

Doctora

MARLA JULIETH JULIO IBARRA

Juzgado Segundo Administrativo Oral
del Circuito Judicial de Facatativá

ASUNTO: Expediente No.	2018 – 00234 00
Demandante:	AURORA CARLOTA MARTÍNEZ DE LÓPEZ
Demandado:	La Nación- Ministerio de Educación Nacional Y Departamento de Cundinamarca.
Medio de control :	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Actuación:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía 20.697.948 de La Palma Cund., abogada titulada con tarjeta profesional 51.652 del Consejo Superior de la judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial del Departamento de Cundinamarca, conforme al poder que anexo, solicito con todo respeto reconocerme personería para actuar y estando dentro del término legal, procedo a **CONTESTAR** la demanda en los siguientes términos:

I. PETICIÓN

Por todo lo anterior, con todo respeto solicito a su señoría negar las pretensiones de la demanda y proceder al archivo del proceso, de acuerdo con los argumentos que se expondrán en esta contestación de demanda.

II. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral entre la actora y el Departamento de Cundinamarca, por las razones que más adelante se expresaran.

SEGUNDA: Me opongo a que se declare la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el oficio radicado el 20 de diciembre de 2016.

TERCERA. Me opongo a que se declare la nulidad del acto ficto o presunto.

CUARTA. Me opongo a que se reconozca que entre el Departamento de Cundinamarca y la señora AURORA CARLOTA MARTÍNEZ DE LÓPEZ, existió una relación laboral entre abril de 2002 y diciembre de 2003.

QUINTA. Me opongo a que se ordene reconocer y pagar aportes para salud a nombre de la actora.

SEXTA. Me opongo a que se ordene reconocer que el tiempo laborado por orden de prestación de servicios entre abril de 2002 y diciembre de 2003 tenga efectos legales y sirva para liquidar pensión de la actora.

SEPTIMA. Me opongo a que se reconozca y ordene el pago de prestaciones durante el término de duración de los contratos de prestación de servicio y hasta que se declare la existencia de relación laboral entre el Departamento de Cundinamarca y la actora.

OCTAVA. Me opongo a que se condene a la entidad territorial a pagar ajustes de valor de acuerdo con el IPC, de sumas que pretende la parte actora.

NOVENA. Me opongo a que se condene a mi defendida al pago de intereses moratorios como lo solicita la demandante.

DECIMA. Me opongo a que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad que represento.

III. A LOS HECHOS

1. No es cierto que la señora AURORA CARLOTA MARTÍNEZ DE LÓPEZ haya sido nombrada por el Departamento de Cundinamarca mediante órdenes de prestación de servicio durante los años 2002 y 2003. El Departamento de Cundinamarca a través de la Secretaria de Educación celebró "ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO", con la demandante, modalidad ésta que no tiene las características de NOMBRAMIENTO. BUSCAR DEFINICIÓN CCDD.

2. Es cierto que mientras estuvieron vigentes las ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO, la entidad territorial no reconoció ni pagó prestaciones sociales a la actora, toda vez que uno de los elementos de esta modalidad de contratación es que el contratante no paga prestaciones sociales, lo cual está establecido en la ley. Recordemos que el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo, 17 de la Ley 100 de 1993, establece que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones en forma obligatoria a los regímenes del Sistema General de Pensiones, por parte de los contratistas con base en los ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

3. No es cierto que mediante las ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIO le hayan sido asignadas funciones públicas permanentes y obligaciones propias del docente oficial a la actora como se afirma en la demanda, solo hay que ver el objeto del servicio contratado.

4. Es cierto que como contraprestación al servicio prestado, la entidad contratante le pagó a la demandante "honorarios", así lo establece la normatividad al respecto.

5. No es cierto que entre el Departamento de Cundinamarca y la señora AURORA CARLOTA MARTÍNEZ DE LÓPEZ haya existido una relación laboral sin solución de continuidad y que se le esté adeudando los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales, toda vez que en esta modalidad de contratación estos aportes corren por cuenta del contratista, así lo establece la normatividad vigente.

Recordemos que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, señala que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con entidades de derecho público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por **parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje**, cuando a ello hubiere lugar. Las entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su

vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

Así mismo, el artículo 1 de la Ley 828 de 2003 que modificó el parágrafo 2 del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, señala que será obligación de las entidades estatales incorporar en los contratos que celebren, como obligación contractual, el cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones frente al Sistema General de Seguridad Social Integral, parafiscales (Cajas de Compensación, ICBF y SENA) por lo cual, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora, o dará origen a la caducidad del contrato, en caso de que se persista en el incumplimiento de la obligación contractual señalada anteriormente.

En relación con ingreso base de cotización de los contratistas debe observarse que el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, prevé que los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere una relación laboral.

6. No me consta, que lo pruebe la parte actora.

7. No me consta. Además si no aparecen pagados los aportes a salud y pensión fue porque la contratante no los pagó en su época, toda vez que era su obligación, según la normatividad vigente y mencionada en el numeral quinto arriba indicado.

8. Es cierto según copia del documento allegado con el traslado de la demanda.

9. No me consta. Que lo pruebe la parte actora.

10. No es cierto que la demanda donde se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales se puede presentar en cualquier época, toda vez que los derechos laborales prescriben en tres años, según las normas relacionadas con el tema, como se explicará más adelante.

IV.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

En el caso sub examine, encontramos que la entidad demandada Departamento de Cundinamarca- Secretaría de Educación de Cundinamarca, efectivamente celebró contratos de prestación de servicios, en los años 2002 y 2003, denominados para esa época ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – OPS. Veamos:

1. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 1182 a partir del 1 de abril hasta el 14 de junio de 2002, como docente para la Concentración Urbana ALFONSO LOPEZ, del municipio de Facatativá.

2. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 2826 a partir del 8 de julio hasta el 30 de noviembre de 2002, como docente para la Concentración Urbana ALFONSO LOPEZ, del municipio de Facatativá.

3. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 990 a partir del 10 de febrero hasta el 13 de junio de 2003, como docente para la Concentración Urbana ALFONSO LOPEZ, del municipio de Facatativá.

4. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 4792, a partir del 14 de julio hasta el 5 de diciembre de 2003.

Igualmente consta en las órdenes de prestación de servicios que éstas se rigen por lo dispuesto en el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> 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 conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Téngase en cuenta que en el texto de las **ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** se dejó constancia que el contratista solo tenía derecho al valor expresamente contenido en esa orden, de conformidad con el artículo 32 de la ley 80 de 1993, antes transcrito. Igualmente que estos contratos “no generan relación o vínculo laboral” y no menos importante el objeto. Se fijó como Objeto: “El ejecutante se obliga a prestar servicios lectivo de docencia, atendiendo la asignatura **A FORMACIÓN BÁSICA PRIMARIA**”.

No hubo subordinación, toda vez que como docente de primaria sabía cuáles eran los temas y horas de clase que debía dictar en la Institución, no cumplió o realizó actividades diferentes a las contratadas, cuales eran de dictar clase en un grado de básica primaria. No allegó a la demanda prueba que demuestre que existió subordinación o que cumplió horario, y según pronunciamientos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional quien pretenda que se declare una relación laboral debe demostrar que su contrato desbordó los límites establecidos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. En sentencias emitidas por las entidades antes citadas se hace alusión a testimonios de compañeros de labores, documentación donde el actor demuestra que hubo un cumplimiento de horario, una subordinación, que recibió órdenes de un superior, pero como he dicho, en el presente caso las pruebas brillan por su ausencia.

Ahora bien, traemos a colación varios pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el tema, a saber:

1. Sentencia C-614 de 2009 Sala plena de la Corte Constitucional, 2 de septiembre de 2009.

“(....)”

En este sentido, es evidente que el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir

para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En múltiples oportunidades^[14], la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

(...) El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo^[15].

Existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento

de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos”.

(...)”.

2. Sentencia T-392 de 2017, Sala quinta de Revisión Corte Constitucional 20 de junio de 2017. Magistrada: Gloria Stella Ortiz Delgado. Allí se dijo:

En la **Sentencia C-154 de 1997**^[45], esta Corporación analizó la constitucionalidad del concepto contrato de prestación de servicios contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y estableció las características de este tipo de vinculación, en especial sus diferencias con el contrato de trabajo.

La Corte determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado presenta las siguientes características:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

“(...)”.

3. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 4 de octubre de 2018. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00247-01.

“(...)”

“En ese orden de ideas, para la Corporación no se acreditó fehacientemente que la demandante se encontrase en situación de subordinación y dependencia continuada, siendo esta quien tenía la carga de demostrar la configuración de los elementos de la relación laboral.

En conclusión: En razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación y dependencia continuada, considera esta Corporación que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda; toda vez que prosperaron los argumentos del recurso de apelación.

No obstante, pese a que contractualmente se había estipulado la prestación del servicio por un número determinado de horas al día, y que la señora Gloria Elena Mejía desarrollara sus actividades en la jornada señalada por los testigos, esta no puede tenerse como una prueba irrefutable de la subordinación y dependencia continuada, pues no obra constancia de que dicho horario hubiera sido impuesto por la entidad hospitalaria, ya fuera a través de oficios, memorandos, circulares o cualquier otro medio de prueba que permitiera concluir que la demandante estaba sujeta a este y por ende, no pudiera cumplir con el objeto contractual en forma autónoma e independiente”.

(...). ”.

4. El máximo órgano de la jurisdicción Contenciosa Administrativa en Sentencia del 6 de marzo de 2008 con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (expediente No. 2152-06) manifestó:

“Ahora bien en lo concerniente a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1.968 que estipula que las acciones que emanan de los derechos consagrados en dichos decreto “prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

A su turno, el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta perceptiva “prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual” (Resaltado fuera de texto).

De igual manera agregó lo siguiente: “Como se observa, el término de prescripción de tres años, se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor de la contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque ante de la anulación, el contrato de prestación de servicios, gozaba de presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.” (negrilla fuera de texto). De lo anterior se infiere que el término de prescripción de conformidad a la normatividad y jurisprudencia reseñada se cuenta desde que la obligación se hace exigible, es decir desde el momento en que haya una sentencia judicial debidamente ejecutoriada”.

5. El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 04 de abril de 2014, Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, cambió de posición frente al fenómeno de prescripción de prestaciones derivadas de un contrato realidad así:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplicad 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. (negrilla nuestra).*

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación del reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl.2).

*Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, 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 prescrita el derecho a que se haga tal declaración.**” (Negrilla fuera de texto)*

6. 7. El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 04 de abril de 2014, Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, cambió de posición frente al fenómeno de prescripción de prestaciones derivadas de un contrato realidad así:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplicad 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”.

7. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). **Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, emitió sentencia de unificación.** En este proceso se pretende la declaratoria de existencia de relación laboral y el consecuente pago de los derechos laborales y prestacionales de la actora.

“(…)”

“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 servicio, 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 fenómenos, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores: i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana. ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo. iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado debe propender, como lo ha dicho la Corte Constitucional que la igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas, este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. 16 trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional! iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley” (sentencia C-836 de 2001). El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se hallan consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así: (i) los artículos 2 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); (ii) los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y algunas Directrices de Maastricht de 1997, (iv) el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y (v) artículo 4º del Protocolo de San Salvador, entre otros, que fueron señalados en la sentencia C228 de 2011 de la Corte Constitucional. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: e) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; Requisitos previos para demandar.

La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (se destaca).

En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha 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), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.

Lo anterior, además por cuanto al hallarse involucrados derechos de linaje constitucional fundamental, ha de privilegiarse el principio de iura novit curia, en virtud del cual al juez le incumbe aplicar el derecho pese a que este sea diferente al invocado por las partes, pues es su deber estudiar el asunto de acuerdo con los hechos y el derecho vigente, por lo que se insiste en que 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, (Ley 1437 de 2011, artículos 162 (numeral 2) y 163 (inciso 2º)).

Acerca del tema, también resulta pertinente evocar la sentencia de 28 de mayo de 2015 de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), que explicó lo siguiente: “se estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es también el único responsable de realizar el pago de tales aportes incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993”.

Más adelante agregó:

“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior [62]”.

“Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas 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”.

“(…)”

“1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (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”.

“(…)”

Ahora bien, el 20 de diciembre de 2016 mediante oficio mercurio 2016258365 la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por haber laborado en los años 2002 y 2003 (hecho 8 de la demanda), en aplicación a lo expuesto en las sentencias que antecede, queda muy claro que sólo hasta el 20 de diciembre de 2016 la parte actora solicitó a la administración departamental el reconocimiento y pago de derechos y prestaciones sociales, como se desprende del oficio que reposa en el

proceso, lo que significa que para esa fecha ya había ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, en consecuencia, así deberá declararse.

Es necesario anotar que el Decreto 3135 de 1968 “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los trabajadores públicos y trabajadores oficiales” reglamentado por el decreto 1848 del 1969 en su artículo 102 estableció: - *Prescripción de las acciones.*

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.*

Se concluye entonces que las reclamaciones de derechos prestacionales deben hacerse dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación de la relación contractual. Para el caso que nos ocupa según lo dicho en la demanda, el demandante presto sus servicios en la Institución Educativa ALFONSO LOPEZ del Municipio de Facatativá, así: **Desde el 1 de abril hasta el 14 de junio de 2002, según Contrato de Prestación de Servicios No. 1182, Contrato de Prestación de Servicios No. 2826 a partir del ocho (8) de julio hasta el 30. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 990 a partir del diez (10) de febrero hasta el 13 de junio de 2003. Por Contrato de Prestación de Servicios No. 4792, a partir del catorce (14) de julio hasta el cinco (5) de diciembre de 2003.**

De acuerdo lo expuesto en el acápite de hechos de la demanda se concluye que la relación de prestación de servicios que hubo entre el demandante y la aludida Institución Educativa se terminó el 05 de diciembre de 2003, por lo que la actora contaba con un plazo de tres (3) años para solicitar a la administración el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales, en caso de que existiese dicha relación laboral, es decir el término vencía el 05 de diciembre de 2006, y la respectiva reclamación la hizo hasta el 20 de diciembre de 2016, tal como lo manifiesta el apoderado del demandante en la demanda, al igual que el oficio radicado mercurio 2016258365 del 20 de diciembre de 2016.

De lo anterior teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, como se reseñó anteriormente; se concluye que el reconocimiento de las prestaciones que reclama el demandante se encuentran más que prescritas, pues éste solicitó su viabilidad transcurridos más de doce (12) años de haberse terminado el vínculo contractual con la Institución Educativa ALFONSO LOPEZ de Facatativá, dependiente de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

En estas condiciones no es de recibo jurídicamente que la parte actora pretenda revivir términos para acudir ante la justicia contenciosa administrativa, a través de la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y aportes a pensión ante la Administración Departamental mediante oficio del 20 de diciembre de 2016. Es decir, la parte actora transcurridos más de doce años pretende accionar la justicia contenciosa administrativa, cuando le prescribió el término para reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

V. EXCEPCIONES:

1. CADUCIDAD.

De conformidad con el Art. 164 numeral 2, literal del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quien pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberá presentar demanda dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la publicación del acto.

En el presente caso la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales se radicó el 20 de diciembre de 2016 por parte de la demandante ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, según mercurio No. 2016258365, allegado con la demanda, el término para contestar 15 días, (6 de enero de 2017) el silencio administrativo negativo se configuró 3 meses después, esto es, el 8 de abril de 2017, y de ahí se cuentan los 4 meses para iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir 8 de Agosto de 2017, la demanda se radicó entre el 27 al 31 de agosto de 2018, como consta en el auto admisorio de la demanda, es decir, más de un año después de vencidos los 4 meses, significa por fuera del término de 4 meses como lo indica la norma, según consta en el auto admisorio y radicación de la demanda. Lo anterior quiere decir que existe caducidad de la acción.

La caducidad referida a la pérdida de un derecho por el transcurso del plazo fijado para su ejercicio. Eso significa que el acto ficto surte efectos, igualmente, a partir del día siguiente a la configuración del silencio administrativo, sin perjuicio del reconocimiento que de esa situación haga mediante acto expreso declarativo.

2. PRESCRIPCIÓN.

Como quedó claro con las sentencias anotadas en precedencia, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, y solicite el pago de prestaciones sociales laborales, 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. Como se explicó en precedencia, la docente tenía hasta diciembre 5 de 2006 para solicitar el pago de las acreencias o prestaciones sociales derivadas de las "ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS" si es que éstas eran generadoras de prestaciones sociales laborales y solamente las solicitó el 20 de diciembre de 2016.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Como quedo expuesto en precedencia el cobro de las sumas de dinero pretendidas por la parte actora resulta contrario a derecho por cuanto como se explicó en precedencia, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó bajo los parámetros establecido en la normatividad vigente: Ley 789 de 2002 y decreto 1703 de 2002, Ley 828 de 2003 y decreto 510 de 2003, ley 80 artículo 32 y sus modificatorias.

2. INNOMINADA:

Solicito a la Honorable Juez, se declaren probadas las excepciones que resulten demostradas en el curso del proceso.

VI. PRUEBAS

1. Mediante oficios mercurio 2020317491, 2020319699 y 2020327366 de junio y julio de 2020 se solicitó de información a la Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación. Anexo expediente administrativo.

2. Solicito se ordene por parte del Juzgado oficiar a la Secretaría de Educación con el fin de obtener respuesta del oficio radicado el 20 de diciembre de 2016, por la parte actora.

VII. ANEXOS

Poder otorgado por la Directora Técnica de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, con sus anexos. Las pruebas mencionadas en el capítulo anterior.

VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho y en la oficina de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica de Cundinamarca, ubicada en la calle 26 No. 51-53, Torre Central – Piso 8, Bogotá. Y

Correo electrónico entidad: notificaciones@cundinamarca.gov.co

Correo apoderada: elialvarez0158@gmail.com

Atentamente,



ELISA LILIA ALVAREZ PRIETO
C.C. 20.697.948 La Palma Cund.
T.P. 51.652 del C. S. de la J.

