



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE
Carrera 16 N° 22-51 Sexto Piso, Torre Gentium, Centro.

Sincelejo, dieciocho (18) de Diciembre de dos mil quince (2015)

Jueza: CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Expediente:	70-001-33-31-703-2012 – 00065 - 00
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado:	MUNICIPIO DE SINCELEJO.
Tema:	CONTRATO REALIDAD DOCENTE

SENTENCIA No.121

I. OBJETO A DECIDIR

Cumplidas las etapas procesales establecidas por el decreto 01 de 1984, sin que se observe causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y presentes los presupuestos procesales, se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ, contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO.

II. DEMANDANTE

La presente acción fue instaurada por la señora DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 64.550.866 expedida en Sincelejo, quien actúa por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido.

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

III. DEMANDADO

La acción está dirigida en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO.

IV. ANTECEDENTES

4.1.- La demanda¹.

4.1.1.- Pretensiones².

La señora DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ a través de apoderado judicial, acudió ante éste Despacho en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dirigida contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO, demandando lo siguiente:

- La nulidad de los actos administrativos Nos. 1.8.0507.06.2011, de fecha 10 de junio de 2011, No. 1.8.0627.06.2011 de fecha 28 de junio de 2011 y de la Resolución No. 2419 del 17 de agosto de 2011, proferidos por el Municipio de Sincelejo.
- Como consecuencia de lo anterior, se declare que ha venido prestando los servicios personales como docente en forma continua e ininterrumpida y que se le reconozca, liquide y pague las prestaciones sociales y demás derechos laborales generados de la relación laboral existente.
- Condenar a pagar las prestaciones sociales, entre ella la diferencia salarial entre el valor mensual cancelado y el que, realmente le corresponde conforme a la asignación efectuada por el Gobierno Nacional para el respectivo grado de Escalafón Nacional Docente, en el que se encuentra lo siguiente, primas de alimentación, navidad semestral, clima, localización, servicios, etc.; subsidio familiar, vacaciones, auxilio de transporte, dotaciones de calzado y vestido de labor, caja de compensación familiar, las cesantías que le sean reconocidas liquidadas y giradas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o canceladas directamente, los intereses de cesantías, así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995.
- Así mismo, reconocer, liquidar y pagar los aportes con destino al Sistema Nacional de Seguridad en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda, y/o reintegrarlos o devolverlos si los hubiere cancelado; de igual forma devolverse lo descontado por concepto de retención en la fuente.

¹ Fl. 1-12.

² Fl. 1-2

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

- Por último, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178; y al pago de costas procesales.

4.1.2.- Supuestos fácticos³:

Se indica que, la señora DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ se ha desempeñado como docente al servicio del Municipio de Sincelejo-Secretaría de Educación mediante órdenes de prestación de servicios, en diferentes instituciones educativas y por diversos períodos correspondientes a los meses de los años 1992, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, comprendidos entre el 01/07/1992 al 30/11/92; 13/05/97 al 12/12/97; del 01/02/98 al 02/03/98; del 03/03/98 al 30/11/98; del 01/02/99 al 30/11/99, del 01/02/2000 al 30/11/2000; del 01/02/2001 al 30/11/2001; del 01/02/02 al 30/11/2002; del 13/01/2003 al 30/08/2003.

Afirma que, ejerció sus funciones bajo órdenes y dirección del municipio de Sincelejo, en idéntico calendario y jornada laboral que aquellos docentes que fueron vinculados mediante acto legal y reglamentario.

Expresa que, durante el tiempo al servicio del municipio ha mantenido una relación de carácter laboral con la administración, ya que se han dado los requisitos para ello, tales como salario, subordinación y la prestación personal del servicio, entre otros, al igual, que quienes se encuentran nombrados en propiedad.

Agrega que, durante el tiempo laborado no ha existido solución de continuidad ni le han cancelado el mínimo de derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios consagrados en las normas legales para cada época, teniendo en cuenta la vigencia de la relación laboral.

Señala que, presentó petición escrita al ente territorial el 24 de mayo de 2011, la cual fue resuelta mediante el Oficio N° 1.8.0507.06.2011 del 10 de junio de 2011, negando las solicitudes realizadas, por lo que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación; resolviendo el recurso de reposición la Secretaría de Educación Municipal a través de Oficio N° 1.8.0627.06.2011 del 28 de junio de 2011, confirmando en todas sus partes el Oficio recurrido.

³ Fl. 2-4

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Posteriormente, el municipio a través de la Resolución N° 2419 del 17 de agosto de 2011, resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes el Oficio 1.8.0507.06.2011, quedando agotada la vía gubernativa.

4.1.3.- Normas violadas y concepto de violación⁴

Expone como preceptivas de orden constitucional, los artículos 1º, 2º, 25, 53, 58.

Como preceptivas legal: Decreto N° 2127 de 1945, Decreto N° 1950 de 1973, Decreto N° 3135 de 1968, el Decreto N° 2400 de 1968, la Ley 21 de 1982 y el Decreto Ley N° 1333 de 1986, artículos 2 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 70 de 1988, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, y Ley 344 de 1995.

Argumenta que, el acto acusado desconoce normas Constitucionales y legales que regulan las formalidades de vinculación de los servidores públicos, desdibujándola con la supuesta vinculación contractual administrativa, cuya única finalidad fue la de desconocer los derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios de la docente, haciendo constar una relación totalmente diferente a la que realmente existió y abusando del poder de que dispone la administración.

Finalmente, cita la Sentencia C-154 de 1997 referida al principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, señalando que ha quedado demostrada la existencia de la relación laboral, la cual origina el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de conformidad con las normas legales vigentes para la época.

4.2.- Contestación de la demanda.

No contestó la demanda.

V. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 06 de marzo de 2012⁵, en la Oficina Judicial-Sincelejo; mediante auto del 10 de julio de 2015 es admitida⁶; notificándose personalmente, el día 24 de agosto de 2015⁷; se abre a

⁴ Fl. 4-11

⁵ Fl. 1-12

⁶ Fl. 66-67

⁷ Fl. 71

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

pruebas el 16 de octubre de 2015⁸; y se ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión en el término de ley⁹, de acuerdo con el artículo 186 del C.P.C y el artículo 210 del decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, llamado al que sólo acudió la parte demandante.

VI. ALEGATOS

6.1. Parte demandante¹⁰:

El apoderado de la parte demandante sustenta sus alegatos, señalando cuatro puntos como son, la existencia de una relación laboral, el reciente cambio de la Jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a las OPS, el principio de la realidad sobre las formalidades y las prestaciones sociales no se encuentran prescritas.

En cuanto al primer aspecto, manifestó que según la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado el servicio de la educación pública se encuentra a cargo del Estado, quien para su prestación requiere de los docentes, sin importar su vinculación y los cuales se encuentran regidos por una verdadera relación laboral. En el segundo aspecto, adujo que el principio consagrado en el Art.53 C.P, conforme al cual las relaciones de trabajo sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo con el art. 13 ibídem. Por último, manifestó que no existe prescripción de los derechos salariales, como quiera que las obligaciones salariales de la Constitución y la ley no están sujetas a la prescripción, conforme a la ley que renovó dichas obligaciones.

6.2. Parte demandada:

No presentó alegatos de conclusión.

6.3. Ministerio Público

La delegada ante este despacho no presentó vista fiscal.

⁸ Fl. 73-74

⁹ Fl. 120

¹⁰ Fl. 122-131

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

VII. CONSIDERACIONES:

7.1. Competencia:

El Despacho es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo (decreto No. 01 de 1984).

7.2. Problema jurídico a resolver:

El problema jurídico se concreta en determinar:

¿Si entre el MUNICIPIO DE SINCELEJO y la demandante existió una relación laboral y, en consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que dejó de percibir con ocasión de ese vínculo?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor (i) Marco normativo legal y jurisprudencial frente al Contrato Realidad-Ley 80 de 1993- (ii) Línea Jurisprudencial de los Elementos que configuran la relación laboral- (iii) Línea Normativa y Jurisprudencial del Empleo Público; (iv) Contrato realidad docente (v) Caso concreto y (vi) Conclusión.

7.3. Marco normativo legal y jurisprudencial del Contrato Realidad Ley 80 de 1993- Contrato Realidad Ley 80 de 1993.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

"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."
(Subrayado fuera de texto)

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara: "... salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada", lo que significa que el trabajador puede

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el Artículo 53 de la Constitución Política, así:

"ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales."

En la sentencia anotada, se establecieron las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

7.4. Línea Jurisprudencial de los Elementos que configuran la relación laboral.

El H. Consejo de Estado ha sostenido que, para que exista un contrato de trabajo se requieren tres elementos esenciales que son:

- 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.*

Reunidos esos elementos 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 agreguen¹¹.

¹¹Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

A mismo, el Alto Tribunal ha dicho que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos previamente relacionados y, en consecuencia, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución¹².

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Es importante resaltar, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no conlleva la condición de empleado público pues, como lo ha reiterado el H. Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado: *"... para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*¹³

En la misma línea jurisprudencial citada frente al tema ha indicado, el H. Consejo de Estado¹⁴:

"El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹⁵, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara,

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017-10); también se puede ver el pronunciamiento de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección "A", C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

¹⁵ 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

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleado, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar

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."

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

*los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.
(...).*

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

Conforme lo anterior, para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

7.5. Línea Normativa y Jurisprudencial del Empleo Público.

La Constitución Política de 1991, dispuso:

"Art. 122 Desempeño de funciones públicas. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Inc. 1º)..."

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (. .)”.

Por su parte, el H. Consejo de Estado referente a las distintas vinculaciones con las entidades públicas ha dicho¹⁶:

*“...El régimen jurídico colombiano ha contemplado **tres clases de vinculaciones con entidades públicas**, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Son: a) **De los empleados públicos** (relación legal y reglamentaria); b) **De los trabajadores oficiales** (relación contractual laboral) y c) **De los contratistas de prestación de servicios** (relación contractual estatal).*

*Se recuerda, por ejemplo, que en múltiples demandas ante la Jurisdicción contencioso administrativas se ha insistido en el cumplimiento de los **ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL (de derecho privado, contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo)** para demostrar una **RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA (de empleado público del derecho público)**. Lo anterior con el objetivo de obtener como restablecimiento del derecho aquellos “derechos” que legalmente se reconocen a los **empleados públicos**, cuando quienes los reclaman tienen **VINCULACIONES POR CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** con entidades públicas. Por eso es relevante establecer la **distinción entre estas clases de relaciones jurídicas** con las entidades públicas.*

-) La relación legal y reglamentaria (de los empleados públicos)

Varias disposiciones han regulado los empleos públicos, que pueden desempeñar, entre otros, los empleados públicos. Entre ellas se destacan la Ley 4ª de 1913, el D. L. 2400 /68, etc.

¹⁶ Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, seis (06) de octubre de dos mil cinco (2005), Radicación número: 07001-23-31-000-2002-00415-01(1981-05), Actor: PEDRO OCTAVIO AMAYA AMAYA Demandado: MUNICIPIO DE ARAUQUITA –ARAUCA.

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

La **Ley 4ª de 1913**, Código de Régimen Político y Municipal, en su tiempo, mandó:

"Art. 5º Son **empleados públicos** todos los individuos que **desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes**. Lo son igualmente los que desempeñan **destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos**. Dichos empleados **se clasifican en tres categorías**, a saber:

1. Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.
2. **Los simples funcionarios públicos**, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados;
3. **Los meros oficiales públicos**, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, **aun sin tener la calidad de empleado."**

El **Dcto. Ley No. 2400 de 1968**, expedido por el Presidente de la Republica, modifica las normas que regula la administración del personal civil, en el Art. 2º se dispuso:

"Art. 2º Se entiende por **empleo** el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona **nombrada** para ejercer un empleo y que ha **tomado posesión del mismo**.

...

Para el ejercicio de **funciones de carácter permanente** se crearan los empleos correspondientes, y, **en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.** "

Se observa que posteriormente, en la Ley 80 de 1993 se autorizó la vinculación de personal por **"contrato de prestación de Servicios"** en las condiciones que más adelante se precisan.

El **Dcto. Ley No. 1042 de 1978** expedido por el Presidente de la Republica, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1978, estableció el **sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos** de los ministros, departamentos administrativos, superintendencias, del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones; en lo pertinente, prevé :

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

"Art. 2º De la Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública.

Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por la autoridad competente."

En resumen -de esta disposición- :

En cuanto a la **"definición de empleo público"** se anota que están proliferando en diversas disposiciones, lo cual puede llegar a **crear confusión**; es preferible que **en una sola disposición legal se determine con toda claridad y a ella nos atengamos**. Ahora, se pueden encontrar empleos públicos en el ámbito legislativo (del Congreso), de la Rama Administrativa, de la Rama Jurisdiccional y de todos los organismos públicos creados. En cuanto a los empleos públicos administrativos ellos tienen la característica de desarrollar una función administrativa, la cual tiene relación con esa función desarrollada por el Estado.

Respecto de los **"elementos propios de los empleos estatales"** Para que se admita que una persona pueda desempeñar un **empleo público** y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que se den **"los elementos" propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, determinados en la misma Constitución Política actual,** como son:

1.) La **existencia del empleo en la planta de personal de la entidad** (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe.

2.) La **determinación de las "funciones" propias del cargo** ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales "general y el específico" de funciones y requisitos aplicables. La "obligación" del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competan; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos.

Ahora, cuando el **empleo específico (que el interesado pretende desempeñar)** no está previsto en la respectiva planta de personal, el hecho que existan otros cargos parecidos que ya están siendo

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

*desempeñados por otras personas y **que el personal vinculado por contrato de prestación de servicios realice labores similares a las que desempeñan esos empleados públicos, no conduce a que se pueda aceptar que el empleo público existe de acuerdo al régimen jurídico** con las funciones que atiende el contratista, para luego admitir que esa relación contractual **encubre una relación legal y reglamentaria.***

3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.) Entonces, es necesario distinguir entre los recursos para cubrir las obligaciones laborales de los servidores públicos y otra clase de recursos previstos en los presupuestos estatales. Por lo tanto, la existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v. gr. las derivadas de contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

Por lo tanto, la presunta demostración de los ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO LABORAL (subordinación, etc.) podrían llegar –en un momento dado- a demostrar esa clase de relación, discutible ANTE LA JURISDICCION LABORAL ORDINARIA; pero de ello no es posible inferir la existencia del EMPLEO PUBLICO Y LA VINCULACION COMO EMPLEADO PUBLICO Y DE LAS RELACIONES CONTROLABLES POR LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El empleado público aunque tiene superiores que ejercen control sobre él, en estricto sentido se encuentra sometido al imperio de la ley, es decir, deben cumplir los mandatos legales y no la voluntad del superior por fuera del ordenamiento jurídico.

Además, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los FUNCIONARIOS DE HECHO, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL.

Así podemos decir que, a los empleados públicos se les aplica DERECHO ADMINISTRATIVO RELEVANTE PARA ELLOS (relación legal y

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

reglamentaria), de conformidad con el capítulo II de la función pública (Arts. 122-131 de la C.P.). Ellos son los titulares de los derechos y obligaciones consagrados en la normatividad en los diferentes campos: situacional, de carrera, remuneracional, prestacional, disciplinario, etc..."

7.6. Contrato Realidad Docente.

El contrato de prestación de servicios celebrado para ejercer la docencia, oculta una verdadera relación laboral en la que se observan como elementos esenciales, la prestación personal del servicio de manera subordinada y a cambio una contraprestación en dinero. Tal situación descrita, amerita la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, como también del principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

Con relación a los docentes vinculados a través de contratos de prestación de servicios, el H. Consejo de Estado sostuvo:

"DEL CONTRATO REALIDAD Y EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA. La Sala precisa que en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, la situación resulta especialmente distinta pues respecto de ellos, las exigencias anteriormente esbozadas deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente. Veamos:

La vinculación de los docentes bajo la modalidad de prestación de servicios fue permitida transitoriamente en principio por la Ley 60 de 1993; sin embargo, ésta no derogó el Decreto 2277 de 1979 que en su artículo 2º definió la labor docente así:

"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".

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Tal definición fue reafirmada con el artículo 104 de la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994-, al prever que los educadores son los orientadores del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos en cada establecimiento educativo, y que se encuentran sometidos permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, como lo son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación correspondientes, por ende no gozan de autonomía en el desarrollo de sus funciones; ahora, que si requieren una permuta, un traslado, el otorgamiento de un permiso etc., dependen forzosamente de la decisión de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, en el territorio correspondiente.

Adicionalmente, el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979, señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa; y en el artículo 44, se delimita como deberes a su cargo los siguientes:

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

Ahora, respecto al 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, 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. Así, esta Sección admitió, en fallos como el del 5 de agosto de 1993¹⁷, que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran a fin de

¹⁷ Expediente No. 6199, C.P. Clara Forero de Castro.

150

Expediente:	70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado:	MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia:	PRIMERA

cumplir con el pensum señalado a cada nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria.

De lo anterior se infiere que la labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público.

Así las cosas, el panorama anteriormente expuesto se contrapone a los elementos propios de un contrato de prestación de servicios respecto de quienes bajo tal modalidad ejercen la labor docente bajo las mismas condiciones de los docentes oficiales y permite inferir una continuada relación de dependencia y subordinación entre éstos y la Administración, derivada del cumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes establecidos particularmente para quienes ostentan una vinculación legal y reglamentaria, pues no puede concebirse la prestación del servicio público educativo por fuera de los parámetros anteriormente consignados, lo que en pocas palabras desentraña la existencia en estos casos de una relación laboral oculta nominalmente por un vínculo contractual, situación que desde luego amerita una protección especial por parte del Estado en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral y del principio mismo de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

En efecto, respecto de la actividad que ejecutan los docentes vinculados por contrato de servicios al servicio de la educación oficial, la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, consideró:

"...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..."

Además estimó que:

"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

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

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...”

Así queda en claro que la labor prestada por el docente vinculado mediante contrato de prestación de servicios encubre una relación laboral en virtud de la subordinación implícita en la actividad que desarrolla y en tal sentido debe dársele un trato igualitario frente a quienes ejercen la misma labor bajo una relación de carácter legal y reglamentario, salvo aquellos casos en que las circunstancias justifiquen razonablemente el trato diferenciado.”¹⁸

7.7. Análisis del caso concreto.

La parte actora pretende la nulidad de los actos administrativos Nos. 1.8.0507.06.2011, de fecha 10 de junio de 2011, No. 1.8.0627.06.2011 de fecha 28 de junio de 2011 y de la Resolución No. 2419 del 17 de agosto de 2011, proferidos por el Municipio de Sincelejo, a través de los cuales negó la existencia de la relación laboral en el cargo de Docente y el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho con razón a ello.

Como pruebas de su dicho, se anexaron los siguientes documentos:

- Petición presentada el 24 de mayo de 2011 ante el Municipio de Sincelejo.¹⁹
- Respuesta al derecho de petición²⁰.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación²¹.
- Decisión del recurso de reposición.²²
- Resolución No. 2419 de 2011, que resuelve recurso de apelación.²³
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de julio de 2000.²⁴
- Oficio del 13 de mayo de 1997²⁵.
- Oficio del 18 de mayo de 1997²⁶.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 14 de agosto de 2008, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08), Rita Helena Parra Vargas Vs Municipio de Floridablanca.

¹⁹ Fl. 14-17 cuaderno principal

²⁰ Fl. 18-20 cuaderno principal

²¹ Fl. 21-22 cuaderno principal

²² Fl. 23-25 cuaderno principal

²³ Fl. 26-28 cuaderno principal

²⁴ Fl. 34 cuaderno principal

²⁵ Fl. 35 y 100 cuaderno principal

²⁶ Fl. 36 cuaderno principal

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

- Oficio del 29 de enero de 1998²⁷.
- Oficio del 3 de marzo de 1998²⁸.
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de febrero de 2000.²⁹
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de agosto de 2000.³⁰
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de febrero de 2001.³¹
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de febrero de 2002.³²
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de junio de 2002.³³
- Órdenes de prestación de servicio del 1º de octubre de 2002.³⁴
- Órdenes de prestación de servicio del 13 de enero de 2003³⁵.
- Formatos únicos para expedición de certificados de historia laboral.³⁶
- Liquidación de prestaciones sociales³⁷.
- Resoluciones de inscripción en el Escalafón Nacional Docente³⁸.
- Decreto No. 190 de 2003 por el cual se vincula en la Planta de Cargos³⁹.
- Decreto No. 019 de 2015 por el cual se nombra en propiedad a docentes⁴⁰.
- Oficio del 23 de enero de 2015 por el cual comunican nombramiento en propiedad⁴¹.
- Certificación de prestación de servicios de fecha 29 de enero de 2002, suscrita por el rector de la institución educativa.⁴²
- Autorización de vinculación al sistema de solución educativa⁴³.
- Certificación de prestación de servicios de fecha 21 de abril de 2003, suscrita por la Secretaría de Educación Municipal.⁴⁴
- Orden del 1º de junio de 2003⁴⁵.
- Oficio del 23 de agosto de 2003 por el cual comunican vinculación provisional y la respectiva acta de posesión⁴⁶.

²⁷ Fl. 37 103 cuaderno principal

²⁸ Fl. 38 y 102 cuaderno principal

²⁹ Fl. 39 y 104 cuaderno principal

³⁰ Fl. 40 y 105 cuaderno principal

³¹ Fl. 41 y 106 cuaderno principal

³² Fl. 42 y 109 cuaderno principal

³³ Fl. 43 y 110 cuaderno principal

³⁴ Fl. 44 y 111 cuaderno principal

³⁵ Fl. 45 y 113 cuaderno principal

³⁶ Fl. 47-50 cuaderno principal

³⁷ Fl. 51 cuaderno principal

³⁸ Fl. 80-1 cuaderno principal

³⁹ Fl. 81-88 cuaderno principal

⁴⁰ Fl. 89-94 cuaderno principal

⁴¹ Fl. 97 cuaderno principal

⁴² Fl. 98 cuaderno principal

⁴³ Fl. 99 cuaderno principal

⁴⁴ Fl. 112 cuaderno principal

⁴⁵ Fl. 114 cuaderno principal

⁴⁶ Fl. 116 y 117 cuaderno principal

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que cuando se pretenda demostrar la realidad en un contrato de prestación de servicios, deben configurarse los tres elementos esenciales que rigen un verdadero contrato de trabajo, a saber; (i) La prestación personal del servicio; (ii) La subordinación y (iii) La remuneración; los cuales al ser probados idóneamente, pueden dar lugar al pago de una indemnización por las prestaciones dejadas de percibir por el contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad.

De acuerdo al material probatorio, está acreditado el primer elemento de la relación de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio; según se desprende del Formato Único para la expedición de certificados de historia laboral de la Secretaría de Educación Municipal, donde consta que estuvo vinculada por OPS en los tiempos comprendidos del 01/07/1992 al 30/11/1992; 13/05/1997 al 12/12/1997; 01/02/1998 al 02/03/1998; 03/03/1998 al 30/11/1998; 01/02/1999 al 30/11/1999; 01/02/2000 al 30/11/2000; 01/02/2001 al 30/11/2001; 01/02/2002 al 30/11/2002 y del 13/01/2003 al 30/08/2003⁴⁷.

Así mismo, de las órdenes de prestación de servicios arrimadas al expediente, está comprobado que prestó los servicios como Docente por OPS durante los períodos del 01/07/1992 al 30/11/1992; 13/05/1997 al 12/12/1997; 01/02/1998 al 02/03/1998; 03/03/1998 al 30/11/1998; 01/02/1999 al 30/11/1999; 01/02/2000 al 30/11/2000; 01/02/2001 al 30/11/2001; 01/02/2002 al 30/11/2002 y del 13/01/2003 al 30/08/2003

De igual forma, a través de oficios suscritos por el Secretario de Educación Municipal, se reafirma la prestación del servicio de docencia a través de OPS, en parte de los períodos antes referenciados.

Conforme con lo anterior, tanto lo consignado en las respectivas órdenes de prestación de servicio aportadas y la información contenida en el Formato Único para la expedición de certificados de historia laboral de la Secretaría de Educación Municipal, se tendrá como tal el tiempo total del servicio prestado por OPS allí establecido, a lo que se dará valor probatorio teniendo en cuenta la facultad nominadora que recae en el Municipio de Sincelejo y en efecto, está probado que la demandante estuvo vinculada a través de órdenes de prestación de servicios por los períodos allí relacionados.

⁴⁷ Fl. 96 del cuaderno principal

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Por otra parte, en lo que respecta a la subordinación de igual forma está probada, toda vez que, que al tratarse de docentes la prueba de la dependencia resulta más flexible en razón de que la educación es un servicio público a cargo del Estado, que involucra necesariamente una prestación personal de los servicios y el cumplimiento de un calendario académico y de un horario de trabajo previamente establecido por el Ministerio de Educación Nacional.

Lo anterior, fue ratificado por el alto tribunal en los siguientes términos:⁴⁸

"Sin embargo, para la Sala resulta especialmente distinta la situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, pues respecto de ellos tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran insitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio 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 Decreto 2277 de 1979 artículo 2º que 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....", los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un

⁴⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "A" -Consejero Ponente: Dr. Jaime Moreno García - Sentencia, veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), Radicación No: 68001-23-15-000-2002-02475-01.

Expediente:**70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00**

Acción:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ

Demandado:

MUNICIPIO DE SINCELEJO

Instancia:

PRIMERA

traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere que la labor docente no es independiente, 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, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros. "

En lo tocante a la remuneración, la demandante devengó como asignación básica mensual según el formato único para la expedición de certificados de salarios obrante a folios 48-50, la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$475.286) por el año 1997; CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$475.286) por el año 1998; QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE (\$546.579) por el año 1999; por el año 2000 CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS (\$457.223); por el año 2001 QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL VEINTINUEVE PESOS (\$597.029); por el año 2002 la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y DOS PESOS (\$644.092) y por último, la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$752.391) durante el año 2003.

En efecto, respecto de la indemnización que deviene luego de que se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró lo siguiente:

"La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones. La controversia gira en torno a las razones que expone la

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

*Jurisprudencia actual para acceder a una condena parcial en el sentido de ordenar el pago de prestaciones "ordinarias", olvidándose de la indemnización integral de los perjuicios sufridos por el daño, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998."*⁴⁹

Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración respectiva y la subordinación y dependencia, concluye el Despacho que se utilizó una figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de docencia de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás que la desempeñan con similares funciones.

Ahora bien, se reitera que están comprobados los elementos de la relación laboral llevada del 01/07/1992 al 30/11/1992; 13/05/1997 al 12/12/1997; 01/02/1998 al 02/03/1998; 03/03/1998 al 30/11/1998; 01/02/1999 al 30/11/1999; 01/02/2000 al 30/11/2000; 01/02/2001 al 30/11/2001; 01/02/2002 al 30/11/2002 y del 13/01/2003 al 30/08/2003 y en razón se concluye que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política. Expuesto lo anterior, es factible la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Sincelejo, en razón a que están probados los elementos integrantes de la misma, generada por Órdenes de Servicios, lo que da lugar al pago de la totalidad de prestaciones sociales que generan esos cargos en la entidad, en similar labor, proporcionalmente al tiempo laborado, conforme al valor pactado dentro de dichas órdenes.

Atinente a la prescripción, se tiene que el derecho aquí reclamado es de orden declarativo; es decir, que primero debe existir el reconocimiento de aquel para luego, le empieza a correr el término extintivo, cosa que no ocurre en el sub-lite por cuanto así mismo se constituye con este reconocimiento.

⁴⁹Consejo de Estado-Sección Segunda - Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, Sentencia diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

Como corolario de todo lo expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos Nos. 1.8.0507.06.2011, de fecha 10 de junio de 2011, No. 1.8.0627.06.2011 de fecha 28 de junio de 2011 y de la Resolución No. 2419 del 17 de agosto de 2011 proferidos por el Municipio de Sincelejo, y se ordena al ente territorial reconocer y pagar a título de indemnización, la cantidad de dinero equivalente a las prestaciones sociales comunes, devengadas por los docentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, liquidadas conforme al valor de los honorarios pactados descritos en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salario, expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo por laborar en igualdad de condiciones, reiterando tener en cuenta los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios y por el tiempo de duración de los mismos.

Referente a los aportes de salud y pensión, el Municipio de Sincelejo, por tratarse la salud y la pensión de una prestación compartida, debe reconocer las sumas que por ley le corresponde consignar en su condición de empleador a la E.P.S y al fondo de pensión elegido por la empleada, teniendo en cuenta que mientras perduró la relación contractual dejó de trasladar por dichos conceptos al sistema de seguridad social al cual cotizaba la contratista, toda vez que éste último debió realizar sus propios aportes por tratarse de un requisito de ejecución del contrato.

Atingente a la solicitud de reconocimiento y pago de las diferencias salariales entre el valor mensual cancelado y el que realmente le corresponde conforme a la asignación efectuada por el Gobierno Nacional, para el respectivo grado de escalafón nacional docente en el que se encuentra, no se accederá a ello toda vez que sólo se dispondrá el reconocimiento y pago de una indemnización, equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los docentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria al municipio, durante el término en que la docente prestó sus servicios, teniendo en cuenta que a pesar de haberse desnaturalizado el contrato de prestación de servicios dando paso a la relación laboral de facto, la contratista jamás adquiere la calidad de servidor público, por lo que no puede devengar salario; sino que solamente, tiene derecho a las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado de esa naturaleza en similar situación, esto de conformidad con los pronunciamientos del H. Consejo de Estado.

Tampoco, se dispondrá el pago de la sanción moratoria reclamada (indemnización Ley 244 de 1995), teniendo en cuenta que es sólo a partir de ésta sentencia que surge el derecho para la actora y la obligación para

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 – 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

el municipio del pago del auxilio de cesantías, y por tanto, no puede predicarse que exista mora en el reconocimiento ni en el pago de la misma por parte del ente accionado, condición necesaria para que sea viable la condena por dicho concepto.

De igual manera, no se accederá a la pretensión relacionada con el reintegro de los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por la accionante, por concepto de retención en la fuente, debido, a que al plenario no se aportó la prueba necesaria con relación a tales descuentos.

Y por último, se declararan no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada conforme lo dicho.

De igual forma, désele cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

VIII.CONCLUSION

En este orden de ideas, considera el Despacho que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se logró acreditar la configuración de los tres elementos de la relación laboral, por el período allí establecido en las respectivas órdenes de prestación de servicio.

IX.COSTAS

Atendiendo los criterios establecidos en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 y, dadas las resultas del presente proceso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE SINCELEJO –SUCRE, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad de los actos administrativos Nos. Nos. 1.8.0507.06.2011, de fecha 10 de junio de 2011, No. 1.8.0627.06.2011 de fecha 28 de junio de 2011 y de la Resolución No. 2419 del 17 de agosto de 2011, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las

159

Expediente: 70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO
Instancia: PRIMERA

prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, condénese al Municipio de Sincelejo a reconocer y pagar en sumas de dinero a la señora DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 64.550.866 expedida en Sincelejo, a título de indemnización, la cantidad de dinero equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los docentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, liquidadas conforme al valor de los honorarios pactados descrito en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios, durante los períodos comprendidos del 01/07/1992 al 30/11/1992; 13/05/1997 al 12/12/1997; 01/02/1998 al 02/03/1998; 03/03/1998 al 30/11/1998; 01/02/1999 al 30/11/1999; 01/02/2000 al 30/11/2000; 01/02/2001 al 30/11/2001; 01/02/2002 al 30/11/2002 y del 13/01/2003 al 30/08/2003.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Las sumas a que resulte condenada la entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

QUINTO: DAR cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidas en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Previas las anotaciones de rigor, hágase entrega a la demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, si la misma no es apelada, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
Jueza

Expediente:

70-001-33-31-03-2012 - 00065 - 00

Acción:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante:

DENI LUZ PATERNINA HERNÁNDEZ

Demandado:

MUNICIPIO DE SINCELEJO

Instancia:

PRIMERA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE
DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO.
SECRETARIA

En Sincelejo a los _____
Notifico Personalmente la providencia
Anterior al Procurador Delegado,

Quien enterado firma,

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Por anotación en E-TAD 035... notifico a las partes
de la providencia anterior... 01-08-2016
Las ocho de la mañana (a.m.)

SECRETARIO (A)

Juzgado Administrativo
del Circuito Sincelejo
SECRETARIA

En Sincelejo a los _____
Notifico a las partes...
el Señor _____
quien enterado firma