



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

Popayán, Septiembre Primero (1) de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 129

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, en contra del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 4.0-2018-1971 del 3 de julio de 2018, por medio de la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de una vinculación laboral como docente por aplicación del principio de la primacía de la realidad.
2. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales, correspondiente a los periodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.
3. Se ordene al Departamento del Cauca a reintegrar las sumas pagadas correspondientes a la seguridad social en salud y pensión junto con las sumas pagadas por concepto de pólizas de cumplimiento adquiridas durante toda la vinculación laboral.

Que las sumas reconocidas sean indexadas de acuerdo con el IPC

¹ Folios 1-3

certificado por el DANE desde la fecha en que se debió pagar cada acreencia hasta la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

Señala que el accionante se vinculó como docente mediante contrato de prestación de servicios durante el año 2002, desde el 4 de febrero hasta el 16 de diciembre.

Refiere que los servicios de docencia se prestaron a la entidad territorial de forma personal, remunerada y subordinada, cumpliéndose así los requisitos de una verdadera relación laboral.

Sostiene que conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el ente territorial debe pagar todas las prestaciones laborales, indemnizaciones y demás emolumentos causados por los servicios prestados como docente durante dicho periodo.

Finalmente, refiere que mediante oficio No. 4.0-2018-1971 del 3 de julio de 2018, negó la solicitud que se traslada a las pretensiones de la demanda.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: los artículos 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política de 1993, y legales, la Ley 91 de 1989, Decreto 2277 de 1979 y Artículo 6 Ley 715 de 2001.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Señala que la labor docente no se desarrolla con la autonomía propia de un contrato de prestación de servicios, sino que pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente, esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación al Municipio para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar, u siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de las autoridades educativas.

Así las cosas, señala que el servicio docente se presta estrictamente de forma personal, con sujeción absoluta de los reglamentos propios del servicio público educativo, y bajo la orientación, dirección y vigilancia de la autoridad educativa, sin independencia ni autonomía en el desempeño del mismo, por lo que cuando se apropien fórmulas de índole contractual para vincular a esta especie de servidores, considera que deben desestimarse por el juez en los

casos concretos, ya que no puede haber convención, acuerdo y/o bilateralidad en una relación a la que por su naturaleza le es inherente el elemento subordinación. Por lo que al acreditarse los demás elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio y la remuneración, se impone declarar la existencia de la misma, con el consecuente reconocimiento prestacional, a título de restablecimiento del derecho, tomando en cuenta la remuneración de los empleados municipales que desempeñen iguales funciones y el valor que hubiere pactado el docente contratista.

2.- Contestación de la demanda²

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Refiere que el contrato suscrito para que el demandante prestara sus servicios como docente durante el periodo comprendido entre el 4 de febrero hasta el 16 de diciembre de 2002, fue en el marco de la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, sostiene que los servicios prestados por el docente se enmarcan dentro de un contrato de prestación de servicios profesionales sin que implique la configuración de los elementos de la relación laboral y un contrato realidad.

Frente a la prestación personal del servicio, considera que se encuentra acreditada con la suscripción del contrato, sin que se tenga debidamente probada la ejecución del mismo durante el tiempo contratado; igualmente sucede con la remuneración que se encuentra probada con el valor de los honorarios pactados en el contrato y con el elemento de subordinación, refiere que el docente no puede ejercer su labor de manera autónoma e independiente, pues de la naturaleza de su función contratada se desprende el cumplimiento de labores específicas acorde al pensum académico, el calendario escolar, la jornada escolar y académica y agrega que los docentes no cuentan con autonomía para ausentarse del plantel educativo donde ejercen su oficio.

Igualmente, hace referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado donde se estableció un elemento adicional como lo es la vocación de permanencia en el servicio, el cual es entendido en relación con la función docente y no frente a la continuidad del contrato en el tiempo, por lo que en ese caso, sostiene que las órdenes de prestación de servicio no se suscribieron para disfrazar una verdadera relación laboral, sino para suplir legalmente la falta temporal de docentes y garantizar así el derecho fundamental a la educación, pues las mismas se suscribieron para suplir situaciones administrativas.

² Folios 21-33 Cdo. Ppal.

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por lo anterior, solicita que se profiera sentencia absolutoria teniendo como prueba únicamente la copia del contrato de prestación de servicio, presumiendo los elementos de la relación laboral, porque pone de presente que el educador prestó un servicio de apoyo educativo, en atención a lo establecido en el Decreto Ley 47 de 10 de enero de 1998, mediante el cual se facultó a los nominadores para la autorización de prestación de servicios por docentes no vinculados al sistema educativo estatal, con el fin de atender situaciones administrativas mientras se realiza el concurso para la provisión definitiva.

Frente al caso del docente LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, sostiene que la orden de prestación de servicio que suscribió, se efectuó para suplir la falta temporal de docentes, sin que las mismas se prolongaran en el tiempo, desvirtuando así la continuada subordinación laboral y arguye que no se establecieron los requisitos de una verdadera relación laboral, ni se observa la vocación de permanencia en el servicio; tampoco se generó una vinculación según el Decreto 2277 de 1979, es decir carece la existencia de un acto administrativo de nombramiento, vinculación legal y reglamentaria que genera el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales diferente a los honorarios reconocidos a través de la orden de prestación de servicios, según el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Finalmente, hace referencia a que la relación contractual entre el Departamento del Cauca y el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, se realizó de forma temporal y terminó en el año 2002, por lo que la solicitud para que se declare la relación laboral del docente no puede exceder de 3 años, es decir que la petición para la declaratoria de existencia de la relación laboral producto de la OPS debió hacerse dentro de los 3 años siguientes a la terminación de la relación contractual, so pena de prescribir el derecho y en este caso transcurrieron más de 12 años desde el momento en que finiquitó la relación contractual y la reclamación administrativa.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Inexistencia de la relación laboral: reitera el argumento que las ordenes de prestación de servicio que aduce el demandante fueron suscritas de conformidad con el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, entonces no puede predicarse la existencia de una relación laboral, pues a su juicio no se acreditaron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración.
- Prescripción del derecho a reclamar la existencia de la relación laboral: por cuanto la reclamación de la relación laboral del docente no puede exceder los 3 años.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 22 de agosto de 2019³; correspondiéndole por reparto el proceso al Juzgado⁴, siendo admitida mediante providencia del 27 de agosto de 2019⁵. La notificación de la demanda DEPARTAMENTO DEL CAUCA se surtió por conducta concluyente. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas, mediante auto interlocutorio No. 597 del 5 de agosto de 2020⁶, se adecuó el trámite del proceso conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 y se corrió traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público para que presentara Concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora

No presentó alegatos de conclusión

4.2. De la parte demandada

No presentó alegatos de conclusión

5. Concepto del Ministerio Público⁷

La Procuradora 73 Judicial Administrativa I presentó el siguiente concepto dentro del término legal:

Señala que de las pruebas que obran en el proceso, el actor mantuvo con el Departamento una vinculación como docente en la que se presentaron todos los elementos de la relación laboral únicamente durante la ejecución de la OPS del 15 de febrero de 2002, pues en fecha posterior fue nombrado en provisionalidad como docente de la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental del Cauca. Es decir, que durante los meses de febrero a diciembre de 2002, surgió una verdadera relación laboral con sus tres elementos constitutivos, surgiendo un contrato realidad entre las partes.

Respecto de la prescripción extintiva sostiene que a raíz de la vinculación del actor mediante contrato de prestación de servicios al Departamento del Cauca, desde el 4 de febrero de 2002 hasta el 16 de diciembre de 2002, con un total de 313 días, el accionante presentó una reclamación administrativa mediante Oficio de fecha 3 de julio de 2018, es decir más de 15 años después de terminada su relación contractual con el departamento y el término para la

³ Fl.- 13 cdno ppal.

⁴ Fl.- 17 cdno ppal.

⁵ Fls.- 18-19 cdno ppal.

⁶ Fls.- 11Exp. Digital

⁷ Fls.- 141-144 cdno ppal.

reclamación es de tres años, por lo tanto, considera que no se debe acceder al pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad.

Como consecuencia del reconocimiento de la supremacía de la realidad sobre las formalidades y la consecuente declaratoria del contrato realidad, considera que el actor tiene derecho a que se tenga en cuenta el tiempo que estuvo vinculado mediante contrato realidad como tiempo de servicios para obtener su pensión por vejez, cuando sea la oportunidad, por lo tanto le corresponde al Departamento del Cauca, reconocer y pagar el monto de los aportes que el respectivo fondo de pensiones determine así como el valor de las cotizaciones a una Caja de Compensación Familiar de acuerdo a la ley.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En relación con la caducidad del 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 prestaciones periódicas, están exceptuados de la caducidad del medio de control en virtud del literal c) del numeral 1º del art. 164 del CPACA⁸.

En lo que resulta aplicable el término de caducidad de 4 meses, se tiene que no existe constancia de notificación del acto administrativo contenido en el oficio No. 4.0-2018- 1971 del 3 de julio de 2018, tampoco se cuenta con conciliación prejudicial pues dicho requisito no se exige para este tipo de pretensiones, en tal sentido, la única fecha cierta de conocimiento del acto en mención, la constituye la de presentación de la demanda. En ese orden de ideas se concluye que no ha operado la caducidad del medio de control respecto de la pretensión de reconocimiento de la existencia de una relación de carácter subordinada entre el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

Sobre la competencia se encuentra que este Despacho la tiene para conocer este asunto por el lugar de prestación del servicio y la cuantía.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16. (25 de agosto de 2016; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter).

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar si se ha configurado una relación de carácter subordinada entre el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por la suscripción de un contrato de prestación de servicios docentes por el periodo comprendido entre el 4 de febrero al 16 de diciembre de 2002, y si como consecuencia de esta relación laboral la entidad demandada está obligada al pago de prestaciones sociales y pago a la seguridad social a favor del demandante.

3.- Tesis del Despacho

El Despacho declarará la nulidad del acto demandado; sin embargo como la reclamación para el pago de salarios y prestaciones sociales excedió el término de tres (3) años, se configura la prescripción y como se debe dar aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre el tema de contrato realidad, en cuanto al pago de las cotizaciones adeudadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; el Departamento del Cauca deberá pagar a la entidad aseguradora el valor que como empleador le correspondía, desde el 4 de febrero de 2002 hasta el 16 de diciembre de 2002.

4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

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 los docentes 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 era la prestación del servicio educativo que per se implica la sujeción del docente 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 LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, durante el siguiente periodo:

- Orden de prestación de servicios No. 019 del 15 de febrero de 2002, en la que el Secretario de Educación y Cultura, autorizó al señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, para ocupar temporalmente el cargo de docente, en reemplazo de PATRICIA CARABALI LUCUMI, con vigencia entre el 4 de febrero y hasta el 16 de diciembre de 2002. Como forma de pago se estableció que los honorarios de la orden de prestación de servicios se cancelarán de conformidad con el grado docente que se acredite (fl. 10).

Como pruebas obran las siguientes:

- El 6 de junio de 2018, el actor solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, el reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir durante el periodo que laboró como contratista al servicio del Departamento (fl. 6).
- La Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, mediante oficio 4.0-2018 del 3 de julio de 2018, señaló que respecto del señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, se encontró orden de prestación de servicios suscrita con el Departamento del Cauca para ejercer como docente durante el año 2002 pero como han transcurrido más de 15 años, opera la prescripción de los derechos a reclamar prestaciones sociales, salariales y demás emolumentos salariales temporales. Y frente a los aportes de pensión, señaló que los mismos se reconocen y pagan cuando se acredite la existencia del contrato realidad, y en el presente caso no ocurre porque no está demostrada la vocación de permanencia en el servicio.
- Certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, del señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, desde 2002 hasta 30 de julio de 2006.

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Según certificado expedido por la Secretaría de Educación y Cultura, el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO presenta un tiempo de servicio desde el 4 de febrero de 2002 hasta el 16 de diciembre de 2002, para un total de 313 días, OPS No. 19 de fecha 15 de febrero de 2002 y desde el 23 de julio de 2004 hasta el 30 de julio de 2006 según Decreto 0551 del 15 de julio de 2004, para un total de 2 años 10 meses y 21 días (fl. 12).
- Mediante Resolución No. 4618 del 12 de diciembre de 2001, se inscribió en el Escalafón Nacional Docente grado 6 al docente LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO.

Dado que la relación laboral a través de contratos de prestación de servicios puede ser reconocida para los periodos efectivamente contratados y laborados bajo esta modalidad, se tiene que el docente MUÑOZ ROSERO fue nombrado para ocupar el cargo de docente por Orden de Prestación de Servicios No. 019 del 15 de febrero de 2002, la cual dispuso que su vigencia era hasta el 16 de diciembre del año 2002.

De la prestación del servicio del actor como docente en el periodo antes señalado da cuenta no solamente la orden de prestación de servicios donde se lo nombró de manera temporal y que disponía el pago de unos honorarios que se cancelarían de acuerdo al grado docente acreditado, sino que también para dicho cargo en reemplazo de la docente PATRICIA CARABALÍ LUCUMÍ quien fue trasladada según Decreto 0889 de 2001, plaza que quedaría vacante y por ende nombraría en provisionalidad al señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO.

Como consecuencia de la declaración de una relación laboral, el demandante reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, parafiscales pagados a los docentes de planta por los períodos laborados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, por tal motivo el Despacho procede a estudiar la excepción de prescripción frente al Departamento del Cauca.

Sobre el tema prescriptivo se ha pronunciado en los siguientes términos el Consejo de Estado:

“Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un

interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”⁹

Siguiendo los anteriores lineamientos se procederá a determinar la configuración de prescripción para el contrato suscrito, periodo reclamado en sede administrativa según lo solicitado.

En el presente asunto se tiene, que el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO, suscribió para el año 2002, la orden de prestación de servicios No. 19 del 15 de febrero con el Departamento del Cauca, tal como se evidencia en el plenario a folio 10, desde el 4 de febrero de 2002, hasta el 16 de diciembre de 2002.

De conformidad con el acto demandado (fl. 2), el actor presentó reclamación administrativa ante el Departamento del Cauca-Secretaría de Educación para el reconocimiento de un contrato realidad y pago de acreencias, el 6 de junio de 2018, por lo que ya se había configurado la prescripción extintiva para el contrato de prestación de servicios suscrito por el señor MUÑOZ ROSERO en el año 2002, con el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en tal virtud se procederá a negar esta pretensión.

En Sentencia de Unificación sobre el tema de contrato realidad¹⁰ el Consejo de Estado ha señalado que debe aplicarse el fenómeno prescriptivo para el pago de haberes laborales, pero aún de oficio le corresponde al Juez Administrativo, estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación

⁹ 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)

¹⁰ 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)

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

laboral o contrato realidad, el aspecto concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, precisando que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

En el presente caso no existe prueba de que el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO o el demandado, hubieran realizado aportes a la seguridad social durante el periodo de celebración del contrato de prestación de servicios, antes descrito.

En consecuencia el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a título de restablecimiento del derecho, deberá tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional¹¹ del demandante, dentro del periodo laborado por prestación de servicios, que según la orden de servicios de prestación de servicios No. 019, es desde el 4 de febrero al 16 de diciembre de 2002, mes a mes, y pagará a la entidad aseguradora a la cual se encuentre o se haya encontrado afiliado el señor MUÑOZ ROSERO, el valor que como empleador le correspondía, los cuales debieron efectuarse y /o trasladarse. Se aclara que le corresponde cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador. A su turno al señor MUÑOZ ROSERO, le corresponde efectuar los aportes que como empleado debía efectuar.

En conclusión: En el presente caso, se acreditaron los supuestos del contrato realidad, por lo tanto, el demandante tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, pague las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible, no así respecto del pago de las demás prestaciones sociales frente a las cuales si aplica el término prescriptivo como en efecto se ha procedido a declarar en el presente evento.

4. Costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

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 por haberse declarado la prescripción de parte de los valores adeudados.

III. DECISIÓN

¹¹ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 No. 4.0-2018 del 3 de julio de 2018, emitido por el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, acto por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación de carácter laboral docente entre el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO identificado con C.C. No. 76.310.632 y el ente territorial en mención.

En consecuencia, se declara la existencia de un contrato realidad entre el señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, por el periodo comprendido desde el 4 de febrero hasta el 16 de diciembre de 2002.

SEGUNDO.- Declarar la prescripción del pago de acreencias laborales derivadas de la existencia del contrato realidad enunciado en el numeral anterior, por las razones expuestas.

TERCERO.- Condenar al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a título de restablecimiento del derecho, a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional¹² del demandante dentro del periodo laborado por prestación de servicios, que según la orden de servicios de prestación de servicios No. 019, es desde el 4 de febrero hasta el 16 de diciembre de 2002, y cotizar al fondo al cual se encuentra afiliado o se afilie, los aportes en pensiones sólo en el porcentaje que les correspondía como empleador o el mayor valor que resulte aplicable según el caso. Al señor LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO le corresponde asumir el pago del porcentaje que le corresponde como empleado.

CUARTO.- 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.

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

SEXTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

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

OCTAVO.- Ejecutoriada la decisión, archívese el expediente.

¹² Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00193-00
Accionante: LUIS SEGUNDO MUÑOZ ROSERO
Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOVENO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso. Envíese un mensaje de datos a los correos guerreroegerardo.leon@gmail.com, abogados@accionlegal.com.co, juridica.educacion@cauca.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

01024b76c385997efeb40c1929b6932b670ef6b4206203195fbc2c7d291b37b1

Documento generado en 01/09/2020 11:45:05 a.m.