



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, Mayo Veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 190013333006 2016 00281 00
DEMANDANTE: DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 86

I. ANTECEDENTES

La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve el señor **DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO**, identificado con la cédula de ciudadanía número **CC 10.538.376**, actuando en nombre propio, en contra de del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA** tendiente a que se declare la nulidad de:

Del acto administrativo ficto mediante el cual se negó el pago de las prestaciones sociales y las sanciones correspondientes por el despido injusto de que fue objeto.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado se declare que el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO**, le debe reconocer y pagar las sumas correspondientes a las prestaciones sociales de **DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO** con las correspondientes sanciones por el despido injusto y por el no pago de sus prestaciones sociales.

¹ Folios 40-49 Cuaderno Principal 1.

Como consecuencia de la declaratoria de Nulidad del Actos Administrativo demandado y a título de restablecimiento del Derecho, ordénese a los convocados el pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías hasta que se haga efectivo el pago de las mismas a mi favor contemplada en el Artículo 5° de la Ley 1071 de 2006. Ordénese a las Entidades convocadas a liquidar y pagar a favor de DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, los valores correspondientes a los siguientes conceptos si no hubiesen sido pagados al momento de la presentación de la solicitud de conciliación:

Pago de SANCION MORATORIA por valor de \$ 94.250.000

2.2.2. La sanción de un día de salario diario a las entidades convocadas al no haber pagado las cesantías reclamadas desde el año 2012 por valor de \$ 78.000.000.

2.2.3. Auxilio de Cesantías por valor de \$ 6.500.000.

2.2.4. Prima de servicios por valor de \$6.500.000

2.2.5. Prima de Navidad por valor de \$ 6.500.000.

2.2.6. Vacaciones Compensadas por valor de \$6.500.000

2.2.7. Sanción por despido injusto por valor de \$10.000.000

2.2.8. Cotizaciones por pensión por valor de \$12.480.000

2.2.9. Cotizaciones por salud por valor de \$ 10.080.000

2.2.10. Caja Compensación Familiar \$ 3.120.000

2.2.11. Índexese todas las reclamaciones suplicadas en esta solicitud de conciliación.

2.2.12. Páguese los intereses comerciales a que haya lugar.

2.2.13. Páguese los honorarios del Apoderado de la convocante.

2.2.14. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el artículo 177 del C.C.A (sic) desde la fecha de la ejecutoria del fallo.

2.2.15. Que las entidades convocadas queden obligadas a dar cumplimiento a la Sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A. (sic)

2.2.16. Por cualquier otra prestación que resulte probada en el proceso.

Igualmente se solicitó pago de cesantías y sus intereses, pago de vacaciones compensadas, prima de navidad, prima de servicios, sanción por no pago de cesantías, indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, la indexación de las sumas reclamadas, el pago de seguridad social por concepto de salud, pensión y riesgos profesionales, el pago de cualquier otra prestación a que tenga derecho conforme a la ley y el reintegro al cargo que venía desempeñando.

Hechos que sirven de fundamento

El señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, prestó sus servicios como Director en la ESCUELA DE CAPACITACION DE LA GOBERNACION DEL CAUCA desde el 26 de enero de 2012 hasta el 27 de Diciembre de 2013.

La modalidad de contratación por parte de la Gobernación del Cauca fue la de CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, bajo la dependencia y subordinación del SECRETARIO DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Doctor GILBERTO MUÑOZ CORONADO, la Doctora ALIX EUGENIA BERMUDEZ BENAVIDEZ Profesional Universitaria Área Administrativa y Financiera, entre otros.

Durante el periodo de la vinculación con la ESCUELA DE CAPACITACION DE LA GOBERNACION DEL CAUCA en forma ininterrumpida por espacio de tres años desempeñó entre otras las siguientes funciones: 1) Cumplir con el objeto del contrato. 2) Mantener absoluta reserva de todos los procesos y documentos relacionados con las actividades asignadas. 3). Apoyar el desarrollo de los diferentes programas de formación, complementación continua y orientación a la comunidad educativa de la Escuela de Capacitación. 4). Promover la actualización del plan de estudios de acuerdo con el Decreto 3616 de octubre de 2005 del Ministerio de Protección Social, adaptándolas a las necesidades y recursos del Departamento y el sur occidente colombiano. 5) Participar en la formulación de políticas de capacitación y desarrollo del recurso humano de la región. 6) Liderar el desarrollo de programas educativos del sector salud y de los que sean de beneficio de la comunidad en general. 7) Proponer e implementar mecanismos de coordinación para el desarrollo e implementación de nuevos programas educativos en la Escuela de Capacitación. 8) Proponer e implementar mecanismos de evaluación de la gestión y poner en práctica los correctivos de una manera eficaz y efectiva. 9) Procurar la consecución oportuna de los recursos necesarios para promover la utilización racional de los disponibles. 10) Orientar junto con el Coordinador académico el desarrollo de los programas. 11) Realizar acompañamiento a los diferentes comités de la Escuela de Capacitación para facilitar el cumplimiento de sus funciones. 12) Asistir a los Comités Docente Asistenciales. 13). Asistir al Consejo de Dirección de la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca. 14) Orientar a los estudiantes en cada uno de los aspectos que colaboren con su progreso. 15) Propender por el bienestar de toda la institución. 16) Proponer reuniones periódicas con el personal académico y administrativo a fin de informar, analizar las tendencias adoptadas en el desarrollo de los programas, métodos de enseñanza y diferentes situaciones de la Escuela de Capacitación. 17) Brindar adecuada y oportuna atención al público. 18) Velar permanentemente porque los procesos o actividades económicas relacionadas con el registro y la emisión de información se ajuste a los lineamientos legales y a la normatividad de la Escuela de Capacitación. 19). Orientar el trámite del proceso de inscripción, admisión y matrículas de los alumnos. 20) Entregar el informe mensual al supervisor de las actividades realizadas. 21). Apoyar el seguimiento constante a las áreas Administrativa, Financiera y Académica que facilitan el normal desarrollo de las actividades de

la misma. 22) Apoyar la labor de verificación del correcto cumplimiento de los convenios celebrados con entidades de salud para la práctica de los estudiantes de la Escuela de Capacitación. 23) Las demás que el asigne el Secretario de Educación del Cauca dentro de la órbita general del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

El Contrato de trabajo fue terminado unilateralmente en el mes de enero de 2014, sin causa justificada toda vez que no se presentó ninguna clase de incumplimiento con las actividades asignadas sin que previamente le hubiesen notificado de dicha terminación, vulnerando así la Gobernación del Cauca el Artículo 53 de la Constitución Política que dice que mientras subsistan las condiciones laborales se debe conservar la vinculación. En el presente caso aunque se hubiese tratado por el empleador de darle una aparente contratación por prestación de servicios, el signo característico es la subordinación por tanto debe darse el trato de un CONTRATO REALIDAD en gracia de la primacía de la realidad sobre la forma que ampara a los Directivos Docentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como muchas veces ha sido reiterado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

La última asignación mensual fue de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.250.000), sin que durante el periodo laborado le hubiesen pagado las prestaciones sociales, ni el trabajo suplementario ejecutado y la seguridad social le correspondió pagarla en forma autónoma.

Aduce que la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca, es una entidad adscrita a la Secretaría de Educación que tiene ánimo de lucro, por cuanto los Estudiantes pagan semestres que oscilan entre UN MILLON DOSCIENTOS MIL Y UN MILLON TRESCIENTOS MIL PESOS, por tanto es una Empresa que genera dividendos y rentabilidad para la Gobernación del Cauca, las personas vinculadas a esta institución tienen derecho a que se les reconozca y pague todas sus acreencias laborales e incluso a que los incorporen a la Planta de Personal como así lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional en reconocimiento de los Contratistas que cumplen labores misionales y en la que la principal característica de la relación laboral ha sido la subordinación como se acredita con las pruebas presentadas para la solicitud de la presente Conciliación.

Contestación de la demanda

El Departamento del Cauca, señala en síntesis que sí se suscribieron los contratos de prestación de servicios pero éstos no generan relación laboral y por este motivo no se ha cancelado ninguna prestación social. Señala que no se ha configurado acto ficto porque la petición fue resuelta mediante comunicación de fecha 8 de febrero de 2016 Oficio Nro. 4.02016.0300, suscrito por el Secretario de Educación. Realiza un estudio sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios para concluir que el seguimiento de las labores no constituye una

subordinación laboral, que las actividades se prestaban de manera temporal y no se contaba con docentes que tuvieran los conocimientos especializados en salud con lo cuales sí contaba el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, señala que la labor contratada no se enmarca dentro del rol misional de la entidad, lo cual constituye uno de los requisitos para la suscripción del contrato de prestación de servicios. Formula las excepciones de CADUCIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO y LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 23 de agosto de 2016²; inicialmente fue remitida al Tribunal Administrativo (providencia de fecha 12 de diciembre de 2016) quien consideró que el asunto era de competencia del Juzgado Administrativo (providencia de fecha 20 de febrero de 2017 regresando al despacho el 28 de febrero) , por tanto se procedió con la admisión con providencia de fecha 5 de junio de 2017; se notificó en debida forma a la entidad demanda (folio 76) se llevó a cabo audiencia inicial el día 21 de noviembre de 2018 y audiencia de pruebas el 24 de abril de 2019 oportunidad en la cual se pasó el expediente a la etapa de alegatos de conclusión.

Los alegatos de conclusión

De la parte demandante (Folio 115 y ss cdno ppal)

Manifiesta que se encuentra acreditado que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, prestó sus servicios como director de la ESCUELA DE CAPACITACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE L CAUCA ADSCRITA A LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CAUCA, durante dos años continuos, al momento de la terminación de la relación laboral solicitó el reconocimiento de sus prestaciones sociales y mediante acto expreso se procedió a negar la petición incoada. Así mismo sostiene que está demostrado que el demandante rendía informes y atendía requerimientos de su superior, en este caso del Secretario de Educación. Sostiene que la relación laboral se encuentra acreditada con el testimonio de la señora LUCY ELCIRA GUZMAN, quien manifestó que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, prestaba sus servicios cumpliendo horario de ocho a doce y de dos a seis de la tarde y en tiempo extra, generalmente en los fines de semana atendía reuniones programadas por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca y que igualmente contaba con personal a cargo como lo son la secretaria, personal de administración, docentes, personal de recaudo de matrículas, refiere que estos recursos se transferían a las arcas de la Secretaría de Educación, por lo expuesto solicita que se acceda a las pretensiones elevadas.

² Folio 120 Cuaderno Principal.

Del Departamento del Cauca (folio 112 y ss cdno ppal)

Solicita al despacho que se cumplan los términos de prescripción establecidos para el reconocimiento de prestaciones sociales así como para seguridad social, reitera la excepción de inexistencia de relación laboral aduciendo que no se demostró continuidad en el servicio ni prolongación de la contratación por largos periodos de tiempo. Sostiene que lo alega el apoderado de la parte actora respecto de la tacha que la tacha del testimonio no procede puesto que la parte demandante efectivamente sigue un proceso en contra de la testigo en el juzgado nombrado.

Concluye que no se han demostrado los elementos de la relación laboral por lo tanto deprecia negativa a las peticiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Presupuestos procesales

Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso y el último lugar de prestación del servicio, este despacho es competente para conocer del presente asunto, según lo establecido en los artículos 138, 155 # 6 y 156 # 2 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto de la caducidad se reitera las consideraciones expresadas en la audiencia inicial, puesto que se alegó por la parte demandada el vencimiento del término para demandar ya que no se había configurado el silencio administrativo al existir respuesta expresa de fecha 8 de febrero de 2016, por tanto a partir de este momento corría el término de cuatro meses para incoar la demanda. En la oportunidad procesal que se señala, el Despacho determinó que si bien el Departamento del Cauca había aportado el acto en cuestión al contestar la demanda, no había constancia de su efectiva notificación personal al interesado, en tal virtud no es posible establecer la fecha de su conocimiento efectivo por el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, hecho por el cual no es posible determinar el cumplimiento del término de caducidad desde la notificación del acto que resolvió la petición, incluso porque se allegó certificado de envío pero quien recibe es persona diferente al actor, identificándose como Duber Agredo (Folio 92).

Adicionalmente debe precisarse que en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es aplicable el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, según el cual, para solicitar la nulidad del acto que niega el pago de prestaciones sociales por un contrato realidad, se cuenta con

un término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto; no obstante dicho término de caducidad no opera en cuanto al pronunciamiento sobre los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, puesto que por su carácter de imprescriptibles y por su relación con el reconocimiento de prestaciones periódicas (pensión), están exceptuados de la caducidad del medio de control en virtud del literal c) del numeral 1º del art. 164 del CPACA³.

Respecto de la prescripción se tiene que las prestaciones distintas de aportes a seguridad social en pensiones, están sujetas al término de prescripción así mismo se recuerda que conforme con el numeral 1 literal c) artículo 164 del CPACA la demanda puede presentarse en cualquier tiempo respecto de prestaciones periódicas, en tal sentido tampoco ha operado la caducidad sobre la pretensión de pago de aportes a la seguridad social.

Problema Jurídico

Consiste en determinar si existió una relación de carácter laboral entre el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entre enero de 2012 y diciembre de 2013 y si hay lugar al pago de los emolumentos reclamados así como el reintegro al cargo desempeñado y pago de sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

Tesis del Despacho

Encuentra el despacho que en presente evento la parte demandante ejercía funciones de carácter de dirección en el ámbito de la docencia, por tal motivo atendiendo a la labor desempeñada la relación laboral se presume por tal motivo se accederá al reconocimiento de los derechos laborales aplicando para el efecto el término prescriptivo de tres años, respecto de los aportes a pensiones se tiene que los mismos son de carácter imprescriptibles por sustentar el reconocimiento de una prestación de carácter periódico, finalmente habrá lugar a la condena al pago de aportes a los sistemas de salud y riesgos profesionales, pues la jurisprudencia en tema de contrato realidad emanada del Consejo de Estado ha señalado el deber del empleador de cubrir dichos emolumentos.

Finalmente se niega el reconocimiento de mora por pago de cesantías por ser la sentencia constitutiva de este derecho y se niega el reintegro debido a que la declaración del contrato realidad no implica asignar la calidad de empleado público al demandante.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16. (25 de agosto de 2016; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter).

Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas obrantes en el expediente, fue posible probar lo siguiente:

Se tiene acreditado que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, celebró con el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, los siguientes contratos:

Numero de orden	Plazo	Objeto	Folio	INTERRUPCION
049-2012	6 meses, acta de iniciación de contrato de fecha 1º de febrero de 2012 hasta 1 de agosto de 2012)	Prestar sus servicios profesionales como Administrador Público consistente en apoyar el manejo administrativo y académico de la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca.	13-20	
01 adicional en cuantía y plazo del contrato principal 049	3 meses, hasta el 1 de noviembre de 2012	Prestar sus servicios profesionales como Administrador Público consistente en apoyar el manejo administrativo y académico de la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca.	21-22	
844-2012 y su contrato adicional 01	2 meses, acta de inicio de contrato del	Prestar sus servicios profesionales	23-30	

que adiciona plazo y cuantía del contrato principal 844 de 07 de noviembre de 2012	8 de noviembre de 2012 al 07 de enero de 2013	como Administrador Público consistente en apoyar el manejo administrativo y académico de la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca.		
075-2013	11 meses Acta de inicio 28 de enero de 2013 al 27 de diciembre de 2013.	prestación de servicios profesionales como Administrador Público, consistente en apoyar el manejo administrativo y académico de la ESCUELA DE CAPACITACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA	5-12	

A folio 8 del cuaderno de pruebas obra certificado emitido por la Profesional Universitario de Gestión Administrativa del Departamento del Cauca, a través del cual señala que una vez verificados los procesos contractuales en los archivos de gestión del área de Gestión Administrativa, se evidencia que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, suscribió contratos de prestación de servicios profesionales con la Secretaría de Educación en las vigencias 2012 y 2013, anexándose copia de los respectivos contratos.

Se arrió oficio diado el 14 de agosto de 2013 a través del cual la Profesional Especializado Alix Eugenia Bermudez Benavides, requiere al señor DINAR HERNANDO GALVIS, informe de las razones por las cuales la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca no ha podido cumplir con la meta mensual proyectada de recaudo, pues el valor que se proyectó fue de \$43.130.000 y el recaudo mensual promedio fue de \$31.074.000 (folio 32 cdno ppal).

Obra oficio calendado el 21 de agosto de 2013, suscrito por el señor DINAR HERNANDO GALVIS, por medio del cual le informa al Secretario de Educación y Cultura del

Departamento del Cauca, en resumen, que se están presentando problemas con la Coordinadora Académica del programa que ha afectado el ambiente armónico de la institución, señala que la empleada encargada, entre otros incumplimientos, no realiza los cursos de inducción, no publica oportunamente la información al personal docente y estudiantil, permite que los estudiantes realicen prácticas y otras actividades económicas sin encontrarse a paz y salvo con la institución entre otras quejas relacionadas con la labor atribuible a la Coordinación Académica de programa (Folios 34-38 cdn ppal).

Obra en el expediente oficio de fecha 29 de abril de 2013 a través del cual la Profesional Universitaria Especializada Administrativa y Financiera, informa al señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, sobre las quejas que se han presentado en contra de la Coordinadora Académica de la Escuela de Capacitación, señora DORIS BURBANO, por persecución a una alumna de dicha escuela (Folio 31 cuaderno ppal).

Pretensión de reconocimiento de contrato laboral

En el expediente, se encuentra acreditada la suscripción de los contratos de prestación de servicios por el demandante con la SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, con cargo al RUBRO de EJECUCIÓN PROGRAMA DE ESTUDIOS TERORICO PRACTICO DE LA ESCUELA DE CAPACITACION AREA SALUD, cuyo objeto se pactó como prestar servicios profesionales como administrador público, consistentes en apoyar el manejo administrativo y académico de la Escuela de Capacitación de la Gobernación del Cauca. Entre las obligaciones del contratista se señalan las siguientes: Apoyar el desarrollo de los diferentes programas de formación, complementación continua y orientación a la comunidad educativa de la Escuela de Capacitación; Promover actualizaciones del plan de estudios de acuerdo con el Decreto 3616 de octubre de 2005 del Ministerio de Protección Social, adaptándolas a las necesidades y recursos del departamento y el sur occidente colombiano, participar en las políticas de capacitación y desarrollo del recurso humano en la región, liderar el desarrollo de programas educativos del sector salud y de los que sean de beneficio a la comunidad, orientar junto con el coordinador académico el desarrollo de los programas, asistir a los comités docentes, orientar a los estudiantes en cada uno de los aspectos que colaboren con su progreso, proponer reuniones periódicas con el personal académico a fin de informar y analizar las tendencias adoptadas en el desarrollo de los programas, métodos de enseñanza y diferentes situaciones de la Escuela de Capacitación, velar permanentemente porque los procesos o actividades académicas relacionadas con el registro y la información se ajuste a los lineamientos legales y la normatividad de la Escuela de Capacitación, orientar el proceso de inscripción, admisión y matrículas de los alumnos, apoyar el seguimiento constante a las áreas administrativas, financiera y académica que facilitan el normal desarrollo de las actividades de la misma, apoyar la labor de verificación del correcto cumplimiento de los convenios celebrados con las entidades de salud de verificación del correcto cumplimiento de los convenios

celebrados con entidades de salud para la práctica de los estudiantes de la Escuela de Capacitación.

En cada uno de los contratos se determinó una remuneración mensual por los mencionados servicios y previa solicitud elevada por el Despacho, el Área de Gestión del Departamento del Cauca, señaló que no existía registro de vínculo laboral con el señor DINAR HERNANDO AGREDO y no se remitió constancia de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, ni pago de cesantías.

De otra parte, en audiencia de pruebas se recibió el testimonio de la señora LUCY ELCIRA GUZMAN VALENCIA, quien en síntesis manifestó: que trabajaba con el señor DINAR GALVIS, quien se desempeñaba como director de la ESCUELA DE CAPACITACIÓN, dice que lo conoció más o menos entre los años 2011 y 2014, refiere que el horario del director era de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde y era fijado por la Secretaría de Educación, dice que firmaban unos contratos y que se les requería permanecer durante el horario de oficina, dice la testigo que como contraprestación recibía un sueldo, al igual que todos los que estaban trabajando allá y a través de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca se realizaba el pago mensual, dice que el jefe del señor DINAR era el Secretario de Educación, dice que el señor DINAR prestó sus servicios entre los años 2011 y 2014, dice que no siguió laborando porque a él como a otras personas más se les terminó el contrato y no podían continuar, dice que no conoce la razón por la cual se dio por terminado el contrato simplemente es que no hay posibilidad de que éste sea renovado porque vienen contratos con otras personas, dice que el señor DINAR en su cargo, daba a conocer a los enfermeros jefes los horarios, se hacía la programación de lo que se iba a desarrollar, se citaban a reuniones se analizaba el número de estudiantes y la posibilidad de abrir nuevos programas.

La apoderada del Departamento del Cauca, informa al despacho que la testigo adelanta un proceso ante el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN, con radicado 190013330072015002100, en virtud de un contrato realidad y por tanto en apoyo del CGP, formula tacha del testimonio porque considera que hay interés entre las partes y sus apoderados.

Igualmente la apoderada de la parte demanda interroga a la testigo sobre la forma en la cuál era vinculado el señor DINAR HERNANDO GALVIS, a lo cual señaló que ella no conocía al señor DINAR, pero cuando fue a trabajar dice que lo conoció y que no conoce la forma cómo él se vinculó allá pero cree que fue como todos a través de contrato, dice que conocía de las funciones que desempeñaba el señor DINAR HERNANDO GALVIS, en razón a que era el Director y él comunicaba de los planes que se tenían para los docentes y para los estudiantes, por tal motivo señala que puede dar la información, respecto del pago de seguridad social dice que a todos para poder recibir el pago se les exigía demostrar el pago de la seguridad social, señala que no sabe cuánto ganaba el señor DINAR, pero todos tenían el mismo trámite para poder cobrar y

ante él se presentaban todos los documentos para que el autorizara el pago y mandar la cuenta a la Secretaría de Educación igualmente la de él, respecto de las órdenes que recibía el actor señala que todo era manejado por la Secretaría de Educación y de conformidad con el contrato hay unas obligaciones que se tiene que cumplir entonces eso era lo que él hacía para poder desarrollar su trabajo. Respecto de la tacha del testimonio efectuada el apoderado de la parte actora manifiesta que no tiene relevancia, porque si bien es cierto que se llevó a cabo un proceso en el cual él también era apoderado, el proceso ya terminó con una sentencia estimatoria, señala que también fue apoderado del señor RICARDO MORENO y la reclamación también era sobre prestaciones sociales, fue fallado a favor en el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO, incluso señala que la sentencia ya fue cancelada por la Secretaría de Educación y cree que no podría haber ningún conflicto de intereses porque eran compañeros de trabajo y por tanto son los únicos llamados a rendir el testimonio, no hay relaciones afectivas ni sentimentales ni de parentesco, dice que no hay ningún impedimento para que la testigo se pronuncie en torno a la realidad en el desarrollo de los hechos, por tal motivo se opone a la tacha que realiza la apoderada de la parte demandada. Continúa con el interrogatorio la apoderada del Departamento del Cauca quien pregunta si le consta a la testigo de la existencia de alguna circular o memorando por el cuál se solicitara al demandante el cumplimiento de un horario, contesta que no conoce el oficio que le habían dado, pero cada persona recibía su contrato y a él le llamaban y le exigían un horario y era de oficina e incluso se alarga porque fuera del horario incluso se llevaban a cabo reuniones, dice que no conoce el contrato del señor DINAR y cada uno lo recibía y era muy personal, se le solicita que informe si estuvo presente cuando el señor DINAR recibió la orden de cumplimiento de un horario, dice que no le consta y que siente que la pregunta es repetitiva porque van dirigidas a lo que ya ha contestado y se refiere a lo que se consagró en el contrato y cada uno tiene sus funciones y ella no sabe que decía el contrato del señor DINAR, dice que todo el control del contrato era hecho por la Secretaría de Educación.

Respecto de la tacha formulada, el Juzgado encuentra que habida cuenta que la testigo también demandó a la misma entidad por los mismos hechos que los que actualmente se debaten, dicha situación puede tornar en sospechoso su testimonio, lo cual sin embargo, no tiene el alcance de invalidarlo, sino que implica un análisis más exhaustivo del mismo, en primer lugar claramente es aceptable que sean los propios compañeros de labores quienes puedan dar de primera mano información sobre la forma en que se desarrollaban la actividades por tal motivo esta situación no puede convertirse a su vez en elemento anulatorio del testimonio rendido, además teniéndose en cuenta que según informó el apoderado el proceso en el que era parte la señora LUCY ELCIRA GUZMAN VALENCIA ya fue decidido en primera instancia, accediéndose a las pretensiones, no se encuentra el interés que la misma pueda llegar a tener en el presente proceso. Adicionalmente analizado su testimonio se encuentra que el mismo es coherente y merece credibilidad por parte del Despacho por cuanto

que se ha vertido de manera clara determinándose incluso que algunos aspectos no son del conocimiento de la testigo debido al ámbito de privacidad de cada persona, pero sí da cuenta de la forma, responsabilidades y manejo directivo que el señor DINAR HERNADO GALVIS, desempeñaba en su calidad de Director de la Escuela de Capacitación, todo ello concuerda en gran parte con las obligaciones pactadas en los contratos lo cual lleva a concluir que no se falta a la verdad en su dicho y por tanto se desestima los argumentos expuestos por la defensa del Departamento del Cauca con el fin de restarle fuerza de convicción a este medio probatorio.

Con fundamento en las pruebas antes señaladas pretende la parte actora que se declare que entre la Secretaría de Salud – Departamento del Cauca y el demandante existió una relación de carácter laboral que pretendió ser desconocida bajo la figura de un contrato de prestación de Servicios.

Para resolver el asunto, se recuerda que en sentencia C – 555 del 6 de diciembre de 1994, se estableció que las funciones docentes no se pueden adelantar mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto dichas actividades presuponen la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Lo anterior, lo corrobora, el hecho de que la labor docente consagrada en el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) prevé que: “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos ...”; de tal suerte que la labor docente no es independiente, sino que corresponde a un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada conforme a los lineamientos requeridos por las autoridades educativas de todos los niveles, así que no es posible disfrazar mediante contratos de prestación de servicios este tipo de labores.

De ahí que deba arribarse a la conclusión, que la existencia de la relación laboral con quienes desempeñan funciones educativas como contratistas se presume, no obstante, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo, la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal, por tal motivo quien ha prestado sus servicios encubierto bajo la figura del contrato realidad, no consigue por este motivo el status de empleado público.

Bajo estas consideraciones el Juzgado encuentra que en el presente caso opera la presunción de subordinación pues el objeto de todos los contratos lleva implícito el ejercicio de actividades docentes, en este caso de dirección y coordinación, que per sé implica la sujeción a los parámetros, horarios, contenidos y demás lineamientos propios de la labor, la cual sólo puede ser desarrollada de manera personal, igualmente se ha determinado que por los

servicios se reconocía una suma determinada, concluyéndose de esta manera que se dan los supuestos para establecer que efectivamente existió una relación de carácter laboral entre el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

Como consecuencia de la declaración de una relación laboral, el demandante reclama el pago de los salarios y emolumentos de carácter laboral que no le fueron oportunamente reconocidos.

En la Sentencia de Unificación en tema de contrato realidad⁴ el Consejo de Estado ha señalado que debe aplicarse el fenómeno prescriptivo para el pago de haberes laborales respecto de cada contrato laboral observándose para el efecto si se ha presentado interrupción en la prestación del servicio, Cabe señalar que en el presente caso los contratos de prestación de servicios fueron celebrados con ciertas interrupciones.

Ha dicho el Consejo de Estado, que cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral como son: i) la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia, y iii) la remuneración o contraprestación; se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados:

- Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos.
- Vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.

De conformidad con los contratos aportados estos se desarrollaron del 1 de febrero al 1 de noviembre de 2012, se presentó interrupción reanudándose labores del 8 de noviembre al de 2012 al 7 de enero de 2013 nuevamente se presenta interrupción, suscribiéndose otro contrato desde el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013. Se tiene establecido que la petición de reconocimiento de prestaciones sociales, fue elevada por el señor DINAR HERNANDO GALVIS

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia de 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)

AGREDO, el día 30 de diciembre de 2015 (folio 2 del cuaderno principal)

Según lo expuesto el término prescriptivo de 3 años se aplica así para cada periodo contratado:

- Por el periodo del 1 de febrero al 1 de noviembre de 2012, se cumplía el 1° de noviembre de 2015. Teniendo en cuenta que el reclamo se realizó el 30 de diciembre de 2015, es de concluir que ha prescrito el derecho a la reclamación de estas acreencias laborales.
- Por el periodo del 8 de noviembre de 2012 al 7 de enero de 2013, se cumplía el 7 de enero de 2016. Teniendo en cuenta que el reclamo se realizó el 30 de diciembre de 2015, es de concluir que **NO** ha operado el fenómeno prescriptivo.
- Por el periodo comprendido entre el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013, se cumplía el día 27 de diciembre de 2016. Teniendo en cuenta que el reclamo se realizó el 30 de diciembre de 2015, es de concluir que **NO** ha operado el fenómeno prescriptivo.

Por las anteriores razones se declarará la prescripción del derecho al reclamo de haberes laborales por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 1° de noviembre de 2012.

Por los periodos del 8 de noviembre de 2012 al 7 de enero de 2013 y el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013, la Secretaría de Educación, Departamento del Cauca, deberá cancelar al señor DINAR HERNANDO AGREDO GALVIS, el valor correspondiente a: cesantías, intereses a las cesantías equivalente al D.T.F anual, o comercial promedio de captación del sistema financiero del año anterior, certificada por la superintendencia Bancaria; prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y sueldo por vacaciones.

Respecto del pago de aportes al sistema de seguridad social, se tiene que se solicitó al Departamento del Cauca certificar sobre dicho pago, sin embargo, la respuesta emitida se limitó a señalar que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, no figuraba con relación laboral con el Departamento del Cauca, de conformidad con la declaración rendida por la señora LUCY ELCIRA GUZMAN VALENCIA, se desprende que para el pago mensuales que se realizaban se requería demostrar el pago de aportes al sistema de seguridad social, igualmente se advierte que dentro de las cláusulas de los contratos celebrados se estipuló que el contratista se comprometía a realizar mensualmente el aporte a seguridad social en los términos y porcentajes establecidos en la normatividad vigente.

No obstante lo anterior, en el caso concreto no existe prueba de que el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO y/o el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, realizaran aportes a la seguridad social durante el periodo de celebración de los contratos de prestación de servicios, pues no se remitieron los documentos que den cuenta de los aportes, el monto de los mismos

y la entidad a la cual se efectuaron. Respecto de la forma de liquidación de este tipo de aportes, el Consejo se ha pronunciado de la siguiente forma:

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar, y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”⁵.

Por lo expuesto, es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.⁶

Así las cosas, en cuanto a las cotizaciones a salud y pensión, se acoge la tesis planteada por el Consejo de Estado, pues como se señaló los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, por tanto el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, en calidad de entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización (IBC)

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014, Rad. 1994-13, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

⁶ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B** Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS providencia de **treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)** Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00106-01(2090-14) Actor: JIMMY ARNULFO ÁVILA BARBOSA Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - **Ley 1437 de 2011**. Contrato realidad

pensional del actor, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para tales efectos, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Del mismo modo el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, deberá devolver los dineros que haya cancelado el demandante en razón a la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos suscritos entre el interregno de tiempo reconocido.

Respecto de la pretensión de pago de sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, y sanción por el no pago de cesantías y de reintegro serán negadas puesto que sobre este tema la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que el restablecimiento ordenado no le otorga propiamente la calidad de empleado público, pues para ostentar tal condición es necesario cumplir con los presupuestos señalados en el artículo 122 de la Constitución Política, los cuales no fueron acreditados por el actor. En ese orden, tampoco habrá lugar al i) reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada, pues esta Corporación ha establecido reiteradamente que la providencia judicial que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas; y ii) a la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que las funciones que le fueron asignadas al demandante se asimilan a las propias de un empleo público y no a las de un trabajador oficial o privado”⁷.

Finalmente teniéndose en consideración que la celebración de los contratos no concede la calidad de empleado público, aunque para efectos de restablecimiento del derecho se asemeje a tal situación, no es posible acceder a la petición de reintegro.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, sentencia de veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00229-02(0518-14), Actor: JAVIER IGNACIO OROZCO MOLINA, Demandado: RAFAEL URIBE URIBE ESE Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

Costas

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la nulidad del Oficio 4.0-2016-0300 del 8 de febrero de 2016, a través del cual de forma expresa se negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales al señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, Acto Administrativo que fue incluido como demandado en el saneamiento realizado en audiencia inicial y que fuera allegado con la contestación de la demanda efectuada por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y obra a folio 89 del cuaderno principal, expedido por el Secretario de Educación, Cultura y Deporte del Departamento del Cauca.

En consecuencia se declara la existencia de un contrato realidad entre el señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, por los siguientes periodos:

- Por el periodo del 8 de noviembre de 2012 al 7 de enero de 2013.
- Por el periodo comprendido entre el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013.
-

SEGUNDO.- Condenar al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a título de restablecimiento del derecho, a cancelar al señor DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO, el valor de las prestaciones sociales dejadas de reconocer tales como: cesantías, intereses a las cesantías equivalente al D.T.F anual, o comercial promedio de captación del sistema financiero del año anterior, certificada por la superintendencia Bancaria; prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y sueldo por vacaciones por los siguientes periodos:

- Por el periodo del 8 de noviembre de 2012 al 7 de enero de 2013.
- Por el periodo comprendido entre el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013.

Para efecto de liquidación de estas prestaciones sociales se deberá tener en cuenta el valor de los honorarios mensuales pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

CUARTO.- Por el periodo del 1 de febrero al 1 de noviembre de 2012, se evidencia que el término de prescripción se cumplía el 1º de noviembre de 2015. Teniendo en cuenta que el reclamo se realizó el 30 de diciembre de 2015, es de concluir que ha prescrito el derecho a la reclamación de prestaciones sociales, sin embargo dicho periodo si deberá ser incluido para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y en Pensiones, como quiera que respecto del éstos no opera el fenómeno prescriptivo.

QUINTO.- el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, en calidad de entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los siguientes vínculos contractuales:

- Por el periodo del 1 de febrero al 1 de noviembre de 2012.
- Por el periodo del 8 de noviembre de 2012 al 7 de enero de 2013.
- Por el periodo comprendido entre el 28 de enero al 27 de diciembre de 2013.

El ingreso base de cotización (IBC) pensional del actor, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al **respectivo fondo de pensiones y prestador del servicio de salud**, la suma faltante por concepto de aportes sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para tales efectos, el demandante al momento de solicitar el cumplimiento de la presente providencia, deberá acreditar ante el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, las cotizaciones que realizó en cada uno de los sistemas de salud, pensiones durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Del mismo modo el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, deberá devolver los dineros que haya cancelado el demandante en razón a la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos suscritos entre el interregno de tiempo reconocido.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el inciso final del artículo 187 y artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada.

NOVENO.- Sin costas, por las razones expuestas.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2016 00281 00
DINAR HERNANDO GALVIS AGREDO
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DÉCIMO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

UNDÉCIMO.-De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. No obstante los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, a efectos de solicitar la totalidad del expediente en forma virtual, el cual le será suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

QUINTO.- .En firme la presente providencia, archívese el proceso previa constancia de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ