 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." (Negrilla fuera de texto)

<sup>18</sup> "(...) Contrario a lo expresado por la Entidad, de lo anterior, se infiere que la labor Docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos propios

Así mismo este Alto Tribunal, mediante sentencia de 28 de junio de 2012 C.P. Alfonso Vargas Rincón número interno (1538-11), trae a colación lo manifestado el 23 de junio de 2012, por el M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, insistiendo sobre la subordinación:

***“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.***

(...)

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

(...)

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4.”*

Por lo tanto y de conformidad con la norma, la jurisprudencia y las características antes mencionadas para el caso de los docentes, sin lugar a dudas existe una subordinación<sup>19</sup>, toda vez y como se ha venido mencionando el docente debe dar cumplimiento al pensum académico, a los reglamentos educativos y las políticas que fije el Ministerio de Educación y demás órganos territoriales.

---

*del servicio público de la educación<sup>5</sup>, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.*

*Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el Centro Educativo donde prestó sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno (...)6”. (Negrilla fuera de texto).*

<sup>19</sup> *“Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”*

Ahora, respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994<sup>20</sup>, 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, 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.

#### 6.4- Pruebas y Hechos acreditados

Una vez estudiadas y analizadas las pruebas aportadas al expediente, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. La señora Luz Miriam Sánchez Candela, laboró al servicio educativo – docente, en el municipio de Otanche bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios. (fls. 40-48, 50, 52y 54-86) cuaderno principal y folios 1 – 101 del cuaderno administrativo, durante los siguientes periodos:
  - 1984, 1985 y 1986 en la escuela rural Santa Bárbara.
  - 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 Escuela Rural los Bancos
  - 1993 Escuela Rural San José de Nazareth
  - 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 en la Concentración Urbana Pablo VI.<sup>21</sup>
2. Mediante derecho de petición radicado el 16 de enero de 2013, solicitó al Municipio de Otanche, se reconociera que existió una relación laboral entre la señora Luz Miriam Sánchez Candela y el Municipio de Otanche y como consecuencia de esa declaratoria se reconociera y pagara los salarios, prestaciones sociales, aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales no cancelados durante la relación laboral. (fls.22-48)

<sup>20</sup> Artículo 57. La jornada única y el horario académico. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 115 de 1994, todos los establecimientos educativos estatales y privados, tendrán una sola jornada diurna en horario determinado, de acuerdo con las condiciones locales y regionales y con lo dispuesto en el presente Decreto. La semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de veinticinco horas efectivas de trabajo, en actividades pedagógicas relacionadas con el desarrollo de asignaturas y proyectos pedagógicos, en el ciclo de educación básica primaria, y treinta horas para las mismas actividades en el ciclo de educación básica secundaria y en el nivel de educación media. El total anual de horas efectivas de actividad pedagógica no será inferior a mil horas en el ciclo de educación básica primaria y a mil doscientas en el ciclo de educación básica secundaria y en el nivel de educación media. Además del tiempo prescrito para las actividades pedagógicas, se deberá establecer en el proyecto educativo institucional uno dedicado a actividades lúdicas, culturales, deportivas y sociales de contenido educativo orientadas por pautas curriculares, según el interés del estudiante. Este tiempo no podrá ser inferior a diez horas semanales. Las actividades pedagógicas se programarán con la intensidad horaria semanal y diaria que determine el plan de estudios, pero intercalando las pausas aconsejables, según la edad de los alumnos”

<sup>21</sup> Certificado Obrante a folio 50 expedido por el Alcalde del Municipio.

3. Oficio No. SG210.05-2013-04 de 19 de marzo de 2013, expedido por la Secretaria de Gobierno del Municipio de Otanche, a través del cual da respuesta desfavorable al derecho de petición. (fls. 38-39)

### **6.5- Caso concreto**

En el caso bajo estudio, se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo, contenido en el **Oficio No. SG210.05-2013-04 de 19 de marzo de 2013**, mediante el cual se negó el reconocimiento en sede administrativa de la relación laboral existente entre el Municipio de Otanche (Boyacá) y la actora Luz Miriam Sánchez Candela, y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales, tales como: primas de alimentación, navidad, clima, localización, servicios, etc.; subsidio familiar, vacaciones, auxilio de transporte, dotaciones de calzado y vestido de labor; cesantías, intereses a las cesantías, seguridad social en pensión y en salud, entre otros causados por los servicios prestados en los periodos reclamados.

En ese orden de ideas, y en atención a la norma, los diferentes conceptos jurisprudenciales y al material probatorio obrante en el expediente como son; ordenes de prestación de servicios, certificaciones, pagos de nómina (ordenes de pago), y demás allegadas al proceso, concluye el despacho que los diferentes contratos celebrados entre el Municipio de Otanche y la demandante Luz Miriam Sánchez Candela, cumplen con los elementos propios de una relación laboral, mas no de un contrato de prestación de servicios, pues si bien es cierto, que la demandante ejerció su labor como docente, bajo la modalidad de "Contrato de Prestación de Servicios ( Ley 80 de 1993)", la realidad es otra, porque la docente prestó sus servicios intelectuales de manera directa, sin independencia en el cumplimiento de su labor, cumpliendo horario fijado por la institución y por los parámetros del Municipio en materia educativa, generando dependencia subordinada de la entidad y del plantel educativo, y como se dijo en líneas anteriores característica primordial de la relación laboral, que difiere del contrato de prestación de servicios. Así mismo se cumplió otro requisito, consistente en la remuneración o contraprestación, obteniendo como resultado una relación laboral.

### **6.6- De la prescripción.**

En cuanto a la prescripción y de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual prevé que las acciones que emanen de los derechos consagrados

en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescribirán en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, así mismo el simple reclamo por escrito formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación, interrumpe la prescripción por un lapso igual. En este caso, se tiene que la demandante presentó su petición el 29 de noviembre de 2011 entendiéndose que opera la prescripción trienal de las mesadas adeudadas con anterioridad al 29 de noviembre de 2008.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>22</sup> ha señalado que, de conformidad con algunos estatutos que han regido en materia de orden de prestación de servicios, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que se hacen exigibles, decisión adoptada con base Decreto. 3135/68 art. 41.

Agregó, que en situaciones en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; es así que en asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales en el cual media 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.

Por lo tanto, concluye el Alto Tribunal que 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.

En esta oportunidad, se debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

---

<sup>22</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A", Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001233100020110014201(013113), Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

En los casos analizados en épocas anteriores por Consejo de Estado<sup>23</sup>, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas durante los siguientes periodos: 1984, 1985 y 1986 en la escuela rural Santa Bárbara; 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 Escuela Rural los Bancos; 1993 Escuela Rural San José de Nazareth; 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 Concentración Urbana Pablo VI<sup>24</sup>, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año **2013**, mediante escrito radicado el 16 de enero. (fl. 22-34).

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la jurisprudencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el tema, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En las anteriores condiciones, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, pero por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral.

---

<sup>23</sup> Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

<sup>24</sup> Certificado Obrante a folio 50 expedido por el Alcalde del Municipio.

## 6.7- Costas.

Como es bien sabido, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente:

*“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.

El significado de disponer según la real Academia de la Lengua no es cosa distinta a: “1. tr. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. U. t. c. prnl. 2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse. (...)”

Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió la demanda que ahora se decide.

En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que:

*“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.*

Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso.

Sin embargo, observa el Despacho que en el asunto *sub examine* no hay lugar a imponer una condena en costas en contra del municipio demandado, por el hecho de no haber prosperado los argumentos de defensa, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación y en tratándose de este tipo de procesos en los que interviene una entidad pública se encuentra de por medio del interés general y el patrimonio público, cuya protección se impone como interés público.

En consonancia con lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

## RESUELVE

**Primero:** **NEGAR las pretensiones de la demanda** incoada por la demandante Luz Miriam Sánchez Candela, en contra el Municipio de Otanche.

**Segundo:** No hay lugar a condenar en costas a la parte demandada

**Tercero:** En firme esta providencia, archívese el expediente, y si existen remanentes devuélvase a las partes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez