**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Concepto - Regulación**

Según la Ley 80 de 1993, el contrato de prestación de servicios es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas, con el fin de realizar actividades relacionadas con su objeto, cuando estas (i) no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a la misma o (ii) requieren de conocimientos especializados. En cada caso, es imperioso examinar en detalle las circunstancias particulares, para dilucidar si efectivamente, este se desarrolló de acuerdo a lo pactado o si, por el contrario, se terminó configurando una relación laboral. En aras de conservar su naturaleza, este deberá estar exento del elemento de la subordinación, es decir, que el contratista ejecutará la labor disponiendo de su horario y técnica propia, para conservar la independencia implícita de esta modalidad. Ahora bien, en lo atinente a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979 define como educadores a aquellos que ejercen «la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de qué 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.» El mismo cuerpo normativo, señala que entre los deberes de los mismos se encuentran:-«Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos.- Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo.- No abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.» En relación, la jurisprudencia de esta Sala ha acogido el criterio de que la labor del docente contratista no deviene en independiente, sino que es prestada de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación. Lo anterior, por cuanto está supeditada a las instrucciones y directrices de los superiores del centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, por lo cual, se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, son propias del ejercicio educativo sujeto a los reglamentos emanados del magisterio. En general, la eventual vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el elemento de subordinación existente, en razón a que (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, careciendo de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajan. No obstante, cada situación fáctica debe analizarse con sumo cuidado, ya que no toda persona que trabaje en una institución educativa o desarrolle labores de instrucción frente a estudiantes, ostenta la calidad de docente. Como se señaló, tales individuos deben cumplir la debida observancia de las órdenes acatadas, así como la jornada laboral impuesta y evitar abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización, para que sean considerados educadores. De lo contrario, se estaría frente a un contrato de prestación de servicios, que en nada configura el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y en consecuencia, no nace en modo alguno una relación de carácter laboral. Visto así, el reconocimiento de esta última en el campo de la docencia, procede toda vez que se demuestren de forma palmaria los elementos de la subordinación, para lo cual, reviste absoluta importancia el material probatorio allegado, ya que de allí se desprenderá la verdad material configurada, para así darle aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y desestimar aquellos acuerdos que de forma leonina pretendieron camuflar un verdadero vínculo laboral.

**RELACIÓN LABORAL - Configuración - Vínculo laboral**

Observado lo anterior, esta Sala concluye que no se configuró, entonces, una relación o vínculo laboral, sino efectivamente un contrato por prestación de servicios, teniendo en cuenta que:(i) La función contratada -de instructor de música- no estaba referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria y en ningún momento se demostró que desarrollara las mismas labores que los profesores de planta, ni tampoco el mismo horario que estos. ii) Existió temporalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación con solución de continuidad que se extendió intermitentemente durante 8 años. ii) Hubo excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que poco tenía que ver con el giro ordinario de las funciones del municipio de Villamaría. iii) Existió la autonomía e independencia en la prestación del servicio, ya que el demandante determinaba los contenidos a dictar a sus discentes, la forma de evaluación y las manifestaciones artísticas o presentaciones en las que consideraba que estaban listos para participar. En este sentido, se concluye que el Municipio de Villamaría – Caldas, vinculó al actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y en el plano de la realidad, este se ejecutó de acuerdo a lo pactado. Por esto, no es viable aplicar en el presente caso el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, ya que en modo alguno se quiso escamotear una relación de naturaleza laboral, que nunca surgió. En consecuencia, en atención a la parte considerativa de esta providencia, se confirmará la Sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, de fecha 13 de diciembre de 2013, que negó las pretensiones de la demanda y desvirtuó la configuración de la relación laboral.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00044-01(1080-14)**

**Actor: HIPOLITO BOTERO ROJAS**

**Demandado: MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS**)

Ordinario: Nulidad y restablecimiento del derecho

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Contrato realidad – demandante no demuestra la subordinación en la ejecución de la labor de instructor de música a cargo del Municipio de Villamaría

Decisión: Confirma sentencia del 13 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión

**Apelación de sentencia.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda, en tanto declaró la inexistencia del vínculo laboral, por cuanto solo se desarrolló un contrato de prestación de servicios.

1. **A N T E C E D E N T E S**

El señor Hipólito Botero Rojas, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin que se declare la nulidad de[[1]](#footnote-1):

* El Oficio del 12 de abril de 2012, expedido por la alcaldía del municipio de Villamaría - Caldas, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre las partes.
* La Resolución No. 023 del 24 de mayo de 2012, proferida por el secretario del Municipio de Villamaría, por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.
* La Resolución No. 338 del 3 de julio de 2012, la cual desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 023 del 24 de mayo de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenaran a cancelar:

* Las diferencias salariales causadas durante la vigencia del contrato laboral, por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial, desde el 1º de marzo de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2011.
* Los valores correspondientes a las dotaciones de vestido y calzado, y los aportes a subsidio familiar.
* La indexación y los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.
* La indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995.
  1. **FUNDAMENTOS FÁCTICOS[[2]](#footnote-2):**

El actor afirmó, que se desempeñó como instructor de música en diversos establecimientos educativos en el Municipio de Villamaría desde 1998 hasta 2011, mediante órdenes de prestación de servicios bajo la dirección de la Secretaría de Educación Municipal, en idéntico horario que los empleados de planta que ostentaban el mismo cargo, esto es, de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm. Además, los implementos para ejecutar sus funciones, fueron proporcionados por la entidad demandada.

Por ende, alegó que en virtud de las labores llevadas a cabo durante la vigencia del vínculo, surgió efectivamente una relación laboral, toda vez que se configuraron los elementos esenciales de esta, cuales son (i) la prestación del servicio, (ii) la subordinación y dependencia y (iii) el salario.

En consecuencia, se desconocieron las múltiples prestaciones y beneficios de las cuales es acreedor, ejerciendo una palmaria discriminación, en comparación con los empleados públicos de carrera administrativa del mismo grado que trabajaban con él, violando así el principio de origen constitucional de «a trabajo igual, salario igual.»

El 2 de marzo de 2012, inició el trámite de agotamiento de la vía gubernativa (hoy sede administrativa), con el fin de obtener el reconocimiento de los emolumentos causados. Sin embargo, tal petición fue desestimada por medio del oficio sin número del 12 de abril de 2012, frente al cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, fallados negativamente mediante las Resoluciones 023 y 338 del 2012, respectivamente.

* 1. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Afirmó que fueron desconocidos: los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, el Decreto 2277 de 1979, la Ley 115 de 1994, el Concepto del Consejo de Estado No. 1607 del 9 de diciembre de 2004, el artículo 80 de la Ley 812 de 2003, la Directiva Ministerial No. 10 de 2005, la Resolución 2171 de 2006 del Ministerio de Educación Nacional, adoptada por el Municipio de Villamaría a través del Decreto Departamental No. 0337 de 2 de diciembre de 2010, modificado por el Decreto No. 0339 de 20 de abril de 2007, y su posterior revisión y ajuste con base en el Concepto Técnico 2009 EE29765 del 1 de junio de 2009.

Anotó que la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación contractual, en vista del peso judicial de los hechos frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, planteado a efectos de burlar y evadir el pago de los montos correspondientes.

Así mismo, alegó que conforme a la Circular No. 1000-004 del 8 de septiembre de 1999 del Departamento Administrativo de la Función Pública[[3]](#footnote-3) y al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 9 de diciembre de 2004[[4]](#footnote-4), debió haber sido nombrado en provisionalidad en alguno de los cargos de carrera vacantes existentes en dicho momento.

* 1. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador 29 Judicial II Administrativo[[5]](#footnote-5), conceptuó en contravía de las súplicas del escrito demandatorio, al considerar que el actor no logró demostrar la subordinación propia del contrato laboral, por cuanto contaba con un alto margen de independencia y discrecionalidad en la ejecución de sus funciones

En consecuencia, afirmó que en el caso sub examine no es procedente dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues en efecto, se trató de un contrato por prestación de servicios, que en nada vincula al empleador para el reconocimiento de prestaciones sociales.

1. **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, a través de la sentencia del 13 de diciembre de 2013[[6]](#footnote-6), dispuso negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

El *a quo*, consideró incierto lo afirmado por el actor, en cuanto al cumplimiento del horario en iguales condiciones que los funcionarios que ejercían el mismo cargo, referido a la jornada de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, toda vez que de lo allegado al plenario, se evidencia surtido un cronograma en diferentes términos.

Así mismo, obran certificaciones que dan fe del cumplimiento de ciertos periodos de actividades en el mes, desarrolladas como instructor de guitarra, sin que estas excedieran las 20 horas mensuales, ni se especificaran horarios. En igual sentido, algunas de las anualidades, no presentan ningún soporte probatorio.

En cuanto a los testimonios rendidos para apoyar la tesis del petente, concluyó que los mismos se basaron en la información suministrada por aquel, sin haber constatado directamente la subordinación alegada, reforzando así el carácter contractual que ostentó la vinculación.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación[[7]](#footnote-7) en contra del proveído antedicho, el cual sustentó en los siguientes términos:

No cabe duda de que en el desarrollo del vínculo surgido, se configuró el elemento de la subordinación, habida cuenta de la ausencia de autonomía para determinar los horarios y la realización de las labores encomendadas.

Advirtió, que no todas las órdenes impartidas fueron escritas, ya que muchas se hicieron verbalmente. Igualmente, es inaudito concebir un contrato de prestación de servicios que se haya extendido por más 13 años, pues de esta forma se vería desvirtuada la temporalidad predicada de este tipo de vínculos.

Además, un indicio indiscutible de la relación laboral, lo constituye el hecho de tener que hacerle firmar a sus estudiantes, la asistencia a las respectivas clases, confirmando así la subordinación impuesta.

Finalizó, anotando que en la decisión impugnada se tuvieron en cuenta pruebas documentales que indiscutiblemente coadyuvaban a las pretensiones del petente, verbigracia, la certificación expedida por la coordinadora de la «Institución Educativa Laura Pinzón», en la que se hace constar que el demandante “laboró” al servicio del Municipio de Villamaría», lo que ratifica la intención del recurso de alzada, en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia.

1. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora II Delegada ante el Consejo de Estado, calificó[[8]](#footnote-8) de improcedentes las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que en ningún momento se demostró la subordinación entre el actor y la entidad demandada. Además, para algunas anualidades, ni siquiera se acreditó la vinculación, independientemente de su naturaleza.

Asimismo, del acervo probatorio allegado se desprende que el demandante desempeñó múltiples labores, y frente a algunas de ellas no ostentaba título alguno que lo acreditara. Como ejemplo de ello, señaló las deportivas, las danzas, la natación y el mantenimiento de la planta física de los establecimientos educativos. Ello explica que en las cláusulas de algunos contratos, se estipulara la eventual contratación de personal por su propia cuenta y riesgo; lo anterior, para cubrir ciertas necesidades en la ejecución de los programas sociales de la entidad territorial.

Como corolario, agregó que las funciones de un instructor de guitarra no corresponden a las habituales y permanentes del municipio, confirmando así la naturaleza prestacional de la relación, en el entendido de que dichas dinámicas se llevan a cabo con personal ajeno al de planta, y que tenga conocimientos especializados en alguna materia.

1. **CONSIDERACIONES.-**

En virtud de los argumentos expuestos por la parte demandante, lo alegado en oposición por la parte accionada y el acervo probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: **(i)** planteamiento del problema jurídico; **(ii)** el contrato de prestación de servicios en materia de docencia; y **(iv)** estudio del caso en concreto.

**1. PROBLEMA JURÍDICO.-**

De acuerdo a las inconformidades planteadas en la apelación, corresponde a la Sala establecer si los servicios ejecutados por el demandante entre marzo de 1998 y noviembre de 2011, como instructor de música en múltiples instituciones educativas del municipio de Villamaría, Caldas, obedecieron en estricto sentido a la ejecución de la labor docente, la cual, jurisprudencialmente se presume como subordinada o si en su defecto, del acervo probatorio arrimado al plenario, no se evidencia que la actividad contractual para la cual fue contratado el actor, aunque haya permanecido por un lapso mayor a 10 años, tuvo el carácter de ser permanente, continua y sobre todo, subordinada.

**2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN MATERIA DE DOCENCIA.-**

Según la Ley 80 de 1993[[9]](#footnote-9), el contrato de prestación de servicios[[10]](#footnote-10) es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas, con el fin de realizar actividades relacionadas con su objeto, cuando estas (i) no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a la misma o (ii) requieren de conocimientos especializados.

En cada caso, es imperioso examinar en detalle las circunstancias particulares, para dilucidar si efectivamente, este se desarrolló de acuerdo a lo pactado o si, por el contrario, se terminó configurando una relación laboral. En aras de conservar su naturaleza, este deberá estar exento del elemento de la subordinación, es decir, que el contratista ejecutará la labor disponiendo de su horario y técnica propia, para conservar la independencia implícita de esta modalidad.

Ahora bien, en lo atinente a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, el artículo 2 del Decreto Ley 2277 de 1979[[11]](#footnote-11) define como educadores a aquellos que ejercen «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.»

El mismo cuerpo normativo, señala que[[12]](#footnote-12) entre los deberes de los mismos se encuentran:

* «Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos.
* Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo.
* No abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa.»

En relación, la jurisprudencia de esta Sala ha acogido el criterio de que la labor del docente contratista no deviene en independiente, sino que es prestada de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.[[13]](#footnote-13)

Lo anterior, por cuanto está supeditada a las instrucciones y directrices de los superiores del centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, por lo cual, se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, son propias del ejercicio educativo sujeto a los reglamentos emanados del magisterio.

En general, la eventual vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el elemento de subordinación existente, en razón a que (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, careciendo de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajan.

No obstante, cada situación fáctica debe analizarse con sumo cuidado, ya que no toda persona que trabaje en una institución educativa o desarrolle labores de instrucción frente a estudiantes, ostenta la calidad de docente. Como se señaló, tales individuos deben cumplir la debida observancia de las órdenes acatadas, así como la jornada laboral impuesta y evitar abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización, para que sean considerados educadores.

De lo contrario, se estaría frente a un contrato de prestación de servicios, que en nada configura el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y en consecuencia, no nace en modo alguno una relación de carácter laboral.

Visto así, el reconocimiento de esta última en el campo de la docencia, procede toda vez que se demuestren de forma palmaria los elementos de la subordinación, para lo cual, reviste absoluta importancia el material probatorio allegado, ya que de allí se desprenderá la verdad material configurada, para así darle aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y desestimar aquellos acuerdos que de forma leonina pretendieron camuflar un verdadero vínculo laboral.

**4. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO.-**

En el caso objeto de estudio, la recurrente de la parte demandante arguyó que el instructor de música estaba supeditado al horario impuesto por el Municipio de Villamaría (Caldas) y que no poseía autonomía en el ejercicio de sus funciones, habida cuenta de que estaba obligado a hacerle firmar a sus estudiantes, la lista de asistencia a clase.

En apoyo a su tesis, agregó que algunas de las directrices fueron dictadas verbalmente y que no es lógico asumir que un contrato de prestación de servicios se puede extender por más de 13 años, máxime cuando en una de las certificaciones expedidas, se manifiesta taxativamente que el docente laboró en dicha institución educativa.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario, se encuentran las certificaciones proferidas por la alcaldía municipal de Villamaría – Caldas, en donde aparecen relacionadas las cuentas de cobro, órdenes de pago y constancias de trabajo para los siguientes periodos[[14]](#footnote-14) (lo sombreado corresponde a los años carentes de certificación. Igualmente, debe tenerse en cuenta que según el principio ad substantiam actus[[15]](#footnote-15), «La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba», por lo cual, las resoluciones enlistadas a continuación, mediante las cuales «se reconoce un gasto», no pueden asimilarse en modo alguno a las de un nombramiento laboral como tal.)

| **Año** | **Ítem** | **Tipo** | **Entidad** | **Cargo** | **Inicio** | **Terminación** | **Duración** | **Valor** |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1998 | 1 | Resolución de 1998 | Departamento de Caldas | Profesor de guitarra y música Casa de la Cultura | 01/04/1998 | 30/04/1998 | 1 mes | $350.000 |
| 2 | Resolución de 1998 | Departamento de Caldas | Profesor de música y guitarra | 01/05/1998 | 30/05/1998 | 1 mes | $350.000 |
| 3 | Resolución 27 de 1998 | Departamento de Caldas | Mantenimiento a la planta física de establecimientos educativos | 01/061998 | 31/07/1998 | 2 meses | $700.000 |
| 4 | Resolución de 1998 | Departamento de Caldas | Mantenimiento de instituciones educativas | 01/08/1998 | 30/08/1998 | 1 mes | $350.000 |
| 5 | Resolución de 1998 | Departamento de Caldas | Profesor de música y guitarra en la Casa de la Cultura | 01/10/1998 | 31/10/1998 | 1 mes | $350.000 |
| 6 | Resolución 205 de 1999 | Departamento de Caldas | Profesor de música y guitarra | 01/12/1998 | 15/12/1998 | 15 días | $175.000 |
| 1999 | 1 | Resolución 47 de 1999 | Departamento de Caldas | Profesor de música en la Casa de la cultura | 01/03/1999 | 30/03/1999 | 1 mes | $402.500 |
| 2 | Resolución 1367 de 1999 | Departamento de Caldas | Profesor de música en la Casa de la cultura | 01/05/1999 | 30/05/1999 | 1 mes | $402.500 |
| 3 | Resolución 1959 de 1999 | Departamento de Caldas | Profesor de música en la Oficina de Cultura y Turismo | 01/07/1999 | 30/07/1999 | 1 mes | $402.500 |
| 2000 | 1 | Certificado No. 2185 | Municipio de Villamaría | Profesor de música en la Oficina de Cultura y Turismo | 01/04/2000 | 30/04/2000 | 1 mes | $438.725 |
| 2001 | - |  |  |  |  |  |  |  |
| 2002 | - |  |  |  |  |  |  |  |
| 2003 | - |  |  |  |  |  |  |  |
| 2004 | 1 | Orden No. 1066 | Municipio de Villamaría | Instructor de guitarra en la Laura Pinzón | 5 clases los miércoles de marzo de 2004 | | 1 mes | $62.500 |
| 2 | Orden No. 1323 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 17/03/2004 hasta 16/04/2004 | | 1 mes | $200.000 |
| 3 | Comprobante de egreso No. 2044 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 17/05/2004 hasta 16/06/2004 | | 1 mes | $200.000 |
| 4 | Orden No. 3048 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 17/08/2004 hasta 16/09/2004 | | 1 mes | $200.000 |
| 5 | Orden No. 3389 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 17/09/2004 hasta 16/10/2004 | | 1 mes | $200.000 |
| 6 | Orden No. 3917 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 17/10/2004 hasta 16/11/2004 | | 1 mes | $200.000 |
| 2005 | 1 | Orden No. 633 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 20 horas desde 15/02/2005 hasta 15/03/2005 | | 1 mes | $200.000 |
| 2 | Orden No. 863 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/03/2005 | 15/04/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 3 | Orden No. 1213 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/04/2005 | 15/05/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 4 | Orden No.1618 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/05/2005 | 15/06/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 5 | Orden No. 2791 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/06/2005 | 15/08/2005 | 2 meses | $200.000 |
| 6 | Orden No. 2790 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/07/2005 | 15/08/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 7 | Orden No. 3524 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/08/2005 | 15/09/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 8 | Orden No. 3407 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 16/09/2005 | 15/10/2005 | 1 mes | $200.000 |
| 9 | Orden No. 3525 | Municipio de Villamaría | Tallerista de guitarra | 15/10/2005 | 31/10/2005 | 15 días | $100.000 |
| 10 | Orden No. 3919 | Municipio de Villamaría | Instructor de música y guitarra para el adulto mayor en la vereda Llanitos | 01/03/2005 | 31/12/2005 | 9 meses | $200.000 |
| 2006 | 1 | Contrato por prestación de servicios No. 00020 de 2016 | Municipio de Villamaría | Capacitador de guitarra en Corporación Casa de la Cultura | 23/01/2016 | 23/11/2016 | 10 meses | $2.150.000 |
| 2007 | 1 | Contrato por prestación de servicios No. 124 de 2007 | Municipio de Villamaría | Instructor de guitarra en Corporación Casa de la Cultura | 15/02/2007 | 15/11/2007 | 9 meses | $2.150.000 |
| 2008 | - |  | - | - |  |  |  |  |
| 2009 | 1 | Contrato por prestación de servicios No. 201 de 2009 | Municipio de Villamaría | Instructor de deportes, danzas, guitarra y natación | 11/04/2009 | 30/11/2009 | 7 meses y 19 días | $12.112.875 |
| 2010 | - | - | - | - |  |  |  |  |
| 2011 | - | - | - | - |  |  |  |  |

En dichos certificados se expone un catálogo de labores tan diversas como: profesor de guitarra y música en la Casa de la Cultura, de música y guitarra en la oficina de Cultura y Turismo, mantenimiento a la planta física de establecimientos educativos, mantenimiento de instituciones educativas, instructor de guitarra en la institución Laura Pinzón, tallerista de guitarra, instructor de danza y profesor de natación.

En algunos de los documentos suscritos por la alcaldía del plurimentado municipio, se evidencia la solicitud de prestación de los servicios del actor, en la modalidad de 20 horas a implementarse en el transcurso de 1 mes, sin especificar horario, ni sede. Igualmente, aparecen consignadas las sumas reconocidas al demandante, por el concepto de estas.

En el acta de inicio del contrato para el año 2006, se estipuló que el docente presentaría informes mensuales de avance de su gestión, así como un consolidado final[[16]](#footnote-16). En ellos, describía en detalle, las diferentes actividades y dinámicas adelantadas por los 3 grupos (primer, segundo y tercer nivel), que tenía a su cargo, especificando sus avances y los eventos en los que habían estado y estaban próximos a participar, así como la necesidad de que el municipio siguiera apoyando ese tipo de espacios culturales y artísticos.

En el acta No. 1 de la interventoría de su contrato de prestación de servicios[[17]](#footnote-17), el agente interventor especificó que el horario pactado correspondía a los días miércoles, viernes y sábados de 6:00 pm a 8:00 pm, 7:00 pm a 8:00 pm y 2:00pm a 4:00 pm; respectivamente, para así completar las 20 horas mensuales.

A folio 106[[18]](#footnote-18), reposa el Análisis de Conveniencia y Oportunidad, en donde el Asesor de Proyectos del Municipio de Villamaría, aseguró que dicha entidad territorial se sometió a un Plan de Ajuste Fiscal[[19]](#footnote-19)y que en consecuencia, redujo su personal de planta de 170 (en el 2001) a 50 empleados (en el 2007); por lo que para suplir el Plan de Desarrollo 2004 - 2007 «CONSTRUYENDO FUTURO» y poder implementar talleres artísticos con la comunidad, se contrató personal que pudiera suplir dichas funciones.

A folio 147[[20]](#footnote-20), obra el acta de liquidación final del contrato de prestación de servicios ejecutado desde el 11 de abril hasta el 30 de noviembre de 2009, donde consta que las actividades implementadas por el demandante para esa anualidad fueron: danzas, gimnasia, estiramiento general, bullarengue, bastones, ejercicios de vocalización, cumbia, aeróbicos, pasillo, paso doble, expresión corporal, bailes, velocidad de reacción, música popular, bambuco, recreación, punteos escalos musicales, shotis y abdominales.

Para dilucidar la situación presentada en el caso sub judice, la Sala estima pertinente traer a colación la providencia de unificación[[21]](#footnote-21) donde se analizó un problema jurídico de similar naturaleza, en los términos de si «a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como docente - contratista, en aplicación del principio de “primacía de la realidad sobre formalidades”, o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.»

En tal elucubración, este Tribunal decidió aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades, en vista de que la demandante se encontraba innegablemente en las mismas condiciones de los docentes nombrados en planta, ya que desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, y se presentaba absoluta subordinación y dependencia.

Lo anterior, por cuanto del material probatorio arrimado al plenario, no subsistió duda alguna del elemento de la subordinación, en tanto la demandante careció de autonomía en el ejercicio del cargo y su labor fue permanente, con mínimas interrupciones, que en nada desdibujaron la relación laboral.

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de esta Sala, se aprecia que las actividades desplegadas por el demandante no se enmarcaron dentro de los lineamientos trazados por la Ley 115 de 1994,[[22]](#footnote-22) en el sentido de ser el destinatario de un Proyecto Educativo Institucional con una estrategia pedagógica definida y un reglamento docente establecido.[[23]](#footnote-23)

Tampoco se hizo evidente el reglamento estudiantil, los objetivos, la distribución del tiempo, ni los criterios de evaluación que obedecieran a una asignatura obligatoria de la institución que ofrecía el servicio de capacitación en guitarra, de acuerdo a un plan de estudios estructurado.[[24]](#footnote-24)

Además, no obra prueba de que el recurrente haya hecho parte del Sistema Nacional de Evaluación de la Educación[[25]](#footnote-25), en donde se midiera la calidad de la enseñanza por él impartida, su desempeño profesional, los logros alcanzados por los alumnos y la eficacia de sus métodos pedagógicos. Tan es así, que se echa de menos el examen periódico de idoneidad académica en el área de su especialidad[[26]](#footnote-26).

En cuanto a la jornada escolar única[[27]](#footnote-27), en la cual los establecimientos educativos, dentro de sus informes periódicos de evaluación deben reportar el total de horas efectivas desarrolladas en cada una de las áreas obligatorias y fundamentales, no se observa una relación detallada de las horas impartidas por el discente en la totalidad de los periodos.

Por otra parte, según la normatividad citada[[28]](#footnote-28), únicamente pueden ser nombrados como educadores estatales, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales, lo cual no se hace palmario en el caso sub examine.

Respecto de la jornada laboral docente regulada por el Decreto 1850 de 2002[[29]](#footnote-29) en donde se estipula que los educadores de los establecimientos estatales «deberán dedicar todo el tiempo de su  jornada laboral al desarrollo de  las funciones propias de  sus cargos con una dedicación mínima de ocho (8) horas diarias»,[[30]](#footnote-30) esta no se puede asimilar ni lejanamente a las horas esporádicas que dedicaba el actor a su oficio, máxime en el año 2004, en donde ejecutaba 20 horas mensuales, lo que representa solo un 32% de las 160 exigidas por la ley para dicho lapso.

En cuanto a la modificación  del  calendario  académico[[31]](#footnote-31), cuya competencia  recae en el Gobierno Nacional, teniendo que ser solicitada previamente  por la autoridad competente  de  la  respectiva  entidad  certificada  mediante  petición motivada, se observa que a folio 73[[32]](#footnote-32) el horario de clases para 2006 quedó distribuido de la siguiente forma: (i) miércoles de 6:00 a 8:00pm; (ii) viernes de 7:00 a 8:00pm; y sábados de 2:00 a 4:00pm. Sin embargo, a folio 75, se aprecia que a solicitud de los alumnos, la clase de los viernes se trasladó para los martes a la misma hora, sin que mediara petición escrita motivada.

En igual sentido, el vínculo entre las partes careció de vocación de permanencia, puesto que de los 13 años que alegó el actor, solo obra prueba del desempeño de funciones en 8, y en algunos de ellos, no se alcanzó a desarrollar una relación continua por más de 11 meses consecutivos, habiendo periodos activos de entre 1 y 3 meses, únicamente.

Sobre la ausencia de autonomía en el desempeño de sus funciones, esta no se acreditó, toda vez que en los informes mensuales rendidos por el actor, donde da cuenta de las actividades desarrolladas con sus estudiantes, no se manifiesta directriz alguna emanada del municipio, y muy por el contrario, este reporta los avances logrados en materia de teoría musical, coordinación, entonación, baile, expresión corporal, entre otros, especificando motu propio, los eventos para los cuales consideraba que estaban preparados.

Se hizo palmario entonces, un amplio margen de autonomía e independencia en el desarrollo del objeto contratado, sin que las instituciones Casa de la Cultura, Laura Pinzón, ni el municipio de Villamaría intervinieran de forma determinante en el horario, la frecuencia, ni la metodología empleada.

En materia de excepcionalidad de las funciones, se desprende que aunque entre las líneas de acción e intervención del municipio, se encuentra el enfoque social y cultural, esta es solo una ínfima parte de su labor y que de ninguna manera está supeditado a que estas tengan una naturaleza artística musical, como lo fue la labor llevada a cabo por el recurrente, ameritando así su contratación, en vista de sus habilidades, experiencia y conocimientos especializados en dicho campo, por lo cual, se colige que las actividades lúdicas contratadas entre las partes, obedecieron a un ánimo por parte de la administración de acercar a la comunidad a espacios culturales de integración sana y recreativa, mejorando así la calidad de vida de los diferentes grupos poblacionales[[33]](#footnote-33), sin que por ello se trabara una relación laboral con el recurrente.

En lo atinente al certificado de la institución educativa que presuntamente demostró la relación laboral, por cuanto empleó el término «laborar» para acreditar la prestación de servicios del actor, debe aclararse que esta acepción es sinónimo del verbo «trabajar», el cual, según la Real Academia Española[[34]](#footnote-34), significa: (i) 1. Ocuparse en cualquier actividad física o intelectual; (ii) Tener una ocupación remunerada en una empresa, una institución, etc.; y (iii) Ejercer determinada profesión u oficio.

De allí se desprende que en modo alguno, se quiso desvirtuar el carácter prestacional del vínculo entablado con el actor, sino simplemente certificar el desempeño de las actividades encomendadas.

Resulta oportuno citar una sentencia de esta Colegiatura[[35]](#footnote-35), donde correspondió esclarecer si el libelista de entonces, tenía derecho a ser nombrado docente de tiempo completo y ser inscrito en el escalafón, por impartir conocimientos teórico prácticos en materias opcionales y dictar algunas asignaturas como docente catedrático de universidad, con los consabidos beneficios económicos derivados de ello.

En dicha oportunidad, se puso de presente que «las actividades culturales y deportivas no constituían asignaturas del pensum académico de una carrera universitaria y podían ser dictadas por maestros de bellas artes, directores de teatro o entrenadores de los distintos deportes, sin que ello les concediera el estatus de docente de planta con derecho a incorporación en el escalafón docente, a menos que se presentaran a concurso de méritos.» Situación que encaja proporcionalmente a la aquí discutida, por cuanto se desplegaron actividades lúdicas que no constituían una asignatura como tal.

Observado lo anterior, esta Sala concluye que no se configuró, entonces, una relación o vínculo laboral, sino efectivamente un contrato por prestación de servicios, teniendo en cuenta que:

(i) La función contratada -de instructor de música- no estaba referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria y en ningún momento se demostró que desarrollara las mismas labores que los profesores de planta, ni tampoco el mismo horario que estos.

ii) Existió temporalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación con solución de continuidad que se extendió intermitentemente durante 8 años.

ii) Hubo excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que poco tenía que ver con el giro ordinario de las funciones del municipio de Villamaría.

iii) Existió la autonomía e independencia en la prestación del servicio, ya que el demandante determinaba los contenidos a dictar a sus discentes, la forma de evaluación y las manifestaciones artísticas o presentaciones en las que consideraba que estaban listos para participar.

En este sentido, se concluye que el Municipio de Villamaría – Caldas, vinculó al actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y en el plano de la realidad, este se ejecutó de acuerdo a lo pactado. Por esto, no es viable aplicar en el presente caso el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, ya que en modo alguno se quiso escamotear una relación de naturaleza laboral, que nunca surgió.

En consecuencia, en atención a la parte considerativa de esta providencia, se confirmará la Sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, de fecha 13 de diciembre de 2013, que negó las pretensiones de la demanda y desvirtuó la configuración de la relación laboral.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de decisión, expedida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Hipólito Botero Rojas contra el Municipio de Villamaría – Caldas; la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** devolver el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER**

Relatoria JORM

1. Folios 2 a 20. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 12 a 15. [↑](#footnote-ref-2)
3. Alcances de los recientes fallos de la Corte Constitucional en materia de concursos y provisión de empleos. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 1607. Actor: MINISTRO DE ECUACION NACIONAL. Referencia: Costos de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos. Entrega del mismo a las entidades territoriales. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 268 a 272. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 281 a 302. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 309 a 312. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 336 a 349. [↑](#footnote-ref-8)
9. «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.» [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 32 Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.» [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 44. [↑](#footnote-ref-12)
13. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA). [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 4 a 7 y 187 a 189 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 1564 de 2012: Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Artículo 256. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 69 Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 73 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. En virtud de la Ley 617 de 2000: « Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.» [↑](#footnote-ref-19)
20. Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA). [↑](#footnote-ref-21)
22. Por la cual se expide la ley general de educación. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artículo 73. [↑](#footnote-ref-23)
24. Artículos 78 y 79. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 80. [↑](#footnote-ref-25)
26. Artículo 81. [↑](#footnote-ref-26)
27. Artículo 85. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículo 105. [↑](#footnote-ref-28)
29. Decreto 1850 de 2002: «por el cual se reglamenta la organización de la jornada escolar y la jornada laboral de directivos docentes y docentes de los establecimientos educativos estatales de educación formal, administrados por los departamentos, distritos y municipios certificados, y se dictan otras disposiciones.» [↑](#footnote-ref-29)
30. Artículo 11. [↑](#footnote-ref-30)
31. Artículo 15. « Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas.» [↑](#footnote-ref-31)
32. Cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 74 cuaderno 2: «se inscribieron para la participación en este taller un total de 74 personas, de los cuales 17 son niños, 20 jóvenes y 37 adultos.» [↑](#footnote-ref-33)
34. Consultado el 3 abril de 2017 en: http://dle.rae.es/?id=aBpHmn0 [↑](#footnote-ref-34)
35. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01001-01(1294-10) Actor: EDGAR MIGUEL BELLO GARCIA Demandado: UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER. [↑](#footnote-ref-35)