## RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL / Naturaleza de la sentencia / PRESCRIPCIÓN / Conteo del término surge desde el momento en que la obligación se hace exigible / Exigibilidad surge desde el momento en que termina el vínculo contractual.

## La reclamación de los derechos laborales no puede quedar sujeta por término indefinido a la voluntad del interesado, es decir, que a pesar del carácter constitutivo de la sentencia que reconoce una relación laboral, es deber del trabajador solicitar los derechos derivados de la misma dentro de un término prudencial. Es importante aclarar que en casos como el presente, el efecto principal del fallo constitutivo es el reconocimiento de la relación laboral. Así entonces, el término prescriptivo se debe contar desde que la obligación se hace exigible; en este caso la exigibilidad no nace con la sentencia, sino desde el mismo momento en que se termina el vínculo contractual en atención al principio de primacía de realidad sobre las formalidades. Se advierte, que la solicitud por escrito tiene doble vocación de interrumpir la prescripción, y abrir la puerta a la jurisdicción con fines de constitución judicial de la relación laboral presuntamente encubierta.

## PRESCRIPCIÓN / Conteo del término cuando se trata de relaciones contractuales diferentes / Cada relación es independiente a menos que no medie solución de continuidad.

## Respecto del momento desde el cual debe iniciarse el cómputo del término de prescripción, tratándose de contratos de prestación de servicios diferentes, éste debe contarse a la finalización de cada contrato por tratarse de pretensiones distintas; dicho de otra forma, el reconocimiento de cada contrato de trabajo debe ser tomado en principio como pretensión individual, y analizando cada situación contractual se habrá de determinar si existe o no una acumulación de pretensiones. La única situación que puede originar que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último (cuando concurren varios) es que, entre ellos no medie solución de continuidad.

## DERECHOS PENSIONALES / Deber del juez de pronunciarse sobre aportes al SSSP / Aplicación del principio *iura novit curia* /Pretensión de reconocimiento de tiempos y pago de aportes al SSSP es imprescriptible / Pretensión de devolución de aportes pagados sí prescribe.

## La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en materia pensional es un fenómeno que se constituye como la excepción a la regla general, tratamiento exceptivo que encuentra justificación por la naturaleza del derecho, su finalidad humanística y los alcances vitalicios del mismo. (…) la Sala considera necesario aclarar que para efectos de determinar si la acción judicial es prescriptible o no, el fallador debe considerar la forma como se ha estructurado la demanda, a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo introductorio, pues es significativo encontrar si lo pretendido es la declaratoria de existencia de una relación laboral para que la respectiva administradora de pensiones tenga en cuenta los tiempos de servicio y así mismo se ordene el pago de los aportes correspondientes, o si lo buscado es la devolución de las sumas que debió sufragar la parte activa por su afiliación a la seguridad social. En el primer caso, sin duda, la acción judicial se torna imprescriptible, no así la pretensión de devolución de lo pagado, pues este punto ya deja de tener esa relación inescindible o necesaria con la seguridad social, para convertirse en una controversia típicamente patrimonial. (…) el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación tantas veces aludida, también precisó 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 estatal accionada, pues si bien la justicia contencioso administrativa es rogada, las autoridades estatales, con fundamento en el artículo 48 Superior y para privilegiar el principio de *iura novit curia*, tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, por cuanto, sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo. En dicho pronunciamiento, igualmente se precisó que, la imprescriptibilidad de que se ha hablado no opera frente a 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, 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.

## EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / Configuración de sus elementos.

## No hay discusión de que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de empleo de carácter permanente y en tal razón, le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", por cuanto, ejerció actividades como maestra al servicio del municipio demandado por algo más de seis (6) años, las cuales cumplió de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente, sujeta a los reglamentos propios del magisterio, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia. Por lo tanto, es dable concluir que, en el presente caso, se originó una relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y la correspondiente subordinación.

## EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / Prescripción de acreencias laborales no implica prescripción de aportes a pensión.

## Según se indicó en el acto demandado, la reclamación ante la administración de la existencia de la relación laboral se presentó el 7 de abril de 2014, situación que, como lo indicó el a quo, superó el término con que se contaba para ello, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, teniendo en cuenta la fecha de finalización de los contratos enlistados en los consecutivos 1, 7, 9 y 15 (30 de noviembre de 1991, 31 de octubre de 1998, 30 de junio de 1999 y 30 de noviembre de 2002), debido a la interrupción contractual que ocurrió frente a cada uno de ellos. Por consiguiente, como lo prescribió el a quo, no era procedente conceder los emolumentos derivados de la relación laboral y solicitados con la demanda, por cuanto no se reclamaron oportunamente. Sin embargo, en atención a la existencia del vínculo laboral entre la demandante y el municipio demandado, la prescripción extintiva no es dable extenderla frente a los aportes para pensión, tal como se indicó en la sentencia de unificación de 2016 aludida (…) Por lo tanto, y contrario a lo manifestado por el apelante, se reitera, el hecho de que esté concernido el derecho pensional, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que por su naturaleza es imprescriptible, la prescripción no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal, por lo que su estudio debía ser objeto de pronunciamiento.

## EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / Tiempo trabajado como maestra por OPS debe ser computado para efectos pensionales / Aportes deben realizarse por los períodos de los contratos celebrados / Existió solución de continuidad.

## Al revisar detalladamente las órdenes impuestas en el fallo de primera instancia, la Sala modificará el numeral cuarto, en el sentido de especificar con mayor precisión las fechas de ejecución de las OPS, debido a la interrupción que se presentó en algunos de los contratos, la cual será excluida de reconocimiento, pues tal como lo previno el municipio en la apelación y como se ilustró en la tabla precedida, sí existió solución de continuidad, en la medida que, la docente no estuvo vinculada hasta el último día del año escolar de 1998, al tiempo que, para el año 1999 estuvo desvinculada desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre. De manera que, tal como se explicó en precedencia, el municipio demandado deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991; del 10 de febrero de 1997 al 31 de octubre de 1998, del 1 de febrero de 1999 al 30 de junio de 1999 y del 1 de octubre de 1999 al 30 de noviembre de 2002, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía. En el mismo sentido, se declarará que el tiempo laborado por la demandante como maestra bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Otanche, se debe computar para efectos pensionales. Si bien, en la parte motiva de la decisión fue establecido, debido a la pretensión que en tal sentido se elevó, lo cierto es que, no quedó señalado en la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, siendo procedente ordenarlo de manera expresa.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

## http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTAREPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

## REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEMANDANTE: NUBIA EDITH PEÑA AMÉZQUITA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE OTANCHE

RADICACIÓN: 150013333 011 2015 00002 02

# ====================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**I.1 DEMANDA.** (Fls. 2-12)

Nubia Edith Peña Amézquita, por conducto de apoderado judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del municipio de Otanche, con el ánimo de obtener la nulidad del oficio No SG210.06-28 de 21 de julio de 2014, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el municipio durante el tiempo que se desempeñó como docente, contratada bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios, y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas.

En consecuencia, pidió que se declare que existió una relación laboral entre las partes dentro de los siguientes periodos 01/02/91 al

30/11/91, del 10/02/97 al 30/04/97, del 01/05/97 al 31/07/1997, del 01/08/97 al 30/11/97, del 01/02/98 al 30/04/98, del 01/05/98 al 31/07/98, del 01/08/98 al 31/10/98, del 01/02/99 al 30/04/99, del 01/05/99 al 30/06/99, del 01/10/99 al 30/11/99, del 01/02/2000 al 30/11/2000, del 01/02/2001 al 31/04/2001, del 01/05/2001 al 30/11/2001, del 01/02/2002 al 30/04/2002, del 01/05/2002 al 30/11/2002. Así mismo, que el tiempo de servicio laborado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios (en adelante **OPS**) durante los periodos referidos sea computado para efectos pensionales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, como: auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, así como la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995. Igualmente, se reconozca, liquide y paguen las cotizaciones con destino al sistema de seguridad en pensiones. Se reintegren los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por concepto de retención en la fuente. Se ordene el pago de la indexación sobre las sumas adeudadas, se reconozcan intereses moratorios conforme lo establecido en el artículo 192 del CPACA y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 *ibidem*.

Para efectos de lo anterior, la demandante relató cómo **HECHOS RELEVANTES**, los siguientes:

Laboró al servicio del municipio de Otanche como docente a través de OPS durante los periodos reseñados en precedencia, ejerció sus funciones bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral que los docentes que laboran en actividad estatal y cuya vinculación fue mediante acto legal y reglamentario. En tal razón, solicitó al municipio accionado el reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de las prestaciones sociales causadas, la cual fue resuelta de manera negativa.

Como **NORMAS VULNERADAS** y explicación del **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, indicó:

Artículos 4, 25, 48 y 53 de la Constitución. Decreto 1860 de 1994

reglamentario de la ley 115 de 1194 y decreto 3135 de 1968.

Indicó que las labores desarrolladas por la demandante eran las mismas que las de los docentes de planta, al punto que se configuran los tres elementos de la relación laboral. La celebración de las OPS tenía como objeto evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral. La cual, una vez declarada judicialmente, impone el pago de prestaciones sociales, aunado a que, el tiempo laborado bajo la referida modalidad debe computarse para efectos pensionales.

* 1. **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.** (Fls. 70-74)

En sentencia del 24 de agosto de 2016, el Juzgado Once Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO.-** Declarar probada la excepción de prescripción de las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales solicitadas en la demanda correspondientes a los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados entre el primero de febrero y 30 de noviembre 2011 y del 10 de febrero de 1997 al 30 de

noviembre de 2002.

**SEGUNDO.-** Declarar la nulidad parcial del oficio No SG210.06-28 del 21 de julio de 2014, suscrito por el secretario de Gobierno del municipio de Otanche.

**TERCERO.-** Declarar que entre el municipio de Otanche y la señora Nubia Edith Peña Amézquita existió una relación laboral dentro del lapso comprendido entre el 01/02/91 al 30/11/91, del 10/02/97 al 30/04/97, del 01/05/97 al 31/07/1997, del 01/08/97 al 30/11/97, del 01/02/98 al 30/04/98, del 01/05/98 al 31/07/98, del 01/08/98 al 31/10/98, del 01/02/99 al 30/04/99, del 01/05/99 al 30/06/99, del 01/10/99 al

30/11/99, del 01/02/2000 al 30/11/2000, del 01/02/2001 al

31/04/2001, del 01/05/2001 al 30/11/2001, del 01/02/2002 al 30/04/2002, del 01/05/2002 al 30/11/2002.

**CUARTO.-** A título de reparación del daño ordenar al municipio de Otanche a liquidar y girar al fondo de pensiones al cual está afiliada la demandante, el valor de la cotización que le correspondía como empleador sobre el valor total mensual que se pactaba en cada contrato y con el porcentaje indicado por la ley 100 de 1993 causados en los contratos ejecutados del primero de febrero de 1991 al 30 de noviembre de 1991 y el 10 de febrero de 1997 al 30 de noviembre de 2002.

**QUINTO.-** Condénese en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011. Liquídense y sígase el trámite que corresponda.

**SEXTO.-** En los términos del numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, fíjese a cargo de la parte vencida como agencias en

derecho la suma del 1% del valor de las pretensiones de la demanda.”

En orden a establecer el fenómeno de la prescripción extintiva, precisó que aquellas OPS que tuvieron vigencia del 1 de febrero al 30 de noviembre de 1991 debía contarse de manera independiente respecto de los demás contratos, por cuanto transcurrieron más de 6 años, entre este y el siguiente, que data de 1997. Entre tanto, los contratos suscritos entre el 10 de febrero de 1997 al 1 de mayo de 2002, se debía contar desde que finalizó el último de estos, 30 de noviembre de 2002. Pues si bien, transcurrieron más de 15 días, al tratarse de una OPS docente, la mayoría de las interrupciones, por término mayor a 15 días, obedecieron a periodos de vacaciones o terminación del año lectivo. De manera que, teniendo en cuenta la fecha de la reclamación administrativa, 16 de junio de 2014, estaban prescritos los derechos laborales derivados de las OPS celebradas y que comprenden los emolumentos y prestaciones que le hubieran correspondido a título de indemnización.

No obstante, consideró importante establecer la existencia de la relación laboral para efectos pensionales. Así, conforme con el material probatorio allegado, concluyó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, para el desarrollo de la labor docente, quedaban desvirtuados al hallarse subyacente en su desarrollo una verdadera relación laboral, por configurarse los elementos propios de esta.

En consecuencia, conforme con la información rendida tanto por el secretario de Gobierno y la tesorería municipal, solo se probaron los reportes de los pagos cancelados a la demandante a título de honorarios y “salario básico”. En tal razón, al no haberse acreditado el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, que son imprescriptibles y de los cuales depende el derecho pensional, el municipio debía consignar en el fondo de pensiones el valor de la cotización que le correspondía como empleador sobre el valor total mensual que se pactaba en cada contrato y con el porcentaje indicado por la Ley 100 de 1993, el cual, sería compensado con lo consignado por la demandante como contratista independiente, sumado a que, el tiempo laborado se computaría para efectos pensionales.

Negó la solicitud de reintegro de los dineros descontados por retención en la fuente, pues no se podían desconocer las normas tributarias que regían para la fecha, además que dicha discusión debía plantearse ante la DIAN, que no fue vinculada al proceso.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación para que esta sea revocada.

Concretamente, insistió en que, pese a que se declaró la prescripción del derecho, era llamativo que como consecuencia de dicha declaración los derechos derivados no guardaran correspondencia con la decisión. Así, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al declararse la prescripción de la acción, ello llevaba implícito la prescripción de la totalidad de derechos a la reclamación, entre otros, la nulidad total del oficio demandado. Al punto que, tanto dicho acto administrativo como los contratos de prestación de servicios debían conservar su validez, pues nunca fueron objeto de demanda. Sostuvo que la prescripción extintiva de la acción se presenta integralmente, afectando en un todo las pretensiones incoadas, sin embargo, el *a quo* estableció una prescripción parcial para los valores solicitados, pero resucita a la vida jurídica el acto demandado, estando el derecho a reclamarlo extinto, al tiempo que establece la existencia de un vínculo laboral ya prescrito.

En cuanto tiene que ver con el reconocimiento de los aportes a pensión, alegó que se dispuso sobre una pretensión prescrita, para el contrato ejecutado del 1 de febrero a noviembre de 1991, una sanción con normas posteriores a la época de los hechos -ley 100 de 1993- afectando los principios de seguridad jurídica, es decir, que carece de fundamento jurídico, ya que la ley 100 fue expedida con posterioridad a la época de la ejecución de dicho contrato.

En cuanto tiene que ver con los contratos ejecutados del 10 de febrero de 1997 al 30 de noviembre de 2002, sostuvo que cada uno presenta fecha de inicio y de terminación diferente, así como por diferentes periodos, características de temporalidad en el servicio, con diferencias superiores a 15 días, uno y tres meses, operando la solución de continuidad. Caso en el cual, el Juez se fundamenta en indicios con los que afirma que los periodos entre una y otra OPS corresponden a periodos de vacaciones estudiantiles.

Finalmente, en cuanto tiene que ver con la condena en costas, indicó que no se valoró que la parte demandante no presentó alegatos de conclusión, que aun sabiendo que la acción estaba prescrita se presentó la demanda, es decir, la actuación que se torna temeraria y, finalmente, que se accedió parcialmente a las pretensiones. Razón por la que, se debe revocar la condena en costas impuesta.

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

* 1. **Oportunidad.** Por medio de auto de 3 de febrero de 2017, se corrió traslado a los extremos procesales para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión, decisión notificada al día siguiente. Así las cosas, el término otorgado venció el 10 de febrero de 1997. Al examinar el expediente se observa que las partes se pronunciaron en oportunidad, al tiempo que, el agente del Ministerio Público presentó concepto.
	2. **Parte demandante:** Solicitó se confirme la decisión de primera instancia, insistiendo en que la entidad demandada desconoció la relación legal laboral que emerge de la prestación del servicio de la demandante.
	3. **Parte demandada:** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sosteniendo que se deben negar las pretensiones de la demanda debido a que la acción se encuentra prescrita.

## I.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Solicitó confirmar la decisión de primera instancia, al considerar que, acorde al artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un derecho irrenunciable, por lo que no podría considerarse que las sumas de dinero correspondientes a los aportes para la pensión se pueden extinguir por la prescripción, máxime si la obligación de efectuar los aportes con esta finalidad corresponde al empleador. Por lo tanto, y como no se estableció que la demandada haya efectuado los aportes a la seguridad social en pensiones durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios, los pagos ordenados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, i) lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico; ii) la relación de los hechos probados y, finalmente, iii) el estudio y la solución del caso en concreto.

## II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.

* 1. **Tesis del juez de primera instancia**.

Si bien declaró probada la excepción de prescripción extintiva de las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales solicitadas, correspondientes a los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados entre el 1 de febrero y 30 de noviembre 1991 y del 10 de febrero de 1997 al 30 de noviembre de 2002, declaró la nulidad parcial del acto demandado, ante la existencia de una relación laboral entre las partes por el lapso referido. En consecuencia, ordenó liquidar y girar el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, al considerar que son imprescriptibles y de los cuales dependía el derecho pensional de la actora.

## Tesis de la apelación.

En desacuerdo con lo decidido por el *a quo*, la parte demandada discrepó en cuanto a que, si bien se declaró la prescripción de la acción, ello abarcaba la totalidad de las pretensiones y derechos reclamados, es decir, que la prescripción extintiva de la acción se presenta integralmente, afectando en un todo las pretensiones incoadas, como el reconocimiento de los aportes a pensión. Pidió que se debe revocar la condena en costas impuesta.

## Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si al haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales relacionadas con la declaración de la existencia de una relación laboral entre las partes, en aplicación del principio de *"primacía de la realidad sobre las formalidades"*, durante el tiempo que la demandante permaneció vinculada como docente contratista, dicha declaratoria también debió extenderse a los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones. De igual manera corresponde determinar si era procedente imponer condena en costas en contra de la parte pasiva.

## II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

**--** Según se indicó en el acto acusado1, el 7 de abril de 2014, a través de apoderado, la señora Peña Amézquita solicitó al municipio de Otanche, entre otras, el reconocimiento y el pago de la indemnización de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor. Así como efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de OPS, como consecuencia de la relación laboral que existió entre las partes, por los siguientes periodos: 01/02/91 al 30/11/91, del 10/02/97 al 30/04/97, del 01/05/97 al 31/07/1997, del 01/08/97 al

30/11/97, del 01/02/98 al 30/04/98, del 01/05/98 al 31/07/98, del

01/08/98 al 31/10/98, del 01/02/99 al 30/04/99, del 01/05/99 al

30/06/99, del 01/10/99 al 30/11/99, del 01/02/2000 al 30/11/2000, del 01/02/2001 al 31/04/2001, del 01/05/2001 al 30/11/2001, del 01/02/2002 al 30/04/2002, del 01/05/2002 al 30/11/2002.

**--** El 21 de julio de 2014, a través del oficio No SG210.06-282, el Secretario de Gobierno del municipio de Otanche negó el reconocimiento de la relación laboral pretendida y, por ende, consideró que no tenía derecho al pago prestación social alguna. Allí también se precisó que no se había encontrado documento que refiriera al pago de pensiones y cesantías.

**--** Conforme con los contratos de prestación de servicios que fueron allegados con la demanda, entre la señora Nubia Edith Peña Amézquita y el municipio de Otanche se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, para desempeñar el cargo de docente, durante los siguientes periodos3:

|  |  |
| --- | --- |
| **Fecha de Inicio** | **Fecha final** |
| 1 de febrero de 1991 | 30 de noviembre de 1991 |
| 10 de febrero de 1997 | 30 de abril de 1997 |
| 1 de mayo de 1997 | 31 de julio de 1997 |
| 1 de agosto de 1997 | 30 de noviembre de 1997 |
| 1 de febrero de 1998 | 30 de abril de 1998 |
| 1 de mayo de 1998 | 31 de julio de 1998 |
| 1 de agosto de 1998 | 31 de octubre de 1998 |
| 1 de febrero de 1999 | 30 de abril de 1999 |

1 Folio 20-21.

2 Folios 20-21.

3 Folios 24-50.

|  |  |
| --- | --- |
| 1 de mayo de 1999 | 30 de junio de 1999 |
| 1 de octubre de 1999 | 30 de noviembre de 1999 |
| 1 de febrero de 2000 | 30 de noviembre de 2000 |
| 1 de febrero de 2001 | 30 de abril de 2001 |
| 1 de mayo de 2001 | 30 de noviembre de 2001 |
| 1 de febrero de 2002 | 30 de junio de 2002 |
| 1 de mayo de 2002 | 30 de noviembre de 2002 |

**--** Finalmente, a folios 215 a 226, reposa constancia de pago de los honorarios correspondientes a los meses de agosto 11 de 1999, agosto de 27 de 1999, septiembre de 27 de 1999, abril 13 de 2000,

octubre 5 de 2000, abril 3 de 2001, junio 31 de 2001, abril 2 de 2002 y julio de 2002.

## II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

La Sala confirmará la sentencia apelada, por cuanto, si bien acaeció el fenómeno de la prescripción extintiva, dicha figura no se puede extender a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, respecto de la cual, la acción judicial se torna imprescriptible, así como el cómputo para efectos pensionales, del tiempo laborado por la demandante como maestra, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, el cual será declarado. Empero, la Sala modificará la decisión, con fines de precisión. Y revocará la condena en costas.

## Naturaleza de la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral.

Las decisiones judiciales tienen como criterio de clasificación los efectos por ellas producidos, siendo las declarativas aquellas que reiteran la de un estado jurídico preexistente y las constitutivas que crean una situación nueva, modificando o extinguiendo una situación previa. El reconocimiento de la existencia de un contrato realidad es un fenómeno que requiere la expedición de una sentencia constitutiva, pues es menester tornar un vínculo contractual administrativo en uno laboral administrativo, fundándose en principios constitucionales.

La naturaleza constitutiva del fallo estaba sirviendo de fundamento a la línea jurisprudencial construida en la Sección Segunda del Consejo de Estado, según la cual, en los eventos donde se demuestre la existencia de los elementos propios de una relación laboral en los

contratos estatales de prestación de servicios, la prescripción de los derechos del interesado se contabiliza desde la sentencia, lo que indica, que previamente a ella no se tenía fecha límite para exigir el derecho.

No obstante, ha sido resaltado que la reclamación de los derechos laborales4 no puede quedar sujeta por término indefinido a la voluntad del interesado, es decir, que a pesar del carácter constitutivo de la sentencia que reconoce una relación laboral, es deber del trabajador solicitar los derechos derivados de la misma dentro de un término prudencial. Es importante aclarar que en casos como el presente, el efecto principal del fallo constitutivo es el reconocimiento de la relación laboral.

Así entonces, el término prescriptivo se debe contar desde que la obligación se hace exigible; en este caso la exigibilidad no nace con la sentencia, sino desde el mismo momento en que se termina el vínculo contractual en atención al principio de primacía de realidad sobre las formalidades. Se advierte, que la solicitud por escrito tiene doble vocación de interrumpir la prescripción, y abrir la puerta a la jurisdicción con fines de constitución judicial de la relación laboral presuntamente encubierta.

Es importante resaltar que acudir a la jurisdicción en determinado tiempo, no es una carga ajena a quienes buscan que se profiera una sentencia constitutiva, pues no solo la que reconoce la existencia de una relación laboral debe iniciarse dentro de un plazo determinado.

De otro lado, considerar que en el presente caso no opera el fenómeno de la prescripción extintiva sería tanto como afirmar que los derechos emanados de la relación laboral son absolutos, tesis que tampoco tienen acogida en un Estado Social de Derecho.

Surge como conclusión que, pese a la naturaleza constitutiva de la sentencia, es menester del interesado acudir a la administración en determinado tiempo, por lo cual, procede la Sala a establecer el mismo, así como la fecha desde la cual se realiza su conteo, en los siguientes términos.

## Término de prescripción y momento desde el cual se inicia su cómputo.

4 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Radicación No 0800112331000201200244501. MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.



Respecto del momento desde el cual debe iniciarse el cómputo del término de prescripción, tratándose de contratos de prestación de servicios diferentes, éste debe contarse a la finalización de cada contrato por tratarse de pretensiones distintas; dicho de otra forma, el reconocimiento de cada contrato de trabajo debe ser tomado en principio como pretensión individual, y analizando cada situación contractual se habrá de determinar si existe o no una acumulación de pretensiones.

La única situación que puede originar que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último (cuando concurren varios) es que, entre ellos no medie solución de continuidad.

En Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16 de fecha 25 de agosto de 2016, proferida dentro del expediente 23001-23-33-000-2013 00260-01(0088-15), el Consejo de Estado expuso lo siguiente, respecto de la prescripción de los derechos derivados de una relación laboral encubierta bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios:

"Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *"...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"* (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que ***la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión***, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época…”. (Destacado de la Sala)

## Imprescriptibilidad de los derechos pensionales.

El artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Se deduce de tal precepto constitucional que, dada la irrenunciabilidad del derecho a la Seguridad Social, y su carácter fundamental, *"la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos…”5*.

La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en materia pensional es un fenómeno que se constituye como la excepción a la regla general, tratamiento exceptivo que encuentra justificación por la naturaleza del derecho, su finalidad humanística y los alcances vitalicios del mismo. Acerca de la imprescriptibilidad, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente en sede de tutela:

"Para la Corte, el carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir a la sociedad, y, además, se constituye en un instrumento para la especial protección que el Estado debe a las personas que, por su edad, condiciones de salud y ausencia de alguna fuente de sustento, tienen mayor dificultad para subsistir, y de esta manera asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna6. En este sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-198 de 1999 concluyó que la ley no puede consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí puede establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas, es decir, solo se podrá consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, cuando dicho término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial del mismo.

Es decir, la jurisprudencia de la Corte tiene sentada la proposición según la cual, el derecho a la pensión es imprescriptible, mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley. De manera que el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las instituciones administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles"7.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 1998.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-746 de 2004.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2013.

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16 de 2016 reiteró la imprescriptibilidad de los derechos pensionales en los siguientes términos:

“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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.”

Ahora bien, la Sala considera necesario aclarar que para efectos de determinar si la acción judicial es prescriptible o no, el fallador debe considerar la forma como se ha estructurado la demanda, a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo introductorio, pues es significativo encontrar si lo pretendido es la declaratoria de existencia de una relación laboral para que la respectiva administradora de pensiones tenga en cuenta los tiempos de servicio y así mismo se ordene el pago de los aportes correspondientes, o si lo buscado es la devolución de las sumas que debió sufragar la parte activa por su afiliación a la seguridad social. En el primer caso, sin duda, la acción judicial se torna imprescriptible, no así la pretensión de devolución de lo pagado, pues este punto ya deja de tener esa relación inescindible o necesaria con la seguridad social, para convertirse en una controversia típicamente patrimonial.

Al respecto, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación tantas veces aludida, también precisó 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 estatal accionada, pues si bien la justicia contencioso administrativa es rogada, las autoridades estatales, con fundamento en el artículo 48 Superior y para privilegiar el principio de *iura novit curia*, tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, por cuanto, sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los

demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo.

En dicho pronunciamiento, igualmente se precisó que, la imprescriptibilidad de que se ha hablado no opera frente a 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, 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.

## Caso concreto.

La señora Nubia Edith Peña Amézquita pretende que se declare la existencia de una relación laboral, con ocasión de los contratos de prestaciones de servicios suscritos dentro del lapso comprendido entre 01/02/91 al 30/11/91, del 10/02/97 al 30/04/97, del 01/05/97 al 31/07/1997, del 01/08/97 al 30/11/97, del 01/02/98 al 30/04/98, del 01/05/98 al 31/07/98, del 01/08/98 al 31/10/98, del 01/02/99 al 30/04/99, del 01/05/99 al 30/06/99, del 01/10/99 al 30/11/99, del 01/02/2000 al 30/11/2000, del 01/02/2001 al 31/04/2001, del 01/05/2001 al 30/11/2001, del 01/02/2002 al 30/04/2002, del

01/05/2002 al 30/11/2002.

Para el *a quo,* operó el fenómeno jurídico de la prescripción de las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales solicitadas; no obstante, declaró la nulidad parcial del acto demandado, ante la comprobación de la existencia de una relación laboral entre las partes por el lapso referido; por tanto, ordenó el pago de los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, al considerar que son imprescriptibles y de los cuales dependía el derecho pensional de la actora. Consideración de la que discrepó la agencia estatal accionada, ya que, en su criterio, al haber operado la prescripción de la acción, ello llevaba implícito la prescripción de la totalidad de los derechos reclamados.

Con miras a abordar los problemas jurídicos planteados, tal como fue establecido en la sentencia de unificación aludida, y contrario a lo sostenido en el recurso de apelación, solo podrá analizarse la prescripción, en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral entre las partes, 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 irrenunciable e 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.

En tal sentido, de las pruebas anteriormente enunciadas, la Sala encuentra que la demandante prestó sus servicios como profesora (docente) en el municipio de Otanche, mediante contratos de prestación de servicios, durante los siguientes períodos:

|  |  |
| --- | --- |
| **Fecha de Inicio** | **Fecha final** |
| 1 de febrero de 1991 | 30 de noviembre de 1991 |
| 10 de febrero de 1997 | 30 de abril de 1997 |
| 1 de mayo de 1997 | 31 de julio de 1997 |
| 1 de agosto de 1997 | 30 de noviembre de 1997 |
| 1 de febrero de 1998 | 30 de abril de 1998 |
| 1 de mayo de 1998 | 31 de julio de 1998 |
| 1 de agosto de 1998 | 31 de octubre de 1998 |
| 1 de febrero de 1999 | 30 de abril de 1999 |
| 1 de mayo de 1999 | 30 de junio de 1999 |
| 1 de octubre de 1999 | 30 de noviembre de 1999 |
| 1 de febrero de 2000 | 30 de noviembre de 2000 |
| 1 de febrero de 2001 | 30 de abril de 2001 |
| 1 de mayo de 2001 | 30 de noviembre de 2001 |
| 1 de febrero de 2002 | 30 de junio de 2002 |
| 1 de mayo de 2002 | 30 de noviembre de 2002 |

Asimismo, está demostrado con la copia de los contratos de prestación de servicios8, la existencia de dos de los elementos de la relación laboral, por un lado, **la prestación personal del servicio**, por cuanto efectivamente la demandante fue contratada por el municipio de Otanche como profesora, lo que implica que fue quien prestó el servicio, y por otro, la **remuneración por el trabajo cumplido**, comoquiera que, en dichos contratos de prestación de servicios se estipuló un *"valor de los servicios prestados"* con cargo a los recursos presupuestales de la entidad territorial, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago.

En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, se observa que la actora pese a vincularse como docente mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad

8 Folio. 20-50.

docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues debió cumplir el horario y los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba. Al respecto, valga precisar que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 2016, precisó:

“… la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen (…).”

Luego, no hay discusión de que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de empleo de carácter permanente y en tal razón, le es aplicable el principio de *"la primacía de la realidad sobre formalidades"*, por cuanto, ejerció actividades como maestra al servicio del municipio demandado por algo más de seis (6) años, las cuales cumplió de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente, sujeta a los reglamentos propios del magisterio, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Por lo tanto, es dable concluir que, en el presente caso, se originó una relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y la correspondiente subordinación.

Conforme se indicó, tanto el *a quo* como la parte demandada coinciden en señalar que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción, como pasa a ilustrarse:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Consecutivo** | **Fecha de Inicio** | **Fecha final** |
| 1 | 1 de febrero de 1991 | 30 de noviembre de 1991 |
| 2 | 10 de febrero de 1997 | 30 de abril de 1997 |
| 3 | 1 de mayo de 1997 | 31 de julio de 1997 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 4 | 1 de agosto de 1997 | 30 de noviembre de 1997 |
| 5 | 1 de febrero de 1998 | 30 de abril de 1998 |
| 6 | 1 de mayo de 1998 | 31 de julio de 1998 |
| 7 | 1 de agosto de 1998 | 31 de octubre de 1998 |
| 8 | 1 de febrero de 1999 | 30 de abril de 1999 |
| 9 | 1 de mayo de 1999 | 30 de junio de 1999 |
| 10 | 1 de octubre de 1999 | 30 de noviembre de 1999 |
| 11 | 1 de febrero de 2000 | 30 de noviembre de 2000 |
| 12 | 1 de febrero de 2001 | 30 de abril de 2001 |
| 13 | 1 de mayo de 2001 | 30 de noviembre de 2001 |
| 14 | 1 de febrero de 2002 | 30 de junio de 2002 |
| 15 | 1 de mayo de 2002 | 30 de noviembre de 2002 |

Según se indicó en el acto demandado9, la reclamación ante la administración de la existencia de la relación laboral se presentó el 7 de abril de 2014, situación que, como lo indicó el *a quo,* superó el término con que se contaba para ello, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, teniendo en cuenta la fecha de finalización de los contratos enlistados en los consecutivos 1, 7, 9 y 15 (30 de noviembre de 1991, 31 de octubre

de 1998, 30 de junio de 1999 y 30 de noviembre de 2002), debido a la interrupción contractual que ocurrió frente a cada uno de ellos. Por consiguiente, como lo prescribió el *a quo*, no era procedente conceder los emolumentos derivados de la relación laboral y solicitados con la demanda10, por cuanto no se reclamaron oportunamente.

Sin embargo, en atención a la existencia del vínculo laboral entre la demandante y el municipio demandado, la prescripción extintiva no es dable extenderla frente a los aportes para pensión, tal como se indicó en la sentencia de unificación de 2016 aludida, debido a que:

* La condición periódica del derecho pensional los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.
* El derecho constitucional a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, entre estos, el derecho a la pensión.

9 Folio 20-21.

10 “Auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor; la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995. Igualmente, los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por concepto de retención en la fuente”.

* 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.
* El derecho constitucional a la igualdad, en virtud del cual, el Estado debe propender por un 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).
* 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.
* Están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y, por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Al punto que, tampoco es 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.

Por lo tanto, y contrario a lo manifestado por el apelante, se reitera, el hecho de que esté concernido el derecho pensional, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que por su naturaleza es imprescriptible, la prescripción no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal, por lo que su estudio debía ser objeto de pronunciamiento.

Sin embargo, al revisar detalladamente las órdenes impuestas en el fallo de primera instancia, la Sala modificará el numeral cuarto, en el sentido de especificar con mayor precisión las fechas de ejecución de las OPS, debido a la interrupción que se presentó en algunos de los contratos, la cual será excluida de reconocimiento, pues tal como lo previno el municipio en la apelación y como se ilustró en la tabla precedida, sí existió solución de continuidad, en la medida que, la docente no estuvo vinculada hasta el último día del año escolar de 1998, al tiempo que, para el año 1999 estuvo desvinculada desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre.

De manera que, tal como se explicó en precedencia, el municipio demandado deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991; del 10 de febrero de 1997 al 31 de octubre de 1998, del 1 de febrero de 1999 al 30 de junio de 1999 y del 1 de octubre de 1999 al 30 de noviembre de 2002, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

En el mismo sentido, se declarará que el tiempo laborado por la demandante como maestra bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Otanche, se debe computar para efectos pensionales. Si bien, en la parte motiva de la decisión fue establecido, debido a la pretensión que en tal sentido se elevó, lo cierto es que, no quedó señalado en la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, siendo procedente ordenarlo de manera expresa.

## De las costas y agencias en derecho en ambas instancias.

El inconformismo que presentó el municipio de Otanche al respeto se fundó en que no fue valorado el hecho que la parte demandante no presentó alegatos de conclusión en primera instancia aunado a que, se declaró probada la excepción de prescripción, lo que conllevó a que se accediera parcialmente a las pretensiones de la demanda. Revisadas las diligencias, la Sala advierte que la consecuencia de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda obedeció a la prosperidad de la excepción de “prescripción extintiva de la acción” planteada por el municipio de Otanche, fundamento procedente para que en términos de los numeral 1º y 5º del artículo 365 del CGP se negara la condena en costas. Así entonces, se revocarán los numerales quinto y sexto que dispusieron la condena en costas en primera instancia.

En suma, de lo expuesto, se modificará el numeral cuarto del fallo de primera instancia, para especificar las fechas de ejecución de las

OPS, debido a la interrupción que se presentó en algunos de los contratos, la cual será excluida de reconocimiento, se revocarán los numerales quinto y sexto que dispusieron la condena en costas en primera instancia y se ordenará que el tiempo laborado por la demandante como maestra bajo la modalidad de OPS, se debe computar para efectos pensionales.

Ahora bien, se advierte que en el presente asunto no habrá lugar a condenar en costas en segunda instancia, como quiera que con ocasión del recurso de apelación se modificará la sentencia de primera instancia.

# DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## F A L L A :

**PRIMERO.– MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia de 24 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, en su lugar se dispone:

**CUARTO:** ORDENAR al municipio de Otanche tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991; del 10 de febrero de

1997 al 31 de octubre de 1998, del 1 de febrero de 1999

al 30 de junio de 1999 y del 1 de octubre de 1999 al 30 de noviembre de 2002) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

**SEGUNDO.– REVOCAR** los numerales quinto y sexto de la sentencia de primera instancia de 24 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Once Administrativo de Tunja.

**TERCERO.– DECLARAR** que el tiempo laborado por la señora Nubia Edith Peña Amézquita al municipio de Otanche como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 1 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1991; del 10 de febrero de 1997 al 31 de octubre de 1998, del 1 de febrero de 1999 al 30 de junio de 1999 y del 1 de octubre de 1999 al 30 de noviembre de 2002, se debe computar para efectos pensionales.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**QUINTO. -** Sin condena en costas en esta instancia.

**SEXTO. -** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de Decisión de la fecha.*

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.