

Doctor

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez Trece Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Tunja

E. S. D.

RADICADO No: 15001333300620190017700
DEMANDANTE: MELBA MARIA SOTELO AVILA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -SECRETARIA DE
EDUCACIÓN
REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA

FAUSTO LEONARDO JIMENEZ GOMEZ, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en representación del Departamento de Boyacá Secretaría de Educación conforme al poder que se me ha conferido y actuando dentro del término legal, con todo respeto me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

La defensa se opone a todas y cada una de las pretensiones esgrimidas en la demanda, por las siguientes razones:

PRIMERA: Me opongo, en la medida que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho toda vez que no hay lugar a condenar al departamento de Boyacá, puesto que la modalidad de contrato de la docente no le da derecho a percibir prestaciones sociales. Por lo anterior me atengo a lo que el despacho considere en Derecho, además se encuentra prescrito el derecho de la accionante.

SEGUNDA: Me opongo, por cuanto no le asiste el derecho a la docente porque el contrato celebrado fue un ajustado a derecho y obedeciendo a lo establecido en la ley 80 de 1993, referente a órdenes de prestación de servicios, lo cual no genera relación laboral.

TERCERA: Me opongo, toda vez que al no tener derecho al reconocimiento de una relación laboral entre la demandante y esta Secretaria, no existe obligación, y en consecuencia no se debe tramitar ni pagar calculo actuarial de los portes pensionales, mucho menos por concepto de prestaciones sociales o haberes laborales.

CUARTO: Me opongo, por cuanto al no tener derecho al reconocimiento de la relación laboral, no prosperaran las pretensiones de la parte demandante, razón por la cual no habría lugar al reconocimiento de costas y agencias en derecho en los términos y condiciones preceptuados.

QUINTO: Me opongo, por cuanto al no tener derecho al reconocimiento de la relación laboral, no existe obligación, y en consecuencia no existe base material alguna para dar estricto cumplimiento a lo solicitado en los términos y condiciones preceptuados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, así se vislumbra en los documentos aportados por la demandante.

SEGUNDO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

TERCERO: Es cierto, toda vez que Esta modalidad de contrato de prestación de servicios, no genera una prestación de carácter laboral, solo da lugar al pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta improcedente el pago de prestaciones las que solo surgen de una relación laboral o legal y reglamentaria.

CUARTO: La obligación de efectuarse aportes a salud y pensión era única y exclusivamente responsabilidad de la accionante de acuerdo con lo consagrado en las ordenes de servicios.

QUINTO: Es cierto, así se desprende de los documentos aportados por la demandante.

SEPTIMO: Es cierto, en la medida que la vinculación de la hoy demandante fue mediante Ordenes de Prestación de Servicios (O.P.S), en ningún momento hubo relación laboral solo se presentó entre las partes una relación contractual, la vinculación de la demandante se dio a través de las denominadas Órdenes de Prestación de Servicios, lo cual no genera relación laboral, situación que se advierte en el mismo contrato que se firmó, esta forma de contratación se llevó a cabo ya que una de las funciones del Estado es garantizar la educación de los niños, por lo que la Gobernación contrato a unos docentes mediante órdenes de prestaciones Servicios que no dan lugar a generar prestaciones sociales, ni mucho menos reconocimiento de relaciones laborales.

OCTAVO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

FRENTE A LAS NORMAS VIOLADAS Y AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Con la expedición del acto administrativo demandado no se infringió ninguna de las normas legales ni constitucionales referidas, toda vez que el mismo acto nació a la vida jurídica como consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico, razón por la cual no puede tenerse como cierta la apreciación de la demandante, de que su vinculación al servicio educativo se debe entender como una relación laboral, puesto que a pesar de desarrollar labores de docencia, su vinculación no se hizo de forma regular, sino basada en contratos cuyas reglas se encuentran establecidas en la ley 80 de 1993 denominado Ordenes de Prestación de Servicios Profesionales, al cual la entidad acudió para garantizar la cobertura educativa, garantizando a los niños en edad escolar su derecho a recibir educación formal.

Esta modalidad de contrato de prestación de servicios, no genera una prestación de carácter laboral, solo da lugar al pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta improcedente el pago de prestaciones las que solo surgen de una relación laboral o legal y reglamentaria. Además el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 3º expresamente dice:

“Contrato de Prestación de servicio: Son contratos de prestación de Servicio los que se celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la Administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensables” (Negrillas fuera de texto).

Al respecto, compartimos lo señalado en sentencia del Consejo de Estado de abril 17 de 2008, Sección Segunda, Subsección B Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemus Bustamante, expediente No. 2002-0314-01, donde se indicó:

“(…)En el presente caso, mutatis mutandis, es similar a los supuestos fácticos del decidido en la Sala Plena por lo que, siguiendo el precedente judicial, se aplicará la misma tesis que niega la existencia de una relación de trabajo.

Obran en el expediente copias de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre el demandante y el Hospital Regional de Yopal E.S.E. ellas, a juicio de la Sala, contienen únicamente instrucciones de la entidad accionada a su contratista con el fin de coordinar la prestación del servicio (fls 12-49).

PRIMERA-OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a prestar sus servicios como Médico Cirujano atendiendo pacientes de la empresa bajo la coordinación de la subgerencia científica

VINCULACION LABORAL: La presente orden no constituye en ningún momento relación laboral con el beneficiario.

La relación contractual del actor no implicó una relación laboral. El cumplimiento de un horario se explica porque era necesario armonizar la actividad del actor con el cumplimiento de las actividades programadas por el Hospital, como se obligó en los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad accionada. Las orientaciones impartidas por un superior, que en el caso objeto de la controversia era el subgerente científico del Hospital, obedecieron en este caso a la necesidad de cumplir un propósito, como lo es la adecuada prestación del servicio. El horario e instrucciones tuvieron como finalidad coordinar la satisfacción de los distintos objetos contractuales y no subordinar al contratista.

...

En criterio de la Sala la existencia de turnos y de una jornada no implicó relación de subordinación con la administración sino de coordinación, que el contratista de prestación de servicios debía efectuar para que fueran fructíferas sus actividades, pues se entiende, las mismas estaban relacionadas con la actividad cumplida por otros contratistas de prestación de servicios, vinculadas de esa forma a la accionada, con los empleados públicos de la misma y, por supuesto, con el horario de afluencia de pacientes a la institución hospitalaria. Si no se precisaran horarios para el despliegue de las actividades difícilmente podrían lograrse resultados exitosos en el cumplimiento del objeto contractual.

...

De acuerdo con los razonamientos precedentes, la Sala Concluye que no hubo relación de carácter laboral durante el tiempo que el demandante se desempeñó como médico especialista en cirugía, mediante contrato de prestación de servicios con la entidad demandada. (...)"

Del estudio de la anterior jurisprudencia se puede concluir que la sola existencia de una jornada no implica relación de subordinación con la administración sino de coordinación, para que el contratista cumpla su objeto contractual en aras de que exista armonización entre las partes, y que la demandante no cumple con los requisitos exigidos en la ley para la acceder a las prestaciones por no ser empleado público; además que el sólo hecho de estar bajo las políticas que fija el Ministerio de Educación Nacional o la entidad territorial no es atadura para consagrar la relación laboral y por ende hacer acreedor a la demandante del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, máxime cuando la contratación se hizo atendiendo las disposiciones consagradas en la Ley 80 de 1993.

RAZONES FACTICAS Y DE DERECHO DE LA DEFENSA

Respecto de la prescripción trienal contemplada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se ha señalado en diferentes sentencias en las que se ha decidido el pago de las prestaciones sociales de los docentes que se vincularon con la administración departamental mediante orden de prestación de servicios, que de acuerdo a los nuevos precedentes jurisprudenciales del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Consejo de Estado, dicho fenómeno jurídico no opera por cuanto el derecho no había sido constituido, siendo así que en los procesos en los que se demuestre la primacía de la realidad sobre lo formal, y los tres elementos esenciales de la relación laboral; la prescripción solo se podrá contar desde que el derecho se hace exigible, esto es desde la sentencia que lo constituye.

Ahora bien, frente a tal argumentación debo hacer manifiesto mi desacuerdo y solicitar al Juez, declare la prescripción de los derechos prestacionales aquí

reclamados, por cuanto la prescripción se presenta cuando el derecho no es reclamado tres años después de ser causado. La prescripción se refiere al tiempo preciso para adquirir o extinguir un derecho y a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular, porque puede o no ser alegada, renunciada, interrumpida, o suspendida, y es relativa al fondo de la controversia¹;

Es importante anotar que existen pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá, referidos a la prescripción, como son por ejemplo la sentencia de fecha marzo 18 de 2009, de la Sala de Decisión No. 2, Magistrado Ponente Jorge Eliecer Fandiño Gallo, radicado No. 2002-2354-01, que indicó:

“(...)Es claro que los derechos laborales pueden reclamarse a la administración o ante el empleador antes que prescriban, cuyo plazo máximo es de tres (3) años, así se encuentra establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que preceptúa:

“las acciones que emanen de los derechos consagrados en este 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.”

Entonces, para que se configure el fenómeno de la prescripción, debe transcurrir el plazo ya señalado, cuya contabilidad se hace a partir de la exigibilidad del derecho laboral conculcado o desatendido y así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar:

“la Sala confirmara la sentencia apelada básicamente por observar que el medio exceptivo declarado por el a quo consistente en la prescripción del derecho se aprecia claramente configurado teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres años desde la causación del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de los supuestos ficticios contratos de prestación de servicios y la reclamación de prestaciones sociales formulada a la entidad demandada. En este orden de ideas se tiene que en eventos como los sometidos a decisión jurisdiccional, la prescripción del derecho se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales. A partir de dicho momento, contaba con el término de tres (3) años para hacer exigibles los pretendidos derechos al reconocimiento de las prestaciones sociales, las cuales a la postre obran con carácter indemnizatorio.(...)”

En igual sentido, en reciente fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Decisión No 1, de fecha 11 de agosto 2010², se realizó estudio sobre la prescripción de los derechos que se reclaman mediante acción de nulidad y

¹Radicación número: 13001-23-31-000-1999-06585-01(6585-05), Actor: Francisco Antonio Méndez Lambraña Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

²Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente 150013133008-2003-00370-01, Accionante Silvia Liliana Sanabria Martínez, Demandado Municipio de Saboya, MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

restablecimiento del derecho, como consecuencia de la presunta relación laboral que se origina en las ordenes de prestación de servicios, sobre lo que señaló:

“El Instituto de la prescripción tiene como finalidad jurídica relativizar el derecho a condiciones razonables de exigibilidad, vale decir, impedir la configuración de derechos absolutos y de obligaciones eternas e inextinguibles.

Tampoco puede perderse de vista, que la prescripción involucra una **medida de justicia en procura del principio de seguridad jurídica y la conservación del orden**. Dijo la Corte Constitucional que,

“Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo”.

Acogiendo la figura de la prescripción de los derechos, laborales que sean reclamados ante la justicia y se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de la forma de vinculación con la administración, son negados mediante un acto administrativo, pues ninguna razón objetiva existe para excluirlos de la disposición que así lo contempla para este tipo de reclamaciones.

Ahora, como las **sentencias declarativas** son aquellas que definen una situación de conflicto relativa a la existencia del derecho y las **sentencias constitutivas** a su turno, modifican o crean una nueva situación que antes no existía, es claro que la violación de un derecho derivado de una situación jurídica previa no puede conllevar la modificación o creación de esa misma situación jurídica, mucho menos si media la anulación de un acto administrativo que se presume legal y que se expidió con fundamento en situaciones de hecho y de derecho anteriores al conflicto.

Refiere la sentencia antes señalada, que se aparta de la tesis del Consejo de Estado, que considera que el derecho en los procesos en los que se demuestre que prima lo real sobre lo formal, se constituye a partir de la sentencia, por cuanto:

“De aceptar tal tesis, tendría que extenderse dicho juicio a todos los demás asuntos laborales en los que la administración ha negado el reconocimiento del derecho mediante acto administrativo, pues hasta tanto no se desvirtúe tal presunción, el derecho no existiría “per se”, como lo enseña la sentencia, lo cual hace necesario que la decisión del juez modifique o desaparezca dicho obstáculo conleve, fatalmente, a considerar que todas las sentencias de nulidad son constitutivas porque tiene la virtud de alterar una condición jurídica previa, contenida en las decisiones administrativas arropadas con la presunción de legalidad llámense actos o contratos. ...

*Así las cosas, desvirtuado, por razón de los hechos y la ley, el acto administrativo que negó un derecho laboral, permite **declarar la violación de***

un derecho anterior, que debe ser restablecido, frente que es necesario analizar su reclamación oportuna, pues pesa sobre los administrados el deber de hacer cumplir los derechos en el tiempo que la ley sustancial define para dicho propósito y que para el caso analizado es de 3 años.

...
*En efecto, si no hay distinción en la forma en que se cumple la prestación de servicios en el mundo real, tampoco debería haberla para contabilizar los tiempos en que se hacen exigibles y extinguidos los derechos que surgen de idénticas relaciones de trabajo; aplicar un trato distinto a los trabajadores vinculados bajo la irregular forma, conlleva sin ambages una **violación al principio constitucional de igualdad** pues incorpora en el ámbito de los derechos laborales, derechos patrimoniales absolutos, cuando la diferencia entre aquellos (los servidores) se encuentra sólo en el terreno de lo formal, no de lo sustancial a lo cual es propio el derecho y la forma de extinguirlo. (...)*

Finalmente es pertinente señalar el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, mediante sentencia de fecha 09 de abril de 2014, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero dentro del Radicado Numero 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) que consagra:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.” (...)

“Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia recurrida en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral.”

Conforme a la anterior jurisprudencia, la demandante debió realizar la reclamación de la existencia de la relación laboral dentro de un término no superior a 3 años a partir de que se finiquitó la relación, lo cual a todas luces no sucedió en este caso, generando así que bajo la argumentación jurídica esgrimida por las altas cortes y

específicamente por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal derecho se extinguió y no habría lugar a la prosperidad de las pretensiones de la demandante.

EXCEPCIONES DE MERITO

Sírvase señor Juez al momento de proferir sentencia tener en cuenta las siguientes excepciones de mérito o de fondo, que invoco contra la solicitud de prosperidad de las declaraciones y condenas:

1- Cobro de lo no debido: La Administración no está obligada al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales a la demandante, toda vez que, del tipo de contrato celebrado, esto es, de las ordenes de prestación de servicios, no se genera relación laboral ni prestaciones sociales, solamente una retribución económica a título de honorarios, por la contraprestación al servicio prestado. Mal haría la administración sufragar dichas prestaciones a personas que no tienen derecho, pues estaría atentando contra el patrimonio del Estado.

2- Inexistencia de la relación laboral: En el caso que nos ocupa no existe relación laboral de la forma que pretende la parte actora, para que de ella se derive el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, toda vez que como bien se desprende del libelo de la demanda se suscribían entre aquella y la administración ordenes de prestación de servicios, las cuales gozan de legalidad al estar creadas y consagradas en la normatividad vigente, esto es, la ley 80 de 1993.

En este sentido, es pertinente tener en cuenta lo que al respecto menciona el Consejo de Estado:

“De lo anterior se infiere que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni la actora ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo, pues se repite, para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley; y ello porque el sólo hecho de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público. Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con la demandante, pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, la actora no puede ser considerada empleada pública docente. Al no tener entonces esa calidad, mal puede esta Sala decretar las prestaciones que reclama, por la sencilla razón de que tales prestaciones sociales nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor, cuestión que no es el caso de la demandante.”³

³CONSEJO DE ESTADO Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA (19) de enero de dos mil seis (2006).

3- Prescripción De Derecho. Teniendo en cuenta la sentencia del 18 de Marzo de 2009, del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No. 2 Magistrado Ponente Jorge Eliecer Fandiño Gallo, radicado No. 2002-2354-01 donde se dijo:

“... Es claro que los derechos laborales pueden reclamarse a la administración o ante el empleador antes que prescriban, cuyo plazo máximo es de tres (03) años, así se encuentra establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que preceptúa:

Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años contados desde la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado a o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.”

Entonces para que se configure el fenómeno de prescripción, debe transcurrir el plazo ya señalado, cuya contabilidad se hace a partir de la exigibilidad del derecho laboral conculcado o desatendido y así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar:

“La sala confirma la sentencia apelada básicamente por observar que el medio exceptivo declarado por el a quo consistente en la prescripción del derecho se aprecia claramente configurado teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres años desde la causación desde el derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas desde los supuestos ficticios contratos de prestación de servicios y la reclamación de prestaciones sociales formulada a la entidad demandada. En este orden de ideas se tiene que en eventos como los sometidos a decisión jurisdiccional, la prescripción del derecho se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales. A partir de dicho momento, contaba con el término de dos (02) años para hacer exigibles los pretendidos derechos al reconocimiento de las prestaciones sociales, los cuales a la postre obran de carácter indemnizatorio”.

Anudado, a los señalado por el Tribunal Contencioso Administrativo Sala de Decisión No. 1 M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Sentencia del 11 de Agosto de 2010. Expediente 1500131330008-2003-0037-01. Actor Silvia Liliana Sanabria Martínez.

“Teniendo en cuenta la prescripción de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968: “las acciones que emanen de los derechos consagrados en este 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 de prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Finalmente es preciso señalar que la vinculación de la demandante si fue mediante Ordenes de Prestación de Servicios (O.P.S), pero en ningún momento hubo relación laboral solo se presentó entre las partes una relación contractual, la vinculación de la demandante se dio a través de las denominadas Órdenes de Prestación de Servicios, lo cual no genera relación laboral, situación que se advierte en el mismo contrato que se firmó, esta forma de contratación se llevo a cabo ya que una de las funciones del Estado es garantizar la educación de los niños, por lo que la Gobernación contrato a unos docentes mediante órdenes de prestaciones Servicios que no dan lugar a generar prestaciones sociales.

La subordinación a la que hace mención la demandante a lo largo de la demanda no se da simplemente hay acciones de coordinación, igualmente la obligación de efectuarse aportes a salud y pensión era única y exclusivamente responsabilidad de la accionante de acuerdo con lo consagrado en las ordenes de servicios.

Por lo anterior, para el caso en estudio al ser imprescriptible el derecho a la seguridad social, deberá reconocer los aportes pensionales a la convocante, por los periodos que se mencionaron en los hechos de la solicitud. Frente al reconocimiento de la relación laboral con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, la jurisprudencia ha manifestado que se debe reclamar dentro de los tres (3) años siguientes, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Ahora bien, en sentencia de unificación 260 de 2016, del Consejo de Estado, frente al tema de OPS docente, puntualizó:

“Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de la controversia relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- ii) *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- iii) *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- iv) *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- v) *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

- vi) *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- vii) *El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a. los honorarios pactados.

En virtud de la situación jurídica expuesta, dadas las reglas determinadas en la sentencia de unificación, por más que esta entidad pública tenga animo conciliatorio, no hay lugar a reconocer el pago de aportes a pensión, hasta tanto no se determine en sede judicial, la existencia de la relación laboral.

PRUEBAS Y ANEXOS

- Copia del expediente administrativo del demandante
- Poder para actuar
- Documentos que acreditan la personería jurídica de mi poderdante

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Juzgado o en la carrera 10 No. 18-68 de esta ciudad o al correo electrónico jurídica.educacion@boyaca.gov.co y fajim85@gmail.com de conformidad con el artículo 201 del C.P.A.C.A.

Del señor Juez,



FAUSTO LEONARDO JIMENEZ GOMEZ

C. C. No. 7.186.986 de Tunja

T. P. No. 199.408 del C. S. de la J.