

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YANETH RAMÍREZ ORTÍZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE AGUACHICA - CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-004-2014-00064-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO -

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 28 de noviembre de 2017, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

“Primero: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio R-H 154 del 15 de agosto de 2013**, en tanto negó la existencia un relación laboral entre ese ente territorial y la señora **YANETH RAMÍREZ ORTIZ**, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: DECLARAR la existencia del contrato realidad, entre la señora **YANETH RAMÍREZ ORTIZ** y el **MUNICIPIO DE AGUACHICA- CESAR**, durante el tiempo en que la actora estuvo vinculada al Municipio de Aguachica-Cesar por contratos de prestación de servicios en calidad de Docente, esto es, los interregnos comprendidos entre el 09 de mayo al 30 de noviembre de 1991, del 19 de febrero al 30 de noviembre de 1992, periodos en que la actora estuvo vinculada al Municipio de Aguachica – Cesar en calidad de Docente por contratos de prestación de servicios.

Tercero: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la expedición de prescripción extintiva de los derechos prestacionales reclamados derivados de la relación laboral que por esta vía se declara, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto: A título de Restablecimiento del Derecho, se **CONDENA** al **MUNICIPIO DE AGUACHICA – CESAR**, a pagar a la actora la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión que está debió efectuar a los Fondos respectivos durante los periodos en que se demostró la prestación de sus servicios. Para tal efector se **ORDENA** a la demandante acreditar ante el municipio demandado el pago de dichos aportes, a fin de que el ente territorial demandado de cumplimiento a lo ordenado en este numeral. En su defecto, a la Entidad efectuará las

cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que a ésta corresponda cancelar, conforme se expuso.

El valor que por este concepto se deba cancelar deberá ser actualizado aplicando para ello la fórmula indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

Quinto: DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **YANETH RAMÍREZ ORTIZ**, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, esto es, los interregnos comprendidos entre el 9 de noviembre de 1991 al 30 de noviembre de 1991, del 19 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1992, se deben computar para efectos pensionales.

Sexto: Condenar en costas al **MUNICIPIO DE AGUACHICA – CESAR**, por Secretaria, liquídense. Para efectos de Agencias en Derecho, se fija el 10% del total de las pretensiones.

Séptimo: EL MUNICIPIO DE AGUACHICA – CESAR, dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA y observará lo dispuesto en el artículo 195 *ibídem*.

Octavo: Niéguese las demás pretensiones.

Noveno: En firme esta providencia, archívese el expediente".¹ (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Manifestó el apoderado de la señora **YANETH RAMÍREZ ORTÍZ**, que ésta fue vinculada al servicio del Municipio de Aguachica – Cesar, mediante órdenes de prestación de servicios para que se desempeñara como docente desde el 9 de mayo de 1991 hasta el 4 de noviembre de 1997, realizando labores de manera personal, bajo la permanente subordinación de las autoridades administrativas y educativas de ese ente territorial y percibiendo una remuneración por parte del mismo.

Expresó, que la actora presentó peticiones para que se le reconociera la existencia de una relación laboral de hecho, sin solución de continuidad y que con retroactividad se reconociera y pagaran los derechos salariales y prestacionales en igualdad de condiciones a los demás docentes oficiales en el mismo grado y en el mismo cargo, razón por la cual el ente territorial profirió el día 15 de agosto de 2013, el Oficio No. R-H 154 donde se abstuvieron de efectuar la declaratoria de existencia de la relación laboral, desconociendo el pago de las prestaciones laborales que se derivaban de esa relación laboral.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad del Oficio R-H 154 del 15 de agosto de 2013, mediante el cual la entidad demandada negó la existencia de una relación laboral de hecho y el consecuente pago de las prestaciones sociales adeudadas.

¹ Ver folios 132 respaldo y 133.

Asimismo, solicita que se declare la existencia de una relación laboral de hecho entre la actora y el demandado, desde el momento de su vinculación y sin solución de continuidad, además se declare que ésta tiene igualdad de derechos salariales y prestacionales a los de los educadores de planta que ostenta el mismo cargo y el mismo grado en el escalafón nacional docente.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a pagar a favor de la actora, las diferencias que resulten entre lo cancelado y lo establecido legalmente por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo al grado acreditado por la actora en el escalafón nacional docente, por concepto de salarios, auxilios, primas, subsidios, sobresueldos, dotación de calzado, vestido de labor y vacaciones, auxilio de cesantía, sanción moratoria por la no reserva y/o pago oportuno del mismo, los intereses del auxilio de cesantía y la sanción por no pago de éstos y por último los demás emolumentos a que tenga derecho en igualdad de condiciones con los educadores de la nómina oficial de su mismo grado en el escalafón nacional docente.

De igual forma solicita, que se condene al demandado a afiliarse a la demandante a un fondo de pensiones y cancelarle la reserva cuota pensional por todo el tiempo en que duró la relación laboral.

Finalmente pretende, que se cumpla la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas y agencias en derecho.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La entidad demandada no contestó la demanda.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar en sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Después de un análisis del fundamento legal y jurisprudencial aplicable al caso, y del material probatorio recaudado, consideró el a quo que las pruebas aportadas demostraban que la actora se desempeñó como docente al servicio del Municipio de Aguachica – Cesar, en virtud de los contratos de prestación de servicios Nos. 117 de 1991 y 026 de 1992 y que por ende estuvo bajo subordinación y dependencia de esa entidad territorial, por lo tanto debía estar sujeta a las directrices fijadas por las diferentes autoridades educativas, así como lo dispuesto en el Estatuto Docente, lo cual se contraponía a los elementos propios de un contrato de prestación de servicios.

No obstante, el a quo declaró prescritos los derechos laborales y prestacionales de la demandante como quiera que ésta no reclamó dentro del término legal para que se diera la configuración de la relación laboral.

Conforme a lo anterior, condenó a la entidad demandada en los términos señalados al inicio de esta providencia.

V. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que sea modificada parcialmente ordenando la prescripción del pago de aportes a salud y pensión durante el tiempo comprendido entre el 9 de mayo de 1991 hasta el 30 de noviembre de 1991 y del 19 de febrero hasta el 30 de noviembre de 1992.

Sostiene, que existe incongruencia en la sentencia en lo que tiene que ver con la prescripción, pues si bien la juez declara la existencia de este fenómeno para el pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, no declaró la prescripción del derecho a la seguridad social, ordenando a la entidad a efectuar unos aportes a salud y pensión que se debieron haber cotizado, lo que genera una inseguridad jurídica a ese municipio.

Indica, que la juez ordenó en el numeral cuarto, que la actora debía demostrar el pago de las cotizaciones a pensión que hubiese realizado a las entidades en esa época, lo que considera debe ser lo correcto, como quiera que el ente territorial jamás puede hacerse cargo de cancelar algo cuando no está demostrado su pago.

Sostiene, que si bien la jurisprudencia indica que las pensiones no prescriben, no sucede lo mismo con los aportes a salud y pensión, y, en el asunto de autos estos pagos se encuentran prescritos. Finaliza trayendo a colación dos precedentes del Consejo de Estado.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la parte demandada presenta sus alegatos de conclusión reiterando lo señalado en el recurso de apelación en lo concerniente a la prescripción de los aportes a salud y pensión y, además, sostiene que la actora no ha demostrado en el expediente la existencia de un contrato realidad, para ello, trae a colación diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, para desvirtuar la supuesta relación laboral entre las partes.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial II no emitió concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En esta segunda instancia se analizará si al haberse acreditado la relación laboral y con ello la prescripción extintiva de los derechos prestacionales, la actora tiene derecho o no a que la entidad demandada cotice lo respectivos aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, en atención a que tales derechos son imprescriptibles.

8.3.- CUESTIÓN PREVIA

Ahora bien, lo primero que debe dejar claro la Sala, es que en el presente asunto, únicamente apeló la parte demandada, y, no planteó puntos de inconformidad

contra la decisión del a quo de acreditar la relación laboral entre la señora YANETH RAMÍREZ ORTÍZ y el Municipio de Aguachica - Cesar, sólo presentó inconformidad con el fallo de primera instancia, en lo que tiene que ver con la no declaración del fenómeno de la prescripción de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones, los cuales considera también se encuentran prescritos junto con los derechos laborales y prestacionales decretado.

De conformidad con lo anterior, la Sala sólo se limitará a analizar lo relativo a la prescripción o no de los derechos a la seguridad social (salud y pensiones), como quiera que en el trámite de la segunda instancia sólo se deben estudiar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sin que sea posible analizar puntos en los cuales las partes estuvieron de acuerdo.

8.4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

El Consejo de Estado ha considerado en anteriores oportunidades², que la prescripción es el fenómeno mediante el cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el sólo transcurso del tiempo, de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

En ese orden, la prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial que está fijado en la ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados.

Ahora bien, la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

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

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, estableció:

"PRESCRIPCIÓN DE 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 sólo por un lapso igual." (Sic)

Es decir, una vez la obligación es exigible, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo y, el sólo hecho de peticionar ante la Administración, interrumpe el término de prescripción, pero, sólo por el término indicado en la norma traída a colación en precedencia.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012).- REF: EXPEDIENTE No. 730012331000200700007-01.- ACTOR: CARLOS DUSSAN PULECIO.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción en los casos en los que se debate la existencia de un contrato realidad, la alta Corporación ha precisado, que el hecho que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo, y, que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, pues debe reclamar sus derechos en un plazo razonable³.

Así lo consideró en reciente fallo de tutela, en el que sostuvo lo siguiente:

"(...) una situación es que en virtud de la declaración del contrato realidad sea dable reconocer los derechos prestacionales derivados teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la emisión de la decisión; y, otra es que se exima al interesado de la obligación de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con la diligencia que le exigen las normas procedimentales, esto es, con sujeción a los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

Al respecto, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares al presente, la Subsección A - Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela No. 2013- 1662-00, manifestó que:

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

El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía [...]."
⁴(Sic para lo transcrito).

Es decir, que el interesado debe reclamar los derechos prestacionales derivados de la relación contractual en estricto cumplimiento al término de prescripción, esto es, que no supere los tres años, luego de haber finalizado el vínculo contractual.

Más aún, en sentencia del 9 de abril de 2014, la Sección Segunda Subsección "A" señaló, que si bien es cierto, el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hacen exigibles 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.

Así, explicó que al terminar 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

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, 16 de diciembre de 2013. Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

⁴ Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente de tutela (Acumulados) N° 11001-03-15-000-2013-01730-00, 11001-03-15-000-2013-01731-00, 11001-03-15-000-2013-01748-00; demandante: Hilder Helí Pineda Pineda y Otros; demandado: Tribunal Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), confirmada el 6 de febrero de 2014, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan⁵.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado, que al analizar la existencia de una posible relación laboral derivada de la celebración de los contratos de prestación de servicios, se debe estudiar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales reclamados, así ha dicho esa Corporación:

“aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”⁶. (Sic) (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en asuntos en los cuales se debate la existencia de la relación laboral derivada de la celebración de contratos de prestación de servicios, el juez pese a que acredite la prescripción extintiva de los derechos laborales y prestacionales que se reclaman, debe analizar si la relación laboral se configura, pues de ser ello así, debe reconocerse la existencia de los derechos pensionales durante dicho interregno, como quiera que éstos son imprescriptibles.

Más aún, en reciente jurisprudencia de unificación, el Consejo de Estado dejó claramente establecido, que la prescripción extintiva no es dable aplicarla frente a los aportes para pensión, ello en virtud de la periodicidad del derecho pensional, que no sólo los hace imprescriptibles sino además no caducan, por lo tanto se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. Así precisó la máxima Corporación:

“Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

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.

⁵ CONSEJERO PONENTE: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). ACTOR: ROSALBA JIMÉNEZ PÉREZ y OTROS.

⁶ Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política²⁸, 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), 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 constitucionalidad²⁹.

En este orden de ideas, 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)³⁰, 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.

(...)

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.

Igualmente, en atención a que el derecho a una pensión redundante en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión³² en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que 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 (principio de proporcionalidad).

(...)

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la 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 (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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 trabajador.⁷ (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, resulta claro que el juez siempre debe analizar la existencia del contrato realidad, pues en caso de aparecer acreditado ello, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los aportes pensionales, pese a que los derechos laborales y prestacionales se encuentren prescritos, ello en virtud de la imprescriptibilidad de la seguridad social en pensiones.

Así las cosas, la Sala advierte que bajo este discurrir jurisprudencial, resolverá el presente asunto.

8.5.- CASO CONCRETO.-

En el caso bajo estudio, la juez encontró acreditado que la demandante laboró al servicio del ente territorial demandado como docente, a través de órdenes de prestación de servicios, en los interregnos comprendidos entre el 9 de mayo al 30 de noviembre de 1991, y, del 19 de febrero al 30 de noviembre de 1992⁸.

Así mismo encontró acreditado, que la señora YANETH RAMÍREZ ORTÍZ reclamó ante el Alcalde Municipal de Aguachica - Cesar, a través de escrito enviado el 13 de agosto de 2013⁹, el reconocimiento de una relación laboral, y el pago de las acreencias laborales por haber prestado sus servicios como docente.

Lo anterior significa que la hoy demandante elevó la respectiva reclamación ante la administración después de más de 20 años de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios, que lo fue en el año de 1992¹⁰, lo que quiere decir que efectivamente, aunque aparezca acreditada la relación laboral con el ente territorial, ésta no tiene derecho al pago de las acreencias laborales y prestacionales que reclama, como quiera que sobre éstos se configuró la prescripción extintiva de tales derechos.

⁷ Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P Carmelo Perdomo Cuéter.

⁸ Así quedó consignado en la parte resolutive de la sentencia.

⁹ Ver folios 34 a 36.

¹⁰ Según lo reconocido por el a quo.

No obstante lo anterior, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte recurrente, si bien la demandante no puede reclamar los emolumentos laborales por estar prescritos, sí tiene derecho a que los aportes pensionales sean reconocidos durante el período en los cuales se acreditó la relación laboral y sobre los cuales el ente territorial demandado no cotizó en el respectivo fondo, tal como determinó el a quo, sin que sea menester conceder lo concerniente a los aportes en seguridad social en salud otorgados por el a quo, como quiera que éstos también se encuentran prescritos, en virtud de que sobre ellos la jurisprudencia de la máxima Corporación traída a colación, no señaló ninguna excepción a la regla de imprescriptibilidad.

Así las cosas, la Sala no comparte la decisión del a quo en cuanto ordenó al Municipio de Aguachica – Cesar que le cancele a la demandante la cuota parte correspondiente a los aportes en salud que no le fueron cotizados durante el tiempo en el que ésta se desempeñó como docente en ese municipio a través de contratos de prestación de servicio, por la potísima razón que según la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado que hemos analizado, estos aportes no se encuentran excluidos del fenómeno extintivo de la prescripción.

De otro lado, en cuanto a los aportes en seguridad social en pensiones ordenados por la juez de primera instancia, resalta la Sala, que ésta no puede ordenarle al municipio demandado que le cancele a la demandante la cuota parte que le correspondía cotizar al fondo de pensiones¹¹, sino que la orden debió consistir en cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, debiendo tener en cuenta el ingreso base de cotización pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes que aquella realizó como contratista y los que se debieron efectuar.

Para cumplimiento de lo anterior, la actora deberá acreditar ante la entidad, las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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 trabajador, en armonía con lo señalado en el precedente de unificación del Consejo de Estado arriba citado.

En virtud de lo anterior, la sentencia de primera instancia debe ser modificada.

8.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

En esta instancia no habrá condena en costas, como quiera que no se observa una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la misma.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1.- MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia apelada, esto es la proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 28

¹¹ Pues como indicó el precedente, ello sería un beneficio propiamente económico para ella, que no influye en el derecho pensional como tal que es el que se busca garantizar.

de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al MUNICIPIO DE AGUACHICA – CESAR, que tome durante el tiempo comprendido entre el 9 de mayo al 30 de noviembre de 1991, y, del 19 de febrero al 30 de noviembre de 1992, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la señora YANETH RAMÍREZ ORTÍZ, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que 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, en armonía con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

2.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

3.- Sin costas en esta instancia.

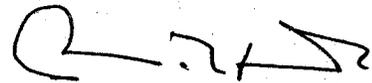
4.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

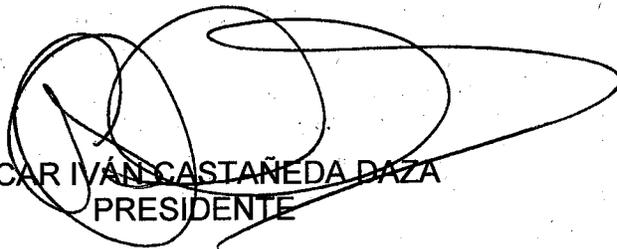
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 069, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE