



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Veintiuno (21) de Julio de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : ABEL NOGUERA PARRA.
Demandado : Municipio de Chitaraque.
Radicación : 15001333300920140006200

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., interpuesto por el señor **ABEL NOGUERA PARRA** en contra del **MUNICIPIO DE CHITARAQUE**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

- 1.1 Pretende la demandante que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 29 de noviembre de 2012, a través del cual se niega el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho. Así mismo solicita se declare que entre el Municipio de Chitaraque y Abel Noguera Parra, existió una relación laboral en el lapso de tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1991 al 30 de noviembre de 1992.
- 1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y cancelar los siguientes haberes laborales causados durante la relación laboral, tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, cotización por concepto de salud, pensiones, riesgos profesionales, subsidio familiar e indemnización moratoria, así como los demás factores salariales y prestacionales que se reconozcan y paguen al personal de planta en igualdad de condiciones. Solicita que las anteriores sumas de dinero sean indexadas conforme al IPC y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Manifiesta el demandante que se desempeñó como docente al servicio del municipio de Chitaraque mediante órdenes de prestación de servicios como se detalla a continuación:

- 1- Desde el 10 de febrero al 30 de noviembre de 1991.

2- Desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de 1992.

Asegura que a pesar de que el vínculo formal con la entidad demandada fue mediante orden de prestación de servicios, en realidad lo que existió fue una relación laboral por cumplirse con los tres elementos esenciales para su existencia como lo son: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Indica que la prestación personal del servicio, consistió en las labores de docente del municipio de Chitaraque, que la subordinación se materializó cuando recibió órdenes e instrucciones por parte del empleador, con el fin de ejercer la labor docente, por último respecto a la remuneración a pesar de que se disfrazó mediante el pago de honorarios constituyó una retribución directa del servicio.

Basado en lo anterior, solicitó al ente demandando el pago de los haberes laborales y prestacionales, petición que fue negada por el municipio de Chitaraque mediante el acto administrativo que aquí se demanda.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte demandante considera vulnerados los artículos 2, 4, 13, 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, artículos 2, 3, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y artículo 32 Numeral 3° de la ley 80 de 1993.

Al sustentar el concepto de la violación, afirma que la administración se aparta del interés general, con el fin de defraudar la ley, desconociendo el carácter de irrenunciable que tienen las normas laborales, basándose en un contrato de prestación de servicios, el cual existió solo desde el punto de vista formal pero que en realidad fue una verdadera relación laboral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente fue inadmitida mediante auto de **nueve (09) de abril de 2014** (fl. 29), posteriormente mediante providencia del **ocho (08) de mayo de 2014** fue admitida (fls. 35 a 37).

Por auto del **quince (15) de Enero de 2015** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 27 de enero siguiente (fl. 81), la cual fue aplazada por solicitud del apoderado del municipio de Chitaraque, finándose como nueva fecha el día 9 de febrero de 2015 (fl. 86) fecha en la cual y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo la referida audiencia, procediéndose en su desarrollo al decreto de pruebas, fijándose fecha para la realización de la respectiva audiencia de pruebas el día 24 de marzo de 2015 (fls. 89 a 91 CD fl 95).

Llegada la fecha de la Audiencia de Pruebas la misma fue suspendida con el fin de requerir algunas pruebas faltantes (fls. 101 a 102 cd fl. 103), continuándose con el desarrollo de la misma el día 22 de junio de 2015, fecha fijada mediante auto del 11 de junio de 2015 (fl. 125) y fecha en la cual y toda vez que se habían recaudado la totalidad de las pruebas, se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls. 127 a 128 cd 130).

1.- RAZONES DE LA DEFENSA.

1.1 Municipio de Chitaraque (fls. 51 a 60)

La entidad demandada en su escrito de contestación, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que no pueden transgredirse normas, que no le resultan aplicables a la demandante, ya que no puede ostentar derechos de carrera, los cuales no puede exigir sin acreditar los méritos para adquirir tal condición.

Añade que ha sido la misma Ley la que ha permitido acudir a la contratación por órdenes de prestación de servicios, en los términos de la Ley 80 de 1993, el fin primordial de la administración entonces, se auscultó bajo la facultad que le concedía la norma de contratación, fin que se traduce en la garantía de la prestación continua del servicio de educación, por lo que no se configura la desviación de poder.

Finalmente propuso como excepciones de fondo las siguientes: Inexistencia del derecho a reclamar, pago parcial y prescripción de derechos laborales.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1 Municipio de Chitaraque (fl 130 a 133)

El apoderado judicial del municipio de Chitaraque, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó escrito de alegatos de conclusión, precisando que la contratación de la demandante se realizó en los términos de la ley 80 de 1993 y por ello se le realizó el pago integral de los valores del contrato, debido a que la prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal, por ser temporal y contractual, no da lugar sino al pago de honorarios.

Añade que en principio las funciones de los empleos no pueden ser objeto de contrato de prestación de servicios personales con personas naturales, pero precisamente la excepción la trae el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, que permite la contratación de prestación de servicios con personas naturales, cuando el personal de planta es insuficiente, partiendo del hecho de que las funciones de carácter permanente, deben ser ejercidas por personal de planta que ha de desempeñar los empleos creados.

Que el municipio en aquella época, carecía de personal, toda vez que no se había desarrollado su estructura orgánica, objetivos y funciones, y existía una fundamentación legal para esa naturaleza de contratación y por lo que no es posible exigir consecuencias diferentes a los términos de contratos suscritos entre las partes.

Solicita se decrete la prescripción de los derechos laborales que pudieran haber surgido en momento alguno a la demandante, en sujeción a lo preceptuado por el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, concordante con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, donde ordenan que estos derechos prescriben en tres (3) años, término que deberá contarse a partir de su exigibilidad, con lo cual cualquier acción en el presente asunto se encuentra caducada, y prescritos los posibles derechos de la accionante, en contra del municipio de Chitaraque, con base en los contratos aportados en la presente demanda.

Por último trae a colación pronunciamientos del Consejo de Estado de fecha 16 de diciembre de 2013 y 9 de abril de 2014 en las que se ha accedido al restablecimiento del derecho pero solo en los casos en los que la parte demandante reclamó ante la administración dentro de los tres (3) años siguientes a su retiro y luego acudió en término ante esta jurisdicción y el otro, cuando se solicita la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

Concluyendo entonces con que la accionante terminó su vinculación contractual con el municipio el 30 de noviembre de 1992 y luego de 20 años vino a presentar el agotamiento de la vía administrativa, por lo que a la fecha los derechos se encuentran más que prescritos.

2.2 Ministerio Público (fls 134 a 143)

La representante del Ministerio Público presentó el respectivo concepto, señalando que conforme al precedente jurisprudencial resulta indispensable para desvirtuar el vínculo meramente contractual, que la parte interesada demuestre los tres elementos de la relación laboral (subordinación, prestación del servicio y contraprestación), que en tratándose de docentes se infieren los mismos dada la actividad que desarrollan, y en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades habrá de declararse la existencia de la relación laboral y en consecuencia la posibilidad para el contratista de obtener sus prestaciones sociales en igualdad de condiciones que los docentes oficiales, pero a título de indemnización por cuanto no se trata de una vinculación legal y reglamentaria, sino de los elementos del contrato realidad y los efectos que se derivan del mismo.

Señala que de los documentos aportados se establece que la prestación del servicio realizada de manera personal por el accionante se dio como consecuencia de la relación que existió con el municipio de Chitaraque, el cual se reguló por contratos de prestación de servicios, durante algunos periodos de los años 1991 y 1992, los cuales debía prestar en la escuela rural ubicada en la Vereda Motavita y por los cuales percibió honorarios.

Que como quiera que el accionante prestó sus servicios en varias de las instituciones del municipio de Chitaraque, es claro que existió una relación laboral, en consecuencia, la entidad desconoció la realidad de la relación laboral, pues de las pruebas aportadas se desprende dicho vínculo, más aun si se tiene en cuenta que se trata de una función permanente asignada por mandato legal a la entidad territorial, la cual debe realizarse de acuerdo con los horarios establecidos por esta y a cambio de una contraprestación mensual.

Con respecto a la prescripción precisa que en anteriores oportunidades había solicitado su improsperidad fundada en que para los contratos realidad y específicamente para la vinculación de personal docente no había lugar a declarar dicha figura, en acatamiento del precedente vertical, que abría la posibilidad de reclamar a título de indemnización los salarios y prestaciones derivados de contratos realidad cuya declaración se hace a través de sentencia judicial, y su exigibilidad a partir de la ejecutoria de la misma, es decir que se hablaba de una sentencia de naturaleza constitutiva.

Sin embargo, agrega que dado a que el tema de la prescripción fue replanteado tanto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 19 de marzo de 2014 como por el Consejo de Estado en providencia de fecha 30 de octubre de

2013, mediante las cuales se volvió a su postura inicial, pero modulándola, esto es, admitiendo la posibilidad de reclamar sus derechos laborales pero en forma oportuna ante la administración y luego ante la jurisdicción, ya que en el evento de presentar su reclamación de manera extemporánea, superando el plazo máximo de tres (3) años siguientes a su retiro o finalización del vínculo contractual, no habrá alternativa distinta a declarar la ocurrencia de dicho fenómeno, pues lo contrario sería premiar a la parte que espera un desmesurado paso del tiempo, cuando los cambios jurisprudenciales en la materia le sean más favorables, activen el derecho de acudir a la administración mediante la presentación de solicitudes.

Que en el caso bajo estudio y de acuerdo con los periodos pactados para los contratos y la fecha en la cual se hizo la reclamación, es claro que nos encontramos en uno de los casos en que según la jurisprudencia opera el fenómeno de la prescripción, dada la extemporaneidad en más de 20 años entre el momento en que el docente habría dejado de prestar servicios al municipio de Chitaraque bajo la modalidad de OPS y aquel en que se presentó ante la administración a reclamar los derechos que pudieran derivar de la misma, circunstancia que conlleva a solicitar que se declare probado dicho medio exceptivo propuesto por la entidad territorial, y en consecuencia que se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Como se mencionó en la fijación del litigio, la controversia se contrae a determinar si entre el Municipio de Chitaraque y el señor ABEL NOGUERA PARRA existió una relación laboral al haber estado el demandante vinculado con este ente territorial como docente mediante órdenes de prestación de servicios y si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

2. ARGUMENTACION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Aun cuando la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios fue autorizada por la Ley 80 de 1993, del contenido de los artículos 2° del Decreto 2277 de 1979 y 104 de la Ley 115 de 1994 se infiere que la labor docente prestada en las instituciones educativas, por la naturaleza misma del servicio que se suministra, no es autónoma.

Efectivamente el artículo 32 del estatuto de contratación pública refiere:

“De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con

personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subraya fuera de texto).

A su turno el artículo 2º del Decreto 2277 de 1979, dispuso:

“Artículo 2º.- Profesión docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores.

Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”

Por su parte el artículo 104 de la Ley 115 de 1994, estableció:

“El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.

Como factor fundamental del proceso educativo:

- a) Recibirá una capacitación y actualización profesional,*
- b) No será discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas,*
- c) Llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional, y mejorará permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo Directivo, el Consejo Académico y las Juntas Educativa”*

En efecto, los educadores prestan sus servicios en forma personal y están sujetos al cumplimiento de los reglamentos propios del ramo, lo que en el fondo implica subordinación.

El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; tal es así que la Corte Constitucional en sentencia C- 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre este y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo - se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; ha contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se compruebe la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto ha dicho con claridad el Tribunal Administrativo de Boyacá que frente al servicio que prestan los docentes, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar tal actividad, está relevado de probar los elementos de subordinación y dependencia pues la naturaleza misma del servicio se lo imponen. En efecto:

*“Y avanza esta Sala admitir que dadas las características especiales del servicio docente, **quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar tal actividad, podría decirse, está relevado de probar los elementos de subordinación y dependencia pues la naturaleza misma del servicio se lo imponen.** Así lo ha entendido reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional de forma que, en casos como el presente, la carga de la prueba se traslada a la entidad demandada para que demuestre que tal labor no exigió prestación personal del servicio, subordinación o cumplimiento de horarios. **Nada más distante de lo que enseñan las reglas de la experiencia que considerar en el caso de la actividad docente, especialmente, la desarrollada en niveles de primaria y secundaria, que ello impone a quien la desempeña una relación directa y permanente con las personas que reciben el servicio, en la mayoría de los casos, menores de edad; igualmente, nada permite imaginar que las actividades curriculares y de organización escolar pueden realizarse a través de terceros pues, una de las características de la vinculación de docentes es la llamada *intuite personae*, es decir, que son las calidades personales las que determinan la escogencia del docente”**¹.*

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 1. Actor: Flor Edilma Pineda Molina. Demandado: Municipio de Motavita. Expediente: 15001 3133 011 2001 02345 01. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Así las cosas, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un docente y una entidad pública, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, lo que genera el reconocimiento de una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional, a título de indemnización.

3. ARGUMENTACION Y VALORACION PROBATORIA (CASO CONCRETO Y DE LA PRESCRIPCION)

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Petición presentada por el demandante con fecha 15 de octubre de 2013, ante el Municipio de Chitaraque, donde solicitaba se declarara la relación laboral dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 10 de Febrero de 1991 al 30 de Noviembre de 1992 y en consecuencia la liquidación, reconocimiento y pago de los haberes laborales (fls 16 a 19).
- Oficio de fecha 29 de noviembre de 2013, mediante el cual el Municipio de Chitaraque da respuesta al derecho de petición, negando lo solicitado por el accionante (fl 20-24).
- Copia de las órdenes de prestación de servicios, suscritas entre el demandante ABEL NOGUERA PARRA y el Municipio de Chitaraque (fls. 14 a 15):

OPS	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	FLS	VALOR
10/02/1991	10/02/1991	30/11/1991	14 y 114	\$567.450,00
18/01/1992	01/02/1992	30/11/1992	15 y 115	\$760.500,00

- Copia de los antecedentes administrativos que dieron origen al acto acusado (fls. 67 a 75).
- Certificación expedida por el municipio de Chitaraque, en la que se da cuenta de que el señor ABEL NOGUERA PARRA no ha formulado demanda en contra del municipio por los mismos hechos que originaron este medio de control, así mismo las fechas para las cuales prestó sus servicios (del 10 de febrero de 1991 al 30 de noviembre de 1991 y del 01 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1992) y que para los años 1991 a 1992 este ente territorial no realizó aportes en seguridad social en salud y pensiones respecto del demandante (fls. 108 a 109).
- Copia del Historial Laboral (reporte de semanas cotizadas del periodo 1967 a 1994) del señor ABEL NOGUERA PARRA, expedida por COLPENSIONES (fls. 120 a 123).

3.1 Caso concreto.

Del material probatorio recaudado, se concluye que el señor ABEL NOGUERA PARRA fue contratado por el Municipio de Chitaraque, como docente de la Escuela Rural de la vereda de Motavita, tal como consta en las Ordenes de Prestación de Servicios expedidas por el Alcalde del municipio de Chitaraque (fls 14 a 15), el cual, según los contratos suscritos, estaba sujeto a subordinación e

implicaba el cumplimiento de horario y su desempeño en igualdad de condiciones que los demás profesores de planta de la entidad territorial demandada. Como se refirió anteriormente, no resulta admisible una labor docente ajena al servicio personal, al cumplimiento de los horarios y programas previstos para el sector educativo, o a la dependencia frente a las directivas del establecimiento educativo.

Así las cosas, debe admitirse que cuando un particular presta sus servicios al Estado bajo el marco de la subordinación se configuran los elementos propios de una relación laboral y, por ende, ello conlleva los derechos prestacionales de cualquier trabajador al servicio del Estado, de manera que si el municipio de Chitaraque, omitió cancelar las prestaciones sociales del demandante, es forzoso concluir que vulneró su derecho a la igualdad.

Ahora bien, es evidente que la actividad desarrollada por el señor ABEL NOGUERA PARRA no reviste un carácter temporal, pues el municipio de Chitaraque, lo requirió como docente durante 2 años escolares, por lo que resulta inadmisibles considerar que se trató simplemente de una situación excepcional que llevó al ente territorial a contratar al demandante y, por consecuencia, no podría aceptarse que se está ante un contrato de prestación de servicios sino ante una verdadera relación de carácter laboral.

Se concluye entonces que conforme a las pruebas enlistadas en el acápite probatorio, es necesario concluir que la labor desarrollada por el demandante no se ajustó al régimen aplicable al contrato de prestación de servicios sino a una relación laboral, dadas las condiciones de prestación personal del servicio, subordinación y contraprestación por los servicios prestados, de forma que el desconocimiento de las consecuencias prestacionales vulneró su derecho fundamental a la igualdad, razones suficientes para declarar la nulidad del acto administrativo de fecha 29 de noviembre de 2013.

3.2. De la prescripción de los derechos prestacionales derivados de la relación laboral.

En casos como el que convoca la atención del Juzgado, el Despacho no había declarado la existencia del fenómeno de prescripción fundado en pronunciamientos del Consejo de Estado², que habían establecido que el derecho a reclamar las prestaciones sociales reconocidas a título de reparación indemnizatoria del daño, se materializa a partir de la ejecutoria de la sentencia, lo que imposibilita la declaratoria de prescripción trienal, no obstante lo anterior sea del caso reformular la posición inicialmente adoptada, en razón a que en los casos antes referenciados, las reclamaciones se hicieron dentro de los 3 años siguientes a que se dio por terminada la relación contractual.

Es deber de cualquier operador judicial el justificar debida, suficiente y razonablemente, el cambio de criterio respecto de la aplicación de una determinada tendencia jurisprudencial, lo que exige destacar los nuevos argumentos que se ponderan con una mayor carga de razonabilidad, frente a lo que el Consejo de Estado ha manifestado:

“Así las cosas, *si el juez en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial*; por tanto

² Providencias de 17 de abril de 2008 M.P. Jaime Moreno García y 6 de marzo de 2008 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

no podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y el Juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación”³ (Negrilla y subraya no son textuales).

En tal sentido el Despacho se hallaba imposibilitado en declarar la existencia de prescripción trienal ante la unificación de las dos Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la posición mayoritaria del Tribunal Administrativo de Boyacá, Corporaciones que señalaban que el derecho a reclamar las prestaciones sociales reconocidas a título de reparación indemnizatoria del daño proveniente de la existencia del contrato - realidad, se materializaba a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena.

Sin embargo debe el despacho encausarse dentro de la nueva postura asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia 19 de mayo de 2014⁴, en la que con referencia al reciente pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, en donde se resuelven demandas de tutelas dirigidas contra Tribunales Administrativos, alegando el desconocimiento de precedentes judiciales que impedían atender fenómenos prescriptivos para estos casos, se dijo:

“... El Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios y consideró que no era procedente aplicar la citada jurisprudencia del consejo de estado, bajo el argumento de que la misma no era aplicable al caso de la demandante por cuanto la reclamación que hizo a la entidad territorial se efectuó 17 años después de culminado el vínculo contractual, es decir de manera extemporánea.

La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por parte de la actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.

*En efecto, en las providencias proferidas por la Sección segunda del consejo de estado el 6 de marzo de 2008⁶ y 17 de abril de 2008⁷, traídas por la demandante como precedente, **los demandantes reclamaron ante la entidad antes de transcurridos tres años desde la terminación del contrato.***

(...)

Según los hechos narrados en la providencia atacada, la interesada acudió ante el ente demandado pasados cerca de 17 años, como lo dijo el tribunal en su sentencia, pues el vínculo contractual terminó el 30 de noviembre de 1994 y formuló reclamación ante el departamento de Norte Santander el 18 de febrero 2011.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00830-00(AC). Actor: MARTHA LUCIA SUAREZ MORALES. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA.

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Providencia de fecha 19 de mayo de 2014, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Expediente No 150013333009201300038-01, Demandante: Marlén Rojas de Moreno.

⁵ Consejo de Estado, sentencia proferida el 30 de Octubre de 2013 con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, EXPEDIENTE No 11001-03-15-000-2013-02083-00 Actor: Ana Francisca Vargas de Quintero.

⁶ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación No.: 2152-2006. Actor Roberto Urango Cordero. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 17 de abril de 2008. Radicación No 54001-23-31-000-2000-00020-01 (2776-05). Actor José Nelson Sandoval Cárdenas. C.P.: Jaime Moreno García.

Esta Corporación accedió al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en termino ante esta jurisdicción.

Obsérvese cómo, en la sentencias que sirven de precedente, los actos administrativos demandados fueron proferidos como consecuencia de la reclamación efectuada por los interesados dentro de los tres años siguientes al término de la reclamación contractual...” (resaltado fuera de texto).

Y, con ponencia del consejero Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, se expuso en sentencia de tutela proferida el 30 de septiembre de 2013 por el Consejo de Estado:

... “no puede el juez de tutela obviar o premiar el hecho de que las personas con posibles derechos surgidos como consecuencia de un contrato de prestación de servicios, esperen un desmesurado paso del tiempo, cuando los cambios jurisprudenciales en la materia le sean más favorables, activen el derecho de acudir a la administración mediante la presentación de solicitudes...”

Es claro entonces y como lo advirtió el Consejo de Estado en las precitadas providencias, que los derechos laborales que sean reclamados ante la justicia 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.

Así las cosas revisado el expediente se observa que el accionante presentó derecho de petición el 15 de octubre de 2013 (fls. 16 a 18) y por otro lado se tiene que el día 18 de enero de 1992 fue suscrita la última O.P.S. con el Municipio de Chitaraque, la cual iba hasta el 30 de noviembre de 1992, por lo que es evidente que operó el fenómeno de la prescripción de la totalidad de los valores causados, por cuanto han transcurrido más de 20 años y como consecuencia lógica se debe decretar la prosperidad de la excepción de prescripción formulada por el municipio de Chitaraque.

El despacho consideró en asuntos similares⁸ que dada la prosperidad de la excepción de prescripción, era inocuo el examen de las demás pretensiones entre ellas la relacionada con el pago de aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sin embargo en reciente pronunciamiento el Tribunal Administrativo de Boyacá⁹ consideró que estos aportes no podían ser de libre disposición y en tal sentido se llegó a la conclusión de que los mismos no tienen termino prescriptivo alguno, ya que este solamente se predica de los de libre disposición, sumado a lo anterior la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a establecido que el derecho pensional es imprescriptible y en tal sentido al constituir los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades

⁸ Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No 1500133330092013008700, demandante MARTHA ESPERANZA LANCHEROS GIL y demandado MUNICIPIO DE SAMACA,

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, providencia de fecha 24 de marzo de 2015, demandante Luz Alba Suarez González y demandado el Municipio de Chiquinquirá, Rad. 1500133330092013007301.

administradoras, hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo los aportes pensionales correspondientes durante la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes que por mandato legal deben ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, no se encuentran sujetos a ningún término de prescripción tal y como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 6 de mayo de 2006, radicación 35083.

Agrega el Tribunal que la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰, prohíba la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación como se ordenó en sentencia de 17 de abril de 2008¹¹ en la que se dijo:

... "Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio, y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación..."
(Negrilla y subrayado por el Tribunal).

Como quedó establecido que se trató de una verdadera relación laboral, resulta procedente que el tiempo laborado por el accionante durante la vigencia de la órdenes de prestación de servicios, sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, lo anterior dado que como se advierte a folios 120 a 123 y 109 no se realizaron aportes por el periodo de tiempo durante el cual el demandante prestó sus servicios al municipio de Chitaraque (Febrero de 1991 a Noviembre de 1992).

En cuanto al monto que debe pagar el ente territorial demandado por concepto de aportes a pensión del demandante y como lo ha establecido el Tribunal Administrativo de Boyacá¹², será el determinado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, es decir que la totalidad de dichos montos correrán a cargo del empleador, sumas que deberán ser actualizadas de conformidad con el I.P.C. y que corresponderán a cada uno de los meses en que el docente prestó servicios al municipio de Chitaraque en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, esto es, del 10 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991 y del 1 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1992, debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliado el demandante, o en su defecto a la que él determine.

4. Costas.

De conformidad con el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de fecha 10 de abril de 2014¹³ y dado que el presente

¹⁰ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi

¹¹ Radicación No 54001-233100020000002001 (2776-05).

¹² Tribunal Administrativo de Boyacá, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, providencia de fecha 24 de marzo de 2015, demandante Luz Alba Suarez González y demandado el Municipio de Chiquinquirá, Rad. 1500133330092013007301.

¹³ Tribunal administrativo de Boyacá, providencia de 10 de abril de 2014. Magistrada Ponente, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Delfina Solano de González en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

asunto, se tuvo por probada la excepción de prescripción llevan al Despacho a no realizar condena en costas, por cuanto no hay lugar a ellas.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA.

PRIMERO: Se declara probada la excepción de prescripción del derecho de acción, en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales solicitadas en la demanda, excepto la que corresponde a los derechos pensionales, conforme a lo establecido en la parte motiva de ésta providencia.

En consecuencia, NEGAR parcialmente las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales sometidas a prescripción extintiva.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial del oficio de fecha 29 de Noviembre de 2013, expedido por el Alcalde de Chitaraque, en cuanto negó la existencia de la relación laboral para efectos pensionales.

TERCERO: Declarar que entre el Municipio de Chitaraque y el señor ABEL NOGUERA PARRA existió una relación laboral en el periodo comprendido del 10 de febrero de 1991 al 30 de noviembre de 1991 y del 1 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1992.

CUARTO: Condenar al MUNICIPIO DE CHITARAQUE a pagar a nombre del señor ABEL NOGUERA PARRA, los aportes a Pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como docente mediante contrato de prestación de servicios, esto es, del 10 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991 y del 1 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1992; lapso que será válido para efectos pensionales, debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliado el demandante, o en su defecto, a la que el demandante determine. Estas sumas deberán ajustarse tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO. El Municipio de Chitaraque, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO. Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO. Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor y expídase copia autentica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar merito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 115 del C. de P. C. aplicable por expresa remisión del art. 306 del C.P.A.C.A. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.



FERNANDO ARIAS GARCÍA
JUEZ

Sentencia Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado bajo el No. 2014-0062