

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (REPARTO).

E. S. D.

KONRAD SOTELO MUÑOZ, mayor, vecino de Popayán, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, abogado con tarjeta profesional No. 44.778 del C.S. de la J., acorde al poder anexo conferido por el señor **ARLES ARQUIMEDES MUÑOZ PINO**, con el respeto de siempre me permito instaurar **DEMANDA POR EL MEDIO DE CONTROL POR NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que formulo en contra del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, para que con citación y audiencia de su representante legal, o quien haga sus veces; mediante sentencia se hagan las declaraciones y condenas que en esta demanda se solicitan, lo anterior de conformidad a los siguientes acápites:

I.- DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

-. PARTE DEMANDANTE.

Está conformada únicamente por **ARLES ARQUIMEDES MUÑOZ PINO**, mayor y vecino de Popayán- Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.476.812 de La Vega (C), de quien soy su apoderado de conformidad con el poder otorgado a mí y que anexo al presente escrito.

-. PARTE DEMANDADA.

DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entidad territorial del orden Departamental, representada legalmente por el Gobernador, Sr. **TEMISTOCLES ORTEGA** o quien sea o haga sus veces.

-. MINISTERIO PÚBLICO.

Procurador Judicial Delegado para Asuntos Administrativos ante esa Instancia judicial.

II.- HECHOS.

Primero- Mi mandante laboró bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para el Departamento del Cauca, en calidad de DOCENTE, desde 14 de mayo de 2002 hasta 13 de diciembre de 2002.

Segundo- Durante dicha vinculación laboral no le fueron reconocidas prestaciones sociales de ninguna índole, como tampoco estuvo afiliada al sistema de seguridad social.

Tercero- En otras palabras, no le fueron reconocidos los mismos derechos salariales y prestacionales de que gozan los docentes que tienen vinculación legal y reglamentaria con el sector oficial.

Cuarto- A través de petición se solicitó la el reconocimiento del tiempo laborado al servicio del departamento para efectos pensionales así como el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho mi mandante, por lo anterior, mediante el **acto administrativo No. 3222L de 04 de agosto de 2015 con Radicado Salida SAC: 2015 EE 12582**, notificado legalmente el 05 de agosto de 2015, proferida por la parte convocada se negó dicha petición.

Quinto- En atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es tesis pacífica en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tanto a nivel local, como del órgano de cierre de dicha jurisdicción, que a los docentes vinculados laboralmente por Ordenes de Prestación de Servicios-O.P.S.- les asiste el derecho a que les sean reconocidas todas las prestaciones sociales de que son titulares los docentes oficiales, sin que pueda argumentarse prescripción alguna por el transcurso del tiempo.

III-. PRETENSIONES.

Pretende la parte actora que este Honorable Juzgado, previo el seguimiento del proceso respectivo, se pronuncie en sentencia haciendo las siguientes o similares:

- . DECLARACIONES.

PRIMERA- Nulidad del **acto administrativo No. 3222L de 04 de agosto de 2015 con Radicado Salida SAC: 2015 EE 12582**, proferido por la parte demandada, por medio del cual se negó el reconocimiento del tiempo laborado para que se tenga en cuenta al momento de la pensión de vejez y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado al servicio del Departamento del Cauca como docente OPS aunque prestando un servicio de iguales características a los vinculados legal y reglamentariamente.

Que como consecuencia de las anteriores y a título de restablecimiento del derecho se hagan las siguientes o similares.

- . CONDENAS.

PRIMERA- Que el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA**, expida el correspondiente acto administrativo mediante el cual se reconozca a mi poderdante el tiempo laborado a su servicio para efectos del bono pensional y así mismo todas y cada una de las prestaciones sociales a que tienen derecho los docentes públicos vinculados legal y reglamentariamente, esto es que tienen la calidad de empleados públicos, por haber laborado bajo su subordinación, así:

CONCEPTO	VALOR
Auxilio de Transporte	\$ 416.813,33
Vacaciones	\$ 319.766,59
Prima de vacaciones	\$ 639.533,18
Prima de Navidad	\$ 670.473,56

Prima de Alimentación	\$ 330.018,08
Auxilio de Movilización	\$ 188.227,99
Dotaciones	\$ 1.908.884,43
Prima de servicios	\$ 605.313,58
Seguridad social (Salud)	\$ 1.025.879,31
Seguridad social (Pensión)	\$ 1.282.349,14
Seg. social (Riesgos Laborales)	\$ 3.570,06
TOTAL	\$ 7.390.829,27

SEGUNDA- De la misma manera realice los aportes a Seguridad Social que cubran los conceptos de salud y pensión al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o COLPENSIONES**.

TERCERA- Dichas sumas deberán liquidarse con los valores expresados en cada contrato de prestación de servicios o en su defecto con el salario mínimo legal vigente a cada periodo.

CUARTA- Se tenga en cuenta el tiempo laborado para el Departamento del Cauca, para efectos del bono pensional de mi mandante.

QUINTA- Los valores que se reconozcan deben pagarse dentro del término legal establecido en el CPACA.

IV-. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

CONSTITUCIONALES.

Artículos.- 1, 2, 13 y 53.

LEGALES.

Decreto 2277 de 1979, Ley 115 de 1994, ley 60 de 1993, Decreto 1860 de 1994 que reglamenta la ley 115 de 1994.

V-. CONCEPTO DE VIOLACION.

Ha sentenciado el Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Aranguren- Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10)-Actor: MARITZA MERCEDES HERRERA HERRERA-Demandado: ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO:

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. Así entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que

la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.¹

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.²

Bajo las anteriores precisiones 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 que 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.

Más adelante expresa:

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la Demandada el pago a favor de la demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las ordenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por el presunto contratista (artículos 15 y 157 ibidem). No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado en razón de lo dispuesto en el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993 atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan al demandante el porcentaje que a éste corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La anterior no es una decisión extra petita, pues como quedó dicho, se trata de derechos inherentes a la relación laboral, consecuencia obligada de la declaración de su existencia.

Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor de la peticionaria; razón por la que sobre las cesantías reconocidas, no hay lugar a la aplicación de la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia. "

Ahora bien, sobre el tema de los Docentes y el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, concretamente sobre la subordinación y dependencia, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, así:

" (.....)

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

DE LA SITUACION PARTICULAR DE LOS DOCENTES.

La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 20 del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"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."

Tal definición 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 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 pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsun académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

El artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, y en el artículo 44, se encuentran dentro de sus deberes:

- "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."*

Con 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 tendrá una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido¹ 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 cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria".

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida. Reza así la citada disposición:

"A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 60 de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial."

Y la Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que²:

"...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..."

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

El Honorable Consejo de Estado en sentencia de 2008, sobre el tema de la prescripción expresó:

" PRESCRIPCION - Concepto: Modos de operación / CADUCIDAD - Plazo acordado por la ley para ejercer la acción / PRESCRIPCION TRIENAL DE CARACTER LABORAL - Conteo de término. Marco legal / INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION - Conteo de término en proceso de carácter laboral / PRESCRIPCION - Conteo de término en proceso laboral. Marco legal / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Término para la prescripción del derecho / CONTRATO REALIDAD - Su reconocimiento no permite alegar prescripción de prestaciones sociales sino a partir de la sentencia / EFECTOS ESPECIALES DE LA SENTENCIA - Contrato realidad: Prescripción / PRESTACIONES SOCIALES - Solo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia en contrato realidad / CONTRATO REALIDAD - Inexistencia de prescripción trienal / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Inexistencia de prescripción trienal en contrato realidad

La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial. Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta. La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado. Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda. La prescripción tiene dos modos de

operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub júdice importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones. Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto "prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual". A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, "prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual". Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral. Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.

A la situación de mi poderdante, aplican los anteriores precedentes judiciales.

VI-. PRUEBAS.

DOCUMENTALES APORTADAS.

1-. Acto administrativo No. 3222L de 04 de agosto de 2015 con Radicado Salida SAC: 2015 EE 12582.

2-. Orden de prestación de servicios No. 351, proferida por la parte convocada.

3-. Acta de posesión en donde consta la asignación mensual en suma de \$601.429 de mi mandante en el periodo laborado al servicio del Departamento del Cauca.

4-. Constancia de celebración de audiencia de conciliación en la procuraduría delegada para asuntos judiciales.

- DOCUMENTAL A OFICIAR.

Sírvase señor Juez ordenar a la parte demandada, remitir con destino a este proceso copia autentica de los Decretos de nombramiento y de posesión además de todos los documentos que integren la hoja de vida del señor Arles Arquimedes Muñoz identificado con cedula de ciudadanía No. 1.476.812 de La Vega (C) y/o expediente administrativo que suscribió en calidad de docente con el Departamento del Cauca.

VII-. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA.

Solo para efectos procesales y sin que ello signifique renuncia alguna a cualquier otro superior valor, estimo la cuantía en la suma de **SIETE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$7.390.829,27).**

VIII-. COMPETENCIA.

En razón del domicilio de la parte actora, lugar donde ocurrieron los hechos que dan origen a esta demanda y la naturaleza jurídica de la demandada, corresponde la competencia en ese H. Juzgado Administrativo de Popayán para conocer del presente asunto, de conformidad con el 155, 156, 157 y del C.P.A y C.A.

IX-. PROCEDIMIENTO.

A la presente demanda le corresponde el trámite del procedimiento establecido en los artículos 179 a 183 del C.P.A y C.A.

XI-. ANEXOS.

Poder Otorgado por mi mandante, los documentos relacionados en el acápite de pruebas, trasladados para la parte demandada, original de este escrito en medio físico y magnético y copia de este escrito para el archivo del Juzgado.

XII-. NOTIFICACIONES.

-.PARTE DEMANDADA.

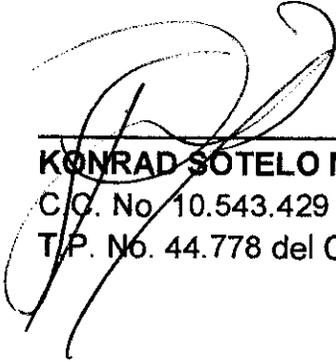
DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por conducto del gobernador en las instalaciones de la Gobernación ubicada en la Carrera 7 calle 4 centro - esquina Popayán.

-.PARTE DEMANDANTE

En la calle 1 # 6 – 28 de la Vega Cauca.

SUSCRITO APODERADO, para efectos de notificaciones se me puede ubicar en la calle 3 # 9 – 37 centro de Popayán, teléfono: 8242091 correo electrónico: oficinakonradsotelo@hotmail.com

Atentamente,



KONRAD SOTELO MUÑOZ.

C.C. No. 10.543.429 de Popayán.
T.P. No. 44.778 del C.S. de la J.