



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Trece (13) de Mayo de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: CONTRATO REALIDAD DOCENTE

DEMANDANTE: CLARA MERCEDES COY AVILA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0024

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

CLARA MERCEDES COY AVILA, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.134.217 de Sutamarchan, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare la nulidad del oficio N° 2.5-38-2013 PQR 26698 de agosto de 2013, expedido por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, mediante el cual se niega la relación laboral existente entre dicha entidad y la demandante, durante el tiempo en que la accionante se desempeñó como docente contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.

1.2.2. Se declare en aplicación del artículo 53 de la Carta Política, que entre el Departamento de Boyacá y la actora, existió una relación laboral dentro de los lapsos de tiempo comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de noviembre de 1998, entre el 27 de enero al 26 de noviembre de 1999, entre el 01 de febrero al 11 de diciembre de 2000, entre el 01 de marzo al 05 de diciembre de 2001, entre el 07 de marzo al 30 de noviembre de 2002 y entre el 03 de febrero al 30 de noviembre de 2003 conforme lo establecen las órdenes de prestación de servicios.

1.2.3. Se declare que el tiempo laborado por la accionante, a través de órdenes de prestación de servicios, sea computado para efectos pensionales de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

1.2.4. Se condene al **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales 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: no canceladas por la demandada y causadas durante el periodo comprendido entre los lapsos de tiempo comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de noviembre de 1998, entre el 27 de enero al 26 de noviembre de 1999, entre el 01 de febrero al 11 de diciembre de 2000, entre el 01 de marzo al 05 de diciembre de 2001, entre el 07 de marzo al 30 de noviembre de 2002 y entre el 03 de febrero al 30 de noviembre de 2003 derivadas de la relación laboral; así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995; sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

1.2.5. Se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al Sistema Nacional de Seguridad en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda, con la finalidad de proteger las expectativas pensionales de la accionante durante el tiempo de su vinculación.

1.2.6. Se condene a la entidad demandada a reintegrar los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por la accionante por concepto de retención en la fuente.

1.2.7. Se condene a la entidad demandada para que pague la indexación o

*Juzgado Sexto Administrativo de Ordealidad del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante: Clara Mercedes Cuy Anla
Demandado: Departamento de Boyacá*

corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

1.2.8. Se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo establece el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2.9. Se condene a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que la actora presto sus servicios como docente del servicio público del Departamento de Boyacá de la planta docente de la entidad territorial, a través de órdenes de prestación de servicios durante el tiempo comprendido entre los lapsos de tiempo comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de noviembre de 1998, entre el 27 de enero al 26 de noviembre de 1999, entre el 01 de febrero al 11 de diciembre de 2000, entre el 01 de marzo al 05 de diciembre de 2001, entre el 07 de marzo al 30 de noviembre de 2002 y entre el 03 de febrero al 30 de noviembre de 2003.
- ✓ Que la accionante ejerció sus funciones como docente bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral que aquellos docentes que laboran en la actividad estatal de la docencia y cuya vinculación fue mediante acto legal y reglamentario.
- ✓ Que la accionante durante el tiempo anteriormente mencionado mantuvo una relación de carácter laboral con la Administración, pues concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo: actividad personal del trabajador, continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora, un salario como retribución del servicio.

- ✓ Que la accionante a través de derecho de petición solicito al Departamento de Boyacá le reconociera la relación laboral existente y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas.
- ✓ Que mediante Oficio N° 2.5-38-2013 PQR 26698 de agosto de 2013, el Departamento de Boyacá resuelve negar la relación laboral y el reconocimiento de prestaciones sociales originadas por la prestación del servicio.
- ✓ Que la accionante presento solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 121 Judicial para asuntos administrativos de Tunja sin que exista animo conciliatorio y declarándose fallida el intento de acuerdo conciliatorios.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

En la demanda se invoca la violación de las siguientes normas:

- De carácter Constitucional: artículos 13, 25 y 53.
- De carácter legal: Decreto 2277 de 1979, Ley 115 de 1994, Decreto 1860 de 1994 y Ley 100 de 1993.
- Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional.

Como concepto de la violación la parte demandante arguye que se vulnera el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que es de carácter constitucional, pues la entrega libre de energía física o intelectual de una persona hacia otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen tiene el carácter de relación de trabajo, de la que se deriva derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida.

Lo anterior lo fundamente en que la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) determina que los docentes, como lo es la demandante, están sometidos a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación,

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tuzig
Nulidad y Restablecimiento del Derecho, N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante: Clara Mercedes Cuy Ávila
Demandado: Departamento de Boyaca

y no gozan de una autonomía. Respecto al horario normal de los maestros afirma que es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran, independientemente de su intensidad horaria.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día dieciocho (18) de febrero de 2014 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (Vlto. fl. 13)

Posteriormente, mediante auto del veinticinco (25) de febrero de 2014 -notificado mediante estado N° 6 del veintiséis (26) de febrero de 2014-, se admitió la demanda (fls. 75-76) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 82 a 85 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 86). Así, transcurrido tal término, mediante auto del diecinueve (19) de enero de 2015 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fl. 130).

Tal diligencia se llevó a cabo el día veintiocho (28) de enero del año 2014, según consta en el acta que reposa de folios 138 a 144 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día veinticinco (25) de marzo de los corrientes, se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (fls. 170-174), diligencia en la que se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda (fls. 87-94)

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la accionante toda vez que los emolumentos reclamados son de contenido laboral y según el artículo 151 del C.S.T. y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 opera el fenómeno de la prescripción toda vez que no se ejerció el derecho dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato, contados a partir del 30 de noviembre de 2003, así mismo, en aplicación del artículo 164 del C.P.A.C.A., opera el fenómeno de la caducidad de la acción, todo esto teniendo en cuenta que la última orden de prestación de servicios finalizó el 30 de noviembre de 2003.

Refiere que la prestación de servicio y la vinculación de la actora fue consecuencia de contratos sin formalidades plenas (ordenes de servicio), en las cuales se pactó el servicio a prestar y la contraprestación por el mismo, a título de honorarios, dichas ordenes se suscribieron teniendo en cuenta la facultad que el Gobierno Nacional otorgó a través del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, por tanto el contrato de prestación de servicios no es título para reclamar tratamiento de empleados público, de aplicación de régimen prestacional de los docentes, pues el contratista no ha adquirido tal calidad. Las normas que fijan las prestaciones de los funcionarios vinculados legalmente al servicio no resultan aplicables a los contratistas y sus efectos no pueden extenderse a estos ni aplicarse por analogía.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Copia del oficio N° 2.5-38-2013 PQR 26698 de agosto de 2013, expedido por la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá, mediante el cual se niega la solicitud de la accionante de reconocer la relación laboral entre dicha entidad y la demandante, y el consecuente pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados. (fls. 15-17, 20, 100-106)
- Copia del derecho de petición radicado ante la entidad accionada, en el que la accionante solicita el reconocimiento de la relación laboral entre dicha entidad y la demandante, y el consecuente pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales. (fls. 18-19, 107-109, 152-154)
- Certificación de tiempo de servicio de la accionante expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá (fls. 21-40)

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tunja
Validez y Restablecimiento del Derecho N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante Clara Mercedes Cuy Anila
Demandado Departamento de Boyacá

- Copia autentica de la Orden de servicio N° 260 del 18 de agosto de 1998, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Rural Colorados Norte del Municipio de Santa Sofía desde el 18 de agosto hasta el 14 de octubre de 1998 (fl. 41-43, 156-158)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 64 del 19 de octubre de 1998, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Roa del Municipio de Sutamarchan desde el 19 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 44-46, 159-161)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 40 del 27 de enero de 1999, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Roa del Municipio de Sutamarchan desde el 27 de enero hasta el 11 de junio de 1999 (fl. 47-49)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 91 del 12 de junio de 1999, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Roa del Municipio de Sutamarchan desde el 12 de junio hasta el 26 de noviembre de 1999 (fl. 50-52)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 31 del 01 de febrero de 2000, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Roa del Municipio de Sutamarchan desde el 01 de febrero hasta el 09 de junio de 2000 (fl. 53-55)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 143 del 10 de junio de 2000, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Roa del Municipio de Sutamarchan desde el 10 de junio hasta el 01 de diciembre de 2000 (fl. 56-58)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 8 V.P. del 01 de marzo de 2001, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Rural Moray Bajo del Municipio de Briceño desde el 01 de marzo hasta el 15 de junio de 2001 (fl. 59-61)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 0118 del 09 de julio de 2001, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Rural Moray Bajo del Municipio de Briceño desde el 09 de julio hasta el 05 de diciembre de 2001 (fl. 62-64)
- Copia autentica de la Orden de servicio N° 1210 del 08 de marzo de 2002, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional

en la Escuela Rural Patio Bonito del Municipio de Coper desde el 07 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2002 (fl. 65-67)

- Copia autentica de la Orden de servicio N° 0259 del 06 de febrero de 2003, en la que la Secretaria de Educación de Boyacá autoriza a la accionante a prestar servicio profesional en la Escuela Rural Patio Bonito del Municipio de Coper desde el 03 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 68-69)
- Constancia de trámite de conciliación prejudicial (fls. 70-71)
- Copia autentica del Oficio N° 1.2.1.38-2014PQR1060-1117 del 30 de enero de 2014, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición elevado por la accionantes respecto al sobresueldos del 15% (fl. 155)

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos de la parte demandante.

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en la improcedencia de la prescripción, dado que esta solo entra en operancia con la ejecutoria de la sentencia que reconozca los derechos prestacionales de la accionante.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada. (fls. 187 a 189)

El apoderado de la Secretaria de Educación de Boyacá, en su escrito de alegatos de conclusión solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, dado que considera que ha operado la prescripción de los derechos laborales por cuanto a la fecha de la solicitud de pago de las supuestas acreencias laborales adeudadas por la entidad habían transcurridos más de tres años de la relación contractual.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho la señora **CLARA MERCEDES COY AVILA** a que se reconozca su vinculación laboral mediante órdenes de trabajo con la entidad demandada como un contrato realidad y en consecuencia al reconocimiento liquidación y pago de la totalidad de las acreencias laborales solicitadas en su escrito de demanda?

3.2. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

3.2.1. De la evolución de la jurisprudencia relacionada con el contrato de prestación de servicios y la primacía de la realidad:

Previamente a considerar el caso particular a que se refiere este proceso, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia, los cuales ya han sido estudiados por la jurisprudencia, resaltándose las siguientes tesis:

La corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios así:

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

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

Por otra parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado venía sosteniendo mayoritariamente respecto de los docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios¹, que por estar desvirtuados los elementos de una relación contractual, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraba los elementos propios de esta: a. Actividad personal del trabajador, b. Continua subordinación o dependencia y c. Salario; y que por ello, debía primar la realidad sobre las formalidades,

¹ Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654 M.P. Nicolás Pájaro P.

lo que implicaba que, a título de **indemnización**, se ordenara el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de la planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia² reemplazó el criterio anterior al señalar que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta porque éste no alcanza para colmar el servicio público y por lo tanto es lógico que tengan que contratar con personal externo para determinadas actividades. Así mismo, se dijo que en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales porque el vínculo con la administración deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos.

Igualmente, se estableció por vía jurisprudencial que en determinados casos puede accederse al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia³, a la vez que se señaló, que en situaciones específicas de mera coordinación no se permite configurar la existencia de la subordinación, evento en el cual no se encubriría una relación laboral⁴.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el estado, así lo ha señalado el Consejo de Estado, veamos:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público”⁵.

² Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro P.

³ Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos.0245 y 2161 M.P. Jesús María Lemus B.

⁴ Sentencia febrero 19 de 2004, Rad. No.0099 M.P. Alejandro Ordóñez M.

⁵ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No.1654-2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Recapitulando, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere el trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

Finalmente, mediante providencia del 19 de febrero de 2009, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchise, la Sección Segunda del Consejo de Estado, modificó la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias que devenga un empleado público en igualdad de condiciones, cuando se demuestra la existencia del contrato de realidad.

Dicha providencia indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones que nunca fueron sufragadas, en virtud del artículo 53 de la Constitución, dejando a salvo la liquidación de la condena con base en los honorarios pactados en el contrato.

Así mismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar.

3.2.2. De la subordinación y dependencia:

Ahora bien, en relación con la subordinación y dependencia de los docentes ha dicho el Consejo de Estado que este elemento esta ínsito en la labor que desarrollan, es decir,

resultan consustanciales al ejercicio docente⁶. El educador está permanentemente subordinado al reglamento educativo, el calendario académico, el pensum y el horario escolar.

La anterior afirmación tiene respaldo en los siguientes argumentos normativos, veamos:

De acuerdo al artículo 104 de la Ley 115 de 1994, el educador fue definido como:

“Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto”.

Respecto de los deberes de los docentes, se tiene que el artículo 45 del Decreto 2277, señala los deberes que tiene el educador con ocasión de sus funciones:

- a) cumplir la constitución y las leyes de Colombia;*
 - b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la nación y el respeto a los símbolos patrios;*
 - c) Desempeñar con solícitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
 - d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
 - e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
 - f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
 - g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*
 - h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad de su cargo;*
- Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.”*

De las anteriores disposiciones jurídicas, se extrae que los docentes están sometidos a cumplir con los lineamientos fijados por el Ministerio de Educación y sus Secretarías, por cuanto los educadores no gozan de autonomía, pues se debe estar supeditado a los parámetros fijados dentro del Estatuto Docente, así como la Ley 60 de 1993.

Adicionalmente encontramos que los pedagogos se ven restringidos por el horario, por cuanto el Consejo de Estado ha señalado⁷ que el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002, reglamentarios de la Ley 115 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez,

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. 0157-08, C.P. Gustavo Gómez Aranguren, Demandado: Municipio de Floridablanca.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2008, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 2152-06

el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) cuarenta (40) semanas de trabajo académico como estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

Por lo anterior se tiene que el personal docente debe estar sujeto a unos reglamentos estrictos que impiden se tenga libre disposición del cargo y por cuanto se debe cumplir con un tiempo laboral, adicionado al hecho que está sujeto a lo reglamentado a las políticas generales fijadas para el magisterio, así como las prohibiciones de la suspensión de su labor injustificadamente y sin una autorización previa.

3.3. Caso concreto.

De lo allegado al proceso se establece la situación fáctica en el presente caso de la siguiente manera:

1. La señora **CLARA MERCEDES COY AVILA**, se desempeñó como docente para la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** mediante órdenes de Prestación de Servicios, para los siguientes periodos de tiempo: a) Entre el 18 de agosto hasta el 14 de octubre de 1998 (fl. 41-43, 156-158); b) Entre el 19 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 44-46, 159-161); c) Entre el 27 de enero hasta el 11 de junio de 1999 (fl. 47-49); d) Entre el 12 de junio hasta el 26 de noviembre de 1999 (fl. 50-52); e) Entre el 01 de febrero hasta el 09 de junio de 2000 (fl. 53-55); f) Entre el 10 de junio hasta el 01 de diciembre de 2000 (fl. 56-58); g) Entre el 01 de marzo hasta el 15 de junio de 2001 (fl. 59-61); h) Entre el 09 de julio hasta el 05 de diciembre de 2001 (fl. 62-64); i) Entre el 07 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2002 (fl. 65-67), y j) Entre el 03 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 68-69)
2. La accionante presentó petición de reconocimiento de acreencias laborales (fls. 18-19).
3. Mediante oficio N° 2.5-38-2013 PQR 26698 de agosto de 2013, la administración dio respuesta a la petición (fls. 15-17).

4. La labor fue prestada personalmente por la actora y, por la misma, recibía una remuneración pagadera mensualmente. Asimismo, se destaca respecto del elemento de subordinación que, como ya se indicó, la misma es consustancial a la labor docente pues -se reitera- el educador estuvo permanentemente subordinado al reglamento educativo, el calendario académico, el pensum y el horario escolar. Además de también haber estado sometido a cumplir con los lineamientos fijados por la Secretaria de Educación de Boyacá y el Ministerio de Educación, no gozando de ningún tipo de autonomía.

Conforme a lo señalado, al realizar el estudio del expediente, se extrae que la parte demandante fue vinculada por medio de órdenes de prestación de servicio para laborar como docente, donde se puede claramente observar que se presentan los tres elementos constitutivos de la relación laboral: a).Actividad personal, b).Subordinación y c).Salario, por consiguiente, no se puede por parte de la entidad demandada pretender ocultar una realidad como es la relación laboral que se presenta entre el docente y la entidad. Además -se reitera- de la documental relacionada, se infiere que la demandante vinculada mediante órdenes de prestación de servicio, prestó personalmente sus servicios como docente en los establecimientos educativos del Departamento de Boyacá, y no por intermediarios o terceras personas.

En cuanto al horario de trabajo, el Despacho acoge el precedente jurisprudencial de la sección segunda del Consejo de Estado, conforme al cual se ha aceptado que:

“(...) el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria”⁸.

Circunstancia que dicho sea de paso, pone de relieve la subordinación, pues dada su condición de docente, debe acatar las órdenes de sus inmediatos superiores en el plantel educativo donde imparten la enseñanza.

Así mismo, como se ha mencionado en acápites anteriores el alto tribunal ha señalado que, cuando se trate de contratos de prestación de servicios docentes la subordinación o

8 Sentencia del 5 de junio 2008. Radicación número: 730012331000200400195 01(6534-05). Sección Segunda, Subsección A. Precedente expuesto igualmente por la misma Sección Segunda dentro del expediente No. 68001 23 15 000 2003 03003 (0976 08).

Juzgado Sexto Administrativo de Drotidad del Circuito de Taja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho, N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante Clara Mercedes Coy Avila
Demandado, Departamento de Boyacá

dependencia "(...) se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente (...)".⁹

De acuerdo a ello y de las órdenes de prestación de servicios, puede concluirse que la demandante laboró como docente, durante los meses y años que allí se relacionan.

Respecto a la contraprestación que recibía la docente a cambio de la prestación del servicio, se observa que en las órdenes de trabajo se estableció una forma de valor y pago por la prestación de los servicios anteriormente referidos.

Según lo expuesto, concluye el despacho que la señora **CLARA MERCEDES COY AVILA**, prestó sus servicios profesionales para atender una función permanente, por mandato legal asignada a la entidad territorial, de acuerdo con los horarios establecidos por ésta y a cambio de una contraprestación mensual percibida a título de honorarios; es decir, que en la práctica su actividad fue idéntica a la desarrollada por los docentes vinculados a través de acto legal y reglamentario.

3.4. De la prescripción.

Respecto a la prescripción se indica que el H. Consejo de Estado en providencia del 19 de febrero de 2009 modifico la tesis que se venía sosteniendo en relación con la inaplicación de la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad hasta tanto no haya una decisión judicial que declare la relación de naturaleza laboral, en esta se indico:

"De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la

⁹ Ver sentencia del H. Consejo de Estado de la Sección Segunda de fecha 27 de octubre de 2005, C.P. Dr. Jaime Moreno García. En el mismo sentido ver sentencia del 7 de septiembre de 2006, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, actor: Libardo Rueda Gutiérrez.

doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

(...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.¹⁰

Con posterioridad a la anterior postura no se ha proferido pronunciamiento en contrario sino reafirmando la misma¹¹, no obstante teniendo en cuenta que no todas las situaciones que se presentan tienen los mismos supuestos facticos del caso analizado en dicha providencia, la misma Corporación en providencia dictada en acción constitucional el 16 de diciembre de 2013 aclaró como debe ser aplicado el fenómeno de la prescripción en el evento en que los interesados han reclamado ante la administración con posterioridad a los 3 años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios suscrito, en esta se analizó si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconoció el precedente jurisprudencial de la sentencia anteriormente transcrita, para lo cual comparo las situaciones fácticas presentadas en esta y la del caso que en ese momento se estudiaba, para el efecto señalo:

*“Como bien lo dijo el tribunal demandado, en la sentencia que se invoca como precedente judicial vinculante se analizó el caso de una persona que celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, seccional Tolima, entre junio de 1995 y febrero del 2000. En esa oportunidad, la autora reclamó el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios, lo que dio lugar a la expedición del Oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000, acto administrativo que fue objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el mismo año 2000. Es decir, **en el caso de marras, la reclamación de las acreencias laborales a la administración y la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tuvieron lugar inmediatamente se terminó el último contrato de prestación de servicios —fecha en que se hizo exigible la obligación—, circunstancia que impidió que se configurara el fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969**¹².*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Bogotá, d. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

¹¹ Sentencias: (i) Sección Segunda – Subsección B de 22 de marzo de 2012. Expediente N° 1909-2011, C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardiña, y, (ii) Sección Segunda – Subsección B, de 11 de noviembre de 2009, expediente N° 2466-06, C.P.: Dr. Lucía Ramírez de Páez, entre otros.

¹² 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.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Toluca
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001-3333-006-2014-0024

Demandante Clara Mercedes Cuz Ávila

Demandado Departamento de Bayona

En cambio, el señor Bayona Gómez, cuyo último contrato de prestación de servicios celebrado con el municipio de Ocaña data del mes de noviembre de 1994, después de 17 años —año 2011— acudió ante la administración para reclamar el pago de las acreencias laborales, situación totalmente distinta a la que fue objeto de estudio en la sentencia invocada como precedente judicial desconocido. Tal diferencia fáctica fue explicada en forma clara, amplia y razonable por el tribunal demandado para dejar de aplicar la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia del 19 de febrero de 2009, proferida por la sala plena de la Sección Segunda de esta Corporación. Por lo tanto, contra lo afirmado por el a quo, la Sala considera que el tribunal demandado no incurrió en vía de hecho, por desconocimiento del precedente judicial.

En un asunto similar, recientemente la Subsección A, Sección Segunda —sección especializada en asuntos laborales— del Consejo de Estado, señaló:

“El Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y consideró que no era procedente aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida, bajo el argumento que la misma no era aplicable al caso de la demandante, por cuanto la reclamación que hizo al ente Universitario se efectuó 14 años después de fenecido el vínculo contractual, es decir, en forma extemporánea de tal forma que no tuvo la virtualidad de suspender el término de prescripción.

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

En esta oportunidad, la interesada sólo acudió a reclamar ante el ente demandado, como lo dijo el Tribunal en su sentencia y no es objeto de discusión en la presente acción, con anterioridad al 3 de junio de 2011, lo que equivale a más de 15 años, si se tiene en cuenta que su vínculo, según lo afirma en la demanda terminó el 31 de diciembre de 1994.

Obsérvese cómo, en la sentencia que sirve de precedente, el oficio demandado negó el reconocimiento de salarios y prestaciones en lo referente a una vinculación que aún se encontraba vigente, como se expresa en el sentencia, en relación con lo que se encontraba probado en el proceso.

Igualmente, en la segunda de las sentencias que alega como desconocida, la actora estuvo vinculada hasta el mes de febrero del año de 2000 y en ese mismo año efectuó reclamación ante la administración y demandó el acto producto de la misma, que fue expedido en el mes de septiembre del mismo año.

En la última de las providencias citadas, el actor estuvo vinculado hasta el año de 2000 y tanto la reclamación como la demanda se dieron antes del término de tres años contemplados en la norma que regula la figura de la prescripción.

Lo anterior, sirvió al Tribunal para, en ejercicio de su autonomía funcional, exponer en forma clara, los motivos por los cuales consideraba que a la señora Rosa Istmenia Moreno de Palacios no le eran aplicables los precedentes judiciales citados y concluir que la reclamación que elevó la actora ante la

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”.

administración en el año de 2011, 15 años después de culminado el nexo contractual, esto es, el 31 de diciembre de 1994, no tuvo la potencialidad de suspender el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral.

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.

En este orden de ideas, considera la Sala que el Tribunal Administrativo del Chocó, no incurrió en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por desconocimiento del precedente, por cuanto lo que se reprocha es que las autoridades judiciales desconozcan sus pronunciamientos o se aíslen del criterio unificador de los superiores jerárquicos, sin exponer las razones por las cuales cambian su posición frente a determinado asunto o disienten de la posición establecida por éstos, circunstancia que no se advierte en esta oportunidad.

En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada (...)”¹³ (se destaca).

Como se ve, es la propia Sección Segunda la que ha accedido al restablecimiento del derecho sólo en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración “máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción”, interpretación que es compartida por la Sala, en la medida que no admisible premiar a los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. En este caso, el demandante presentó la reclamación después de 17 años.¹⁴”

En este orden de ideas, se tiene que en relación con la aplicación de la prescripción en los derechos derivados del contrato realidad, esta se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales, pues es a partir de allí que la parte interesada cuenta con un término de tres (3) años para hacer exigibles los pretendidos derechos, el cual se interrumpe si se presenta la reclamación ante la administración, circunstancia que de conformidad con la norma transcrita da lugar a que se inicie a contar nuevamente el término de prescripción de los derechos.

Por otro lado, posteriormente, mediante providencia emitida en proceso ordinario el día ocho (8) de mayo de 2014¹⁵, nuevamente el H. Consejo de Estado explicó aún más su

¹³ Sentencia del 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente N°: 11001-03-15-000-2013-01662-00. Demandante: Rosa Ismetnia Moreno De Palacios. Demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección cuarta, MAGISTRADO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, 16 de diciembre de 2013, REF.: EXPEDIENTE N° 11001-03-15-000-2013-01015-01

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN (E). Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014). REF: EXPEDIENTE No. 080012331000201202445 01. NÚMERO INTERNO 2725- 2012. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JESÚS MARÍA PALMA PAREJO.

postura, e indicó:

*“No obstante, el hecho de 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 razonable.***

Así lo ha considerado esta Corporación en recientes fallos de tutela, en los 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 Ramón, 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 (...)”¹⁶ (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Posteriormente, en Sentencia de Tutela de 23 de enero de 2014, la Subsección “A” precisó:

*“(…) Para esta Corporación esa interpretación resulta plausible a la luz del ordenamiento, en tanto que **el lapso para acudir ante la administración a efectuar el reclamo gubernativo correspondiente debe realizarse en términos razonables y ponderados.** En materia ius administrativa, cabe destacar que le es vedado al Estado pronunciarse sobre derechos subjetivos que no se ejercieron en un lapso de cinco años (v. gr. Art. 90 y ss C.P.A.C.A.), como también existe un término en derecho laboral público que implica una sanción para quien no solicita el reclamo del derecho oportunamente (Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969) y en materia civil la prescripción además de ser un modo de adquirir las cosas ajenas también extingue las acciones o derechos ajenos.*

*Si bien a la fecha no se han abordado casos similares al expuesto por las tutelantes, es posible suponer que la tendencia en la protección del principio de la realidad sobre las formalidades deberá realizarse a la luz del fenómeno jurídico de la prescripción y **de la oportunidad para acudir a la administración.***

Por lo demás, cabe destacar que el Juzgado asumió la carga de determinar que, en lo relevante, el caso sometido a su consideración era diferente al precedente vertical, analizando que esa disparidad era de tal trascendencia que le impedía adoptar una solución idéntica a la regla decisional adoptada por esta

¹⁶ 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: Tribuna Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

Corporación en la Sentencia de Unificación de 19 de febrero de 2009.

Aunque en una acción de tutela con ponencia del suscrito Consejero en la que se discutía la aplicación del precedente jurisprudencial analizado en esta providencia se accedió a las súplicas de la demanda, con el objeto de que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander revisara su decisión al amparo de la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Segunda sobre la naturaleza constitutiva de la Sentencia que declara la existencia de un contrato realidad, debe advertirse que efectuada una revisión en el marco del caso en concreto, no hay lugar a seguir esa tesis, sino, por el contrario, a negar las súplicas de la acción de tutela, ante la ausencia de vulneración al derecho fundamental a la igualdad, dada la justificación razonada expuesta por el Juzgado accionado.

Finalmente, ha de señalarse que al no exponerse un mínimo de argumentación respecto a la presunta violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, la Sala no efectuará consideración alguna al respecto.

(...)"¹⁷ (Negrillas y subrayas de la Sala).

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados, resulta claro que si bien la Sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un plazo razonable.

Con el objeto de establecer el término en el que el que se debe petitionar en sede administrativa, resulta pertinente acudir al artículo 66 del C.C.A, que regula la figura del decaimiento administrativo en los siguientes términos:

"ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan su vigencia". (Las negrillas son de la Sala).

De la disposición transcrita se advierte que el legislador estableció un término de 5 años a partir de la firmeza de un acto, para que la Administración realice las gestiones tendientes a su ejecución, plazo que, a juicio de esta Sala, resulta razonable para que el interesado reclame los derechos derivados del vínculo laboral si se tiene en cuenta que la terminación del último contrato de prestación de servicios puede asimilarse, mutatis mutandi, al acto de retiro.

En otros términos: si un acto administrativo debe ejecutarse en un término de 5 años, a la luz del derecho a la igualdad entre las partes, ese sería el plazo que tiene el contratista del Estado para acudir a la administración pidiendo el reconocimiento de la relación laboral y el consiguiente pago de las prestaciones.

Para esos efectos, resultaría viable -desde un plano teórico-, asimilar la fecha de terminación del último contrato, al acto del retiro del servicio.

De este modo, tal como lo ha sostenido la Sala reiteradamente, antes de la Sentencia que declara la existencia del contrato realidad no puede hablarse de prescripción, pues ésta última se computa a partir de

¹⁷ Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, el 23 de enero de 2014, dentro del expediente de tutela (acumulado) N° 2013-01741 (1742) demandantes: Jaidi Uribe Silva y Luz Adielia Cano Castilblanco Accionados: Juzgado Segundo (2°) Administrativo de Florencia y Tribunal Administrativo del Caquetá. Consejero Ponente. Dr. Gustavo E. Gómez Aranguren.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante: Clara Mercedes Coy Anda
Demandado: Departamento de Boyacá

la exigibilidad del derecho.

Empero, armonizando los derechos laborales con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y, con la diligencia debida que debe acompañar las actuaciones de los administrados; **concluida la relación contractual el interesado en reclamar la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos subyacentes al mismo, debe hacerlo dentro del plazo de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato (...).**

(...) Comoquiera que en el sub-lite el señor Jesús María Palma Parejo pide el reconocimiento de la relación de trabajo que tuvo con el Instituto de los Seguros Sociales, y el pago de las prestaciones que legalmente le corresponden; la eventual Sentencia favorable a sus pretensiones es de carácter constitutivo por lo que sólo a partir de su ejecutoria, comienza a correr el término de prescripción.

En ese orden de ideas, en el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, no ha operado esa figura jurídica respecto de los derechos reclamados por el señor Palma Parejo.

Se precisa además, que el actor acudió a la administración dentro de un plazo razonable, pidiendo la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, si se tiene en cuenta que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 1 de noviembre de 2001 y, el 22 de septiembre de 2004, radicó ante la Entidad demandada el correspondiente derecho de petición, esto es dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el presente asunto se está decidiendo a la luz de la rectificación o aclaración del H. Consejo de Estado frente al tema bajo estudio, el Despacho considera necesario hacer las siguientes precisiones respecto del precedente jurisprudencial:

El precedente judicial es el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Es decir, el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares. Este fue establecido como un sistema de fuentes, consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política, en donde se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional. En este sentido, resulta claro que respetar el precedente jurisprudencial para quienes administran justicia no es una opción más sino todo un deber.

Por tal razón, el respeto a los precedentes no les permite a los jueces desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus superiores.

Así las cosas, mal haría este Despacho en aplicar la prescripción a partir de la sentencia constitutiva del derecho como se indica en el providencia del H. Consejo de Estado del 19

de febrero de 2009, cuando se tiene establecido, que la misma Corporación aclaro su jurisprudencia en la materia, para en adelante sustentar que en el evento de reclamación de los derechos derivados del contrato realidad, el restablecimiento del derecho sólo es posible en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración máximo dentro de los 5 siguientes a la fecha de terminación del último contrato. En consecuencia, este Despacho acoge la aclaración realizada por el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de diciembre de 2013 y ocho (8) de mayo de 2014.

Así las cosas, para el caso en concreto se tiene que las acreencias solicitadas por la actora no se reclamaron dentro del "plazo razonable" que ha definido el H. Consejo de Estado, toda vez que lo reclamado, esto es, pago de prestaciones sociales data de los años de 1995 a 1997 y 2001, y la solicitud ante la administración de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso solo se radicó hasta el día 26 de junio de 2013, cuando ya habían transcurrido 9 años, 6 meses, y 25 días desde la terminación del último contrato suscrito, es decir, cuando los derechos derivados del contrato de prestación de servicios docentes, ya estaban prescritos.

En conclusión, éste Despacho declarará la existencia del vínculo contractual entre la demandante y la entidad accionada, toda vez que, como se mencionó en acápites anteriores, la actora prestó sus servicios profesionales para atender una función permanente, en donde se presentaron los tres elementos constitutivos de la relación laboral. Así mismo, se declara la prescripción de las acreencias laborales solicitadas, pues la situación fáctica de la accionante se encuadra dentro los supuestos analizados por el H. Consejo de Estado en sentencias del 16 de diciembre de 2013 y 8 de mayo de 2014, no en lo estudiado en providencia del 19 de febrero de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social y los del Sistema General de Pensiones y en el entendido que estos no pertenecen al trabajador, ni al empleador, ni a la entidad administradora, sino que los mismos tienen una naturaleza parafiscal, lo cierto es que estos no tienen término prescriptivo alguno. Sobre el tema, y en un caso de similares características al que hoy ocupa al Despacho, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá se pronunció en reciente sentencia del 24 de noviembre de 2014¹⁸ concluyendo que al encontrarse acreditado cada uno de los

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 24 de noviembre de 2014. MP: Feliz Alberto Rodríguez Riveros. Proceso 15001-33-33-006-2012-00122-01. María Esperanza Páez Vs. Municipio de Saboyá.

Juzgado Sexto Administrativo de Oradidad del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2014-0024
Demandante: Clara Mercedes Cuy Ávila
Demandado: Departamento de Boyacá

elementos que configuran la existencia de una relación laboral "(...) resulta procedente que el tiempo laborado por (el)la accionante durante la vigencia de las órdenes de prestación de servicios, sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, ello por no estar sujetos los aportes pensionales a ningún término de prescripción (...)": Lo anterior, al considerar lo siguiente:

"(...) es necesario tener presente que, como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, en consecuencia, al constituir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades administradoras hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo, los aportes pensionales correspondiente durante la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes por mandato legal debe ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, no se encuentran sujetos a ningún término de prescripción.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de mayo de 2006 (...) al indicar que, de acuerdo a las previsiones del artículo 48 superior, los derechos pensionales poseen un carácter imprescriptible; en ese sentido, como las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a pensión, que mientras no se paguen en la densidad exigida en la ley impiden la causación del derecho, en materia de prescripción, le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues no sería lógico inducir que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que en verdad le son inherentes.

La anterior afirmación se hace, teniendo en cuenta que en razón a la existencia del vínculo laboral la Ley imputó al empleador la obligación de la afiliación y el pago de aportes al Sistema General de Pensiones a favor de los trabajadores a su cargo por el tiempo de vigencia del vínculo laboral. En consecuencia, siendo los aportes efectuados durante toda la vida laboral del trabajador el elemento consubstancia que configura el derecho pensional, tales aportes gozan del carácter de irrenunciable e imprescriptible. Afirmar lo contrario sería desconocer no solo la vida laboral del trabajador, sino además el carácter fundamental, irrenunciable e imprescriptible del derecho pensional.

(...) Así lo indicó en sentencia de 17 de abril de 2008, radicación número 54001-23-32-000-2000-00020-01(2776.05), en la que ordenó computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos. Al respecto expresó:

"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.

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

(...) Ahora, para efectos de precisar cuál debe ser el monto que debe pagar el ente demandado por concepto de aportes a pensión de la demandante, resalta la Sala que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador responderá por la totalidad del aporte haya o no efectuado el descuento al trabajador. Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite será la totalidad de dichos montos, sumas que desde luego deberán ser actualizadas de conformidad con el índice de precios al

consumidor y que corresponderán a cada (uno) de los meses correspondientes a los periodos en que la docente prestó sus servicios al municipio de Saboyá (...) debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine”.

Por tanto, se condenará al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** a pagar a la demandante los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los siguientes periodos de tiempo: a) Entre el 18 de agosto hasta el 14 de octubre de 1998 (fl. 41-43, 156-158); b) Entre el 19 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 44-46, 159-161); c) Entre el 27 de enero hasta el 11 de junio de 1999 (fl. 47-49); d) Entre el 12 de junio hasta el 26 de noviembre de 1999 (fl. 50-52); e) Entre el 01 de febrero hasta el 09 de junio de 2000 (fl. 53-55); f) Entre el 10 de junio hasta el 01 de diciembre de 2000 (fl. 56-58); g) Entre el 01 de marzo hasta el 15 de junio de 2001 (fl. 59-61); h) Entre el 09 de julio hasta el 05 de diciembre de 2001 (fl. 62-64); i) Entre el 07 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2002 (fl. 65-67), y j) Entre el 03 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 68-69); debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

3.5. Costas:

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que prosperan parcialmente las excepciones, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del C.G.P.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- Declarar probada la excepción de prescripción del derecho de acción en relación con las pretensiones de reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales solicitadas en la demanda, excepto la que corresponde a los derechos pensionales, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia. Por tanto, negar parcialmente las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones salariales y sociales sometidas a prescripción extintiva.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial del oficio N° 2.5-38-2013 PQR 26698 de agosto de 2013, expedido por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, en cuanto negó la existencia de la relación laboral para efectos pensionales.

Tercero.- Declarar que entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y la señora CLARA MERCEDES COY AVILA existió una relación laboral, dentro de los siguientes lapsos de tiempo: a) Entre el 18 de agosto hasta el 14 de octubre de 1998 (fl. 41-43, 156-158); b) Entre el 19 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 44-46, 159-161); c) Entre el 27 de enero hasta el 11 de junio de 1999 (fl. 47-49); d) Entre el 12 de junio hasta el 26 de noviembre de 1999 (fl. 50-52); e) Entre el 01 de febrero hasta el 09 de junio de 2000 (fl. 53-55); f) Entre el 10 de junio hasta el 01 de diciembre de 2000 (fl. 56-58); g) Entre el 01 de marzo hasta el 15 de junio de 2001 (fl. 59-61); h) Entre el 09 de julio hasta el 05 de diciembre de 2001 (fl. 62-64); i) Entre el 07 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2002 (fl. 65-67), y j) Entre el 03 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 68-69), por las razones expuestas en la parte motiva.

Cuarto.- Condenar al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** a pagar **CLARA MERCEDES COY AVILA** los aportes a pensión que debió trasladar al fondo de pensiones, durante el periodo de tiempo en que prestó sus servicios como decente mediante contratos de prestación de servicios, es decir, para los siguientes periodos de tiempo: a) Entre el 18 de agosto hasta el 14 de octubre de 1998 (fl. 41-43, 156-158); b) Entre el 19 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1998 (fl. 44-46, 159-161); c) Entre el 27 de enero hasta el 11 de junio de 1999 (fl. 47-49); d) Entre el 12 de junio hasta el 26 de noviembre de 1999 (fl. 50-52); e) Entre el 01 de febrero hasta el 09 de junio de 2000 (fl. 53-55); f) Entre el 10 de junio hasta el 01 de diciembre de 2000 (fl. 56-58); g) Entre el 01 de marzo hasta el 15 de junio de 2001 (fl. 59-61); h) Entre el 09 de julio hasta el 05 de diciembre de 2001 (fl. 62-

64); i) Entre el 07 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2002 (fl. 65-67), y j) Entre el 03 de febrero hasta el 30 de noviembre de 2003 (fl. 68-69); debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que ella determine. Además, esas sumas deberán ajustarse de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del CPACA

Quinto.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del C.G.P.

Sexto.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Séptimo.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO

Juez