REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, trece (13) de diciembre de 2022

Expediente:	19-001-33-33-008-2021-00100-00
Demandante:	FAUSTINA LIZ MUSSE
Demandado:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE PÁEZ
M. de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 183

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

La señora FAUSTINA LIZ MUSSE identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.559.342, por medio de apoderado formula demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE PÁEZ, en acción contencioso administrativa - medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (artículo 138 CPACA), tendiente a que se declare la nulidad del oficio 4.8.244-2021-1018 del 24 de marzo de 2021 por medio del cual se le negó el derecho a obtener la pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año conforme a la Ley 33 de 1985, y la nulidad del acto ficto negativo producto de la falta de respuesta de fondo a la petición elevada el 4 de junio de 2019, mediante el cual la entidad territorial niega el reconocimiento de una relación laboral como docente.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene al ente territorial accionado reconocer y pagar las cotizaciones por concepto de pensión durante el tiempo en que la demandante laboró como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en la entidad.

Que se ordene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar, retroactivamente, y en su oportunidad, una pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año conforme a la Ley 33 de 1985 considerando el tiempo probado laborado en la entidad territorial demandada.

Y que las sumas a reconocer sean indexadas conforme al IPC y se condene al pago de costas procesales.

Como supuestos fácticos se plantea que la señora Faustina Liz Musse se desempeña como docente en el departamento del Cauca, iniciando su vinculación mediante contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Páez, Cauca, en el periodo comprendido entre el 1. ° de febrero de 1988 y el 15 de diciembre de 2002.

Agregó que mediante resolución nro. 1243 del año 2007, la Secretaría de Educación departamental resolvió ascender a la accionante al grado 3 del escalafón docente conforme al Decreto Ley 2277 de 1979.

Considera que la demandante tiene una vinculación laboral con anterioridad al 26 de junio de 2003, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 812 de 2003, la cual rige para tema pensional, en su caso, y no la Ley 100 de 1993, por ello solicitó el reconocimiento pensional aplicando el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, lo cual fue negado mediante el acto administrativo enjuiciado.

Aunado a esto menciona que, a pesar de que su vinculación con el municipio de Páez, fue por medio de OPS, existió entre la entidad territorial y ella una relación laboral, por lo cual, solicitó el pago de las acreencias laborales y aportes a la seguridad social de los tiempos laborados por prestación de servicios mediante petición remitida el 4 de junio de 2019, frente a la cual se guardó silencio.

Se citan como normas vulneradas de orden legal el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 100 de 1993, y de orden constitucional, artículo 53 superior, para señalar en el concepto de violación que los actos administrativos se encuentran afectados de nulidad, porque la señora Liz Musse, efectivamente tiene una vinculación laboral con las demandadas y aunado a esto su vinculación se realizó con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 812 de 2003, norma que la cobija para efectos pensionales.

En la etapa procesal de alegatos de conclusión este extremo procesal guardó silencio.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de las entidades accionadas.

1.2.1.- Del municipio de Páez.

Esta entidad territorial, a través de mandatario judicial debidamente constituido, en cuanto a las pretensiones de la demanda consideró que es factible pagar las cotizaciones por concepto de pensión durante el periodo comprendido entre el 1. ° de febrero de 1988 y el 15 de diciembre de 2002, sobre el porcentaje que por ley corresponda, los cuales serán trasladados al fondo de elección de la señora Faustina.

En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, este ente territorial expuso que, de la documentación allegada se puede observar que la demandante anexó cuatro contratos que datan entre 1988 a 1991, de los cuales se puede extraer que el empleador no corresponde al municipio, sino a la junta de acción comunal El Palmar que es persona diferente a la administración local, concluyendo que la misma reclama la configuración de un contrato realidad durante un periodo de tiempo en el cual la administración municipal no fungía como su empleador.

Señaló que, si bien se ha dejado clara, desde la fase de contestación de la demanda la intención de la administración, en atención al carácter imprescriptible de los aportes del SGSS, la voluntad de este pago, ello surge siempre y cuando haya resultado probado en el proceso a cargo del empleador municipio de Páez.

1.2.2.- De la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La defensa técnica de esta entidad oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, en cuanto a esta se dirigen, señalando que carecen de fundamento jurídico y sustento probatorio, puesto que, a su juicio, a la señora Faustina Liz Musse se le aplicaron las normas vigentes establecidas para liquidación de la pensión de jubilación, esto es, el régimen previsto en la Ley 91 de 1989, por cuanto la vinculación de la misma al municipio, se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Propuso las excepciones denominadas: "*legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad", "improcedencia de la indexación de las condenas", "caducidad", "prescripción", "compensación – deducción de pagos", "cobro de lo no debido*" y la "*excepción genérica o innominada*".

Al formular las alegaciones finales, este ente manifestó que, teniendo en cuenta la historia laboral de la demandante y que la misma se vinculó como docente en propiedad a partir del año 2004, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sus derechos pensionales son los del régimen de prima media con prestación definida señalados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y las disposiciones aplicables: leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, para concluir que a la demandante no le asiste el derecho que reclama a la pensión por aportes.

Finalmente, afirmó que, al no realizar aportes a la seguridad social según las pruebas allegadas al plenario, los tiempos en los que la demandante fue contratista no pueden ser tenidos en cuenta, pues, adujo, hubo una relación de carácter civil, no laboral.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Atendiendo al último lugar de prestación del servicio de la accionante, este juzgado es competente para conocer del asunto, en primera instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, se precisa que no ha operado el fenómeno de la caducidad conforme el contenido del literal c, del ordinal 1, del artículo 164 del CPACA, que indica que la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

De la misma forma, con arreglo a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de jurisprudencia[1], donde precisó que 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 de la prescripción extintiva y de la caducidad del medio de control, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad del oficio 4.8.244-2021-1018 del 24 de marzo de 2021, a través del cual se niega a la señora FAUSTINA LIZ MUSSE el derecho a obtener la pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año; y del acto ficto negativo producto de la falta de respuesta de fondo a la petición elevada el 4 de junio de 2019, mediante el cual la entidad territorial demandada le negó el reconocimiento del contrato realidad y el pago de prestaciones sociales, y, en consecuencia, si hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho deprecado.

2.3.- Tesis.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en razón a que de acuerdo con el marco jurídico vigente se concluye que la señora FAUSTINA LIZ MUSSE tuvo una relación laboral con el municipio de Páez, para prestar el servicio público de docencia.

Por otro lado, se deberá declarar que a la accionante le asiste derecho a que por el servicio de docente oficial prestado y que preste hacia el futuro, para efectos pensionales deberá tenerse en cuenta el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, toda vez, que su vinculación como tal se verifica con anterioridad al año 2003.

[1] CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA- consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter - Bogotá, D.C, 25 de agosto de 2016 - Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho – Expediente 23001233300020130026001 (00882015) – Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y, (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado dentro del proceso.

- La señora Liz Musse nació el 10 de febrero de 1960 en el municipio de Páez, Cauca.

- La señora Faustina Liz Musse prestó el servicio de docencia en la Escuela Rural Mixta de El Palmar, en el municipio de Páez, por medio de contratos que suscribió entre los años 1988 a 1991 - entre los meses de febrero a noviembre de cada una de estas anualidades -, cuyo contratante fue la Junta de Acción Comunal de El Palmar, con presupuesto municipal para cada una de estas vigencias.

- Luego, entre los años 1992 a 1994 la señora Faustina Liz Musse ejerció el cargo de docente de las escuelas rurales mixtas de El Palmar, Araujo y Riochiquito, en el municipio de Páez, por medio de contratos de prestación de servicios que suscribió con el municipio de Páez, así:

  - Año 1992: 1. ° de julio al 30 de septiembre.
  - Años 1993 y 1994: 1. ° de febrero al 30 de noviembre.

- Posteriormente, entre los años 1995 y 1998 prestó el servicio de docencia de las escuelas rurales mixtas de Araujo y Palmiras, en el municipio de Páez, mediante contratos suscritos con el municipio de Páez, así:

  - Año 1995: contrato de prestación de servicios. 23 de enero al 30 de noviembre.
  - Año 1996 y 1997: contratos de trabajo a término fijo. 1. ° de febrero al 30 de noviembre.
  - Año 1998: contrato de prestación de servicios. 26 de enero al 30 de noviembre.

- Igualmente, la señora Liz Musse ejerció la docencia en las escuelas rurales mixtas de Palmiras, El Canelo, El Palmar, en el municipio de Páez, por medio de órdenes de servicio que suscribió entre los años 1999 a 2003, y donde actuó como contratante el municipio de Páez, así:

  - Año 1999: 1. ° de julio al 30 de noviembre.
  - Año 2000: 1. ° de febrero al 30 de noviembre.
  - Año 2001: 1. ° de mayo al 30 de noviembre.
  - Año 2002: 4 de febrero al 31 de mayo.
  - Año 2003: 14 de febrero al 13 de mayo.

- El 5 de agosto de 2005 la Tesorería municipal de Páez ha certificado que la profesora Faustina Liz Musse laboró como docente municipal con asignaciones mensuales, entre los años 1988 y 2002.

- A través de la Resolución nro. 1243-05-2007 la gobernación del Cauca ascendió a la accionante en el escalafón nacional docente al grado 3 con especialidad en enseñanza primaria.

- De acuerdo con el Certificado de Tiempo de Servicio expedido el 8 de febrero de 2017, la señora Liz Musse prestó sus servicios como docente en dicho periodo, por un total de 12 años y 8 días.

- En el mes de junio de 2019, la demandante presentó petición ante el municipio de Páez, para que en virtud de una alegada relación laboral existente entre los años 1988 y 2002, fuera reconocida en su favor y pagados los emolumentos salariales y

prestacionales dejados de percibir durante el periodo en que laboró como docente contratista al servicio del ente territorial, sin que obre prueba alguna de su resolución.

- En el mes de febrero del año 2021, la demandante elevó petición ante la Secretaría de Educación Departamental - FOMAG, con el fin de que se le reconozca como régimen pensional el previsto en la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta su vinculación como docente del magisterio con anterioridad al 27 de junio del año 2003. Dicha petición fue despachada de manera desfavorable por la citada entidad, a través del oficio 4.8.244-2021-1018 del 24 de marzo de 2021.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

a). - La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

> *"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (…)".*

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo y en la actualidad[2]:

> *"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".*

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

b). – Contrato realidad.

El Código Sustantivo del Trabajo, contiene tanto la definición del contrato de trabajo, como los elementos que se deben cumplir para tal:

> *"ARTICULO 22. DEFINICION.*
>
> *1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
>
> *2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*

[2] CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

> *ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*
>
> *1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
> *b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
> *c. Un salario como retribución del servicio.*
>
> *2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

b.1. Los presupuestos jurídicos para determinar la existencia de una relación de trabajo en la labor docente.

En principio, cabe precisar, que los contratos estatales de prestación de servicios se encuentran permitidos y previstos en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993:

> *"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

Pues bien, de conformidad con dicha norma, el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

De lo anterior se colige, que el contrato de prestación de servicios se desdibuja cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y que contiene la garantía de los derechos laborales mínimos de los trabajadores.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" surge cuando se constata en juicio, la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, ejecutados en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación[3], aborda el tema del contrato realidad en el sector educativo docente, y luego de un estudio detallado del tema, concluye

[3] Sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

que el contrato de prestación de servicios se desdibuja porque realmente el objeto contratado es un servicio que se presta de manera personal, pues el educador debe realizarlo directamente; es subordinado y dependiente dada la sujeción a las directrices, funciones y obligaciones que asume quien realiza la labor y, remunerada, en virtud del pago que se recibe como contraprestación.

Para arribar a tal conclusión, la Corporación hace un análisis del citado artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual, el contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, por las causas expresamente autorizadas allí por el legislador, y que, en ningún caso admite el elemento de subordinación por parte del contratista, sino que este desarrolla su labor con autonomía e independencia bajo los términos del contrato y de la ley contractual. Acto seguido, analiza las sentencias de constitucionalidad sobre las disposiciones de esta norma.

Luego, aborda el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[4], *"Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil…"*, y el correspondiente análisis que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, para precisar que la permanencia es un elemento indicativo de la relación laboral, reflejado en la *continua* prestación personal del servicio misional o inherente a la entidad.

Respecto de la subordinación o dependencia, a la luz del examen del artículo 2 del Decreto Ley 2777 de 1979[5] y del artículo 104 de la Ley 115 de 1994[6], la Corporación consideró que los contratistas igualmente son docentes, pues la norma define a estos como quien ejerce la profesión de educador en los distintos niveles de la educación, incluyendo a quienes ejercen cargos de coordinación, capacitación educativa y de dirección, entre otros, de modo que, asumen las obligaciones y prohibiciones dispuestas para ellos en la misma ley. Siendo, además, que, conforme a la última norma mencionada, el servicio educativo es público y de responsabilidad de la nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal. Y en ese orden de ideas, la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, de las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar y de las autoridades competentes de la comunidad educativa.

Asimismo, destacó que en relación con la disposición del régimen transitorio para los docentes temporales[7], señalado en el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993[8], fue objeto de censura por la Corte Constitucional en la sentencia C-555 de 1994[9] por

---

[4] Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

[5] *"por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".*

[6] "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

[7] Ante la imposibilidad de crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo a la Nación por restricción legal, entre otras normas, el parágrafo 2º del artículo 54 de la Ley 24 de 1988, subrogada por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989, en algunas entidades territoriales optaron por vincular mediante contratos de prestación de servicio (de conformidad con el Decreto ley 222 de 1983, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993) a los denominados *"docentes temporales",* para suplir las necesidades de cubrir el servicio educativo requerido.

[8] "Artículo 6°. Administración de Personal. Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. (…)

Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley" (La Ley 60 de 1993 fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001).

infracción al artículo 13 de la Carta, debido a que, *"Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales"*.

Así, la sentencia de unificación determinó que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

Se concluye entonces que, al margen de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

Así, el Consejo de Estado, al proferir la sentencia SU del 9 de septiembre de 2021, dentro del expediente con radicado interno nro. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), fijó reglas sobre la relación laboral encubierta o subyacente, la temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en salud, precisando que son características del contrato estatal de prestación de servicios, las siguientes:

> *"(…)*
>
> *87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*
>
> *88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».*
>
> *89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».*
>
> *90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.*
>
> *91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia".*

---

[9] Sentencia de la Corte Constitucional de 6 de diciembre de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, que, entre otros, declaró inexequible el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 y el parágrafo tercero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.

Y en cuanto al sentido y alcance del *"término estrictamente indispensable"*, la sala lo unificó como "*aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento*".

Respecto al "*término de interrupción de los contratos"* estatales de prestación de servicios, precisó que, para que exista solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, debe transcurrir un término de treinta (30) días hábiles. No obstante, señaló que este término no es absoluto, sino un marco de referencia para la administración y el juez, siendo este quien deba en cada caso concreto sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el término entre cada contrato sea más extenso.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, mantuvo la posición fundamentada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 Decreto 1848 de 1969, y del análisis jurídico efectuado al tema del contrato realidad que tiene implicaciones para el derecho pensional, sentó el Consejo de Estado algunas reglas, entre ellas, las siguientes:

(i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; y,

(ii) El fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión.

Respecto a la solución de continuidad, sentó la siguiente posición: 1. Existirá solución de continuidad cuando hayan transcurrido más de 30 días hábiles entre los contratos, siempre que los objetos contractuales sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades, y 2. Que, al no existir solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración, serán solamente para concluir que no se configura el fenómeno extintivo de prescripción de derechos derivados de cada vínculo contractual, en los siguientes términos:

> *"152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.*
>
> *153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse".*

Sobre la devolución de mayores aportes a la seguridad social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal, unificó su jurisprudencia, en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal, toda vez, que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a los que establece el marco funcional de las instituciones de la seguridad social.

c). – Régimen pensional de docentes

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que creó el FNPSM, señaló que, a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les aplicaría en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

> *"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
> *[…]*
> *2. Pensiones:*
> *[…]*
> *B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional […]".*

Entonces, como ni las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994 consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para el sector público docente, la Ley 33 de 1985, régimen general vigente para la época, constituía para ellos el régimen aplicable en esta materia.

Luego, conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, los docentes oficiales que se vinculen a partir de su entrada en vigencia, se gobernarán en materia pensional por el régimen de prima media contemplado en la Ley 100 de 1993. Mientras que, a los educadores vinculados con anterioridad a esa fecha, se continúan rigiendo por la normativa anterior; es decir, la Ley 33 de 1985.

Esa regla especial fue elevada a rango constitucional, a través del parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

> *"(…) Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 (…)".*

Si bien el sector docente oficial no cuenta con un régimen pensional especial, recuérdese que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 224 de 1972, estos educadores tienen derecho a disfrutar la pensión de vejez y al tiempo prestar el servicio público de educación; constituyendo esta situación una excepción a la prohibición constitucional de no percibir más de una asignación del tesoro público.

> "(…) *El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto, para la tarea docente, pero se decretará el retiro forzoso al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.* (…)"

Igualmente, como empleados del sector público, les cobija el derecho a que la pensión se reliquide al retiro definitivo del servicio, en los términos del artículo 9 de la Ley 71 de 1988[10].

[10] "Artículo 9.- Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social. Parágrafo. - La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior, no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles.".

Ahora, en cuanto a los factores de salario que debe observarse para liquidar la prestación, de acuerdo con las pautas de la jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2010 se venía dando aplicación integral a la Ley 33 de 1985, así como ordenando la inclusión de todos los factores de salario devengados por el educador en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado, o del retiro definitivo del servicio, aunque los mismos no estuvieran expresamente enlistados en esa norma; ello bajo la consideración que constituían salario según la definición que hiciera la sala plena de la sección segunda de esa alta corporación en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010.

Sin embargo, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado hizo el estudio detallado del tema pensional de los docentes, recordando que no tienen un régimen pensional especial, no hacen parte del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, y estableció unas reglas para la liquidación de la pensión de jubilación de los maestros, de acuerdo a la fecha de ingreso al servicio educativo oficial, de la siguiente manera:

(i) Para aquellos educadores vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; mientras que, **(ii)** para los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003 afiliados al FNPSM se les aplica el régimen pensional de prima media que prevé la Ley 100 de 1993 y su reforma, siendo los factores a tener en cuenta los previstos en el Decreto 1158 de 1994:

> *"En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*
>
> *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."*

El Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores de salario sobre los que se haya realizado el respectivo aporte o cotización al sistema de pensiones, argumento que por demás tiene reforzamiento constitucional, esto es, en las disposiciones del artículo 48 de la Carta.

No obstante lo anterior, para las personas que no lograron concretar su derecho pensional por la circunstancia insuperable de su fallecimiento, el Decreto 224 de 1972 por el cual se dictaron normas especiales relacionadas con el ramo docente, en su artículo 7 previó que en caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos dieciocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.

Si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes y la observancia de las reglas contenidas al respecto dentro de la Ley 91 de 1989 que remiten a la aplicación para los docentes nacionales y nacionalizados de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público, tal como se dejó arriba explicado, debe advertirse que los

docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales como la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972 se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando este último no logró alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios.

Ahora, la Ley 812 del 26 de junio de 2003, terminó con la excepción prevista en el art. 279 de la Ley 100 de 1993 aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para disponer que a partir de su vigencia (27 de junio de 2003) los docentes se regían por el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, tal y como se dispuso en su artículo 81.

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Como se indicó, pretende la accionante Faustina Liz Musse, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales a las cuales considera tener derecho en virtud de la relación laboral surgida entre la misma y el municipio de Páez; también, que se le reconozca pensión de jubilación con la ley 33 de 1985, porque su vinculación se realizó con anterioridad a la ley 812 de 2003.

En lo que respecta al tema de contrato realidad:

Del análisis del material probatorio que obra en el expediente, encontramos que la señora Faustina Liz Musse se vinculó desde el año 1988 y hasta el año 2003 como docente en escuelas rurales mixtas del municipio de Páez, así:

- Por medio de contratos que suscribió entre los años 1988 a 1991 - entre los meses de febrero a noviembre de cada una de estas anualidades -, cuyo contratante fue la Junta de Acción Comunal de El Palmar, con presupuesto municipal para cada una de estas vigencias.

- Entre 1992 a 1994 en las escuelas rurales mixtas de El Palmar, Araujo y Riochiquito, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios: Año 1992: 1. ° de julio al 30 de septiembre. Años 1993 y 1994: 1. ° de febrero al 30 de noviembre.

- Entre los años 1995 y 1998 en las escuelas rurales mixtas de Araujo y Palmiras, mediante contratos suscritos, así: Año 1995: contrato de prestación de servicios del 23 de enero al 30 de noviembre. Años 1996 y 1997: contratos de trabajo a término fijo del 1. ° de febrero al 30 de noviembre. Año 1998: contrato de prestación de servicios del 26 de enero al 30 de noviembre.

- En las escuelas rurales mixtas de Palmiras, El Canelo, El Palmar, por medio de órdenes de servicio que suscribió entre los años 1999 a 2003, y donde actuó como contratante el municipio de Páez, así: Año 1999: 1. ° de julio al 30 de noviembre. Año 2000: 1. ° de febrero al 30 de noviembre. Año 2001: 1. ° de mayo al 30 de noviembre. Año 2002: 4 de febrero al 31 de mayo. Año 2003: 14 de febrero al 13 de mayo.

Confirma lo anterior la certificación expedida el 5 de agosto de 2005 por la Tesorería municipal de Páez en la cual hacen constar que la accionante laboró como docente municipal con asignaciones mensuales, entre los años 1988 y 2002; y el Certificado de Tiempo de Servicio expedido el 8 de febrero de 2017, en el que dejan ver que la misma prestó sus servicios como docente en dicho periodo, por un total de 12 años y 8 días.

Tenemos entonces que la parte actora sostiene que, bajo la figura del contrato de prestación de servicios se ocultó una verdadera relación laboral con la entidad territorial demandada en el momento en que desarrolló las labores como docente en el periodo comprendido entre los años 1988 y 2003.

El ente territorial demandado, por su parte, consideró la factibilidad de pagar las cotizaciones por concepto de pensión durante el periodo comprendido entre el 1. ° de

febrero de 1988 y el 15 de diciembre de 2002, sobre el porcentaje que por ley corresponda, siendo estos trasladados al fondo de elección de la accionante, una vez probada la relación contractual, aunque refirió que de cuatro contratos que datan entre 1988 a 1991, se colige que el empleador no corresponde al municipio, sino a la junta de acción comunal El Palmar, es decir, una persona jurídica diferente a la administración local.

Sobre ese argumento, valga precisar que, conforme a las pruebas allegadas al plenario, se tiene acreditado que la señora Faustina Liz prestó sus servicios como docente en diferentes sedes educativas del municipio de Páez, y si bien el servicio prestado en la Escuela Rural Mixta de El Palmar fue ejecutado entre los meses de febrero a noviembre de los años 1988 a 1991, cuyo contratante fue la Junta de Acción Comunal de El Palmar, el pago de los honorarios pactados se realizó con cargo a los rubros presupuestales de la entidad territorial para estas vigencias fiscales, quedando sin piso el argumento planteado.

Así, podemos concluir que de la existencia y contenido de los contratos de prestación de servicio suscritos entre la señora Faustina y el municipio de Páez, se acreditan dos de los elementos de la relación laboral: (i) la prestación personal del servicio con vocación de continuidad, por cuanto a pesar de haber solución de continuidad dada la interrupción superior a treinta días hábiles entre unos y otros, efectivamente fue ella la persona contratada por el municipio como docente, para cumplir dicha función de manera concreta por un amplio periodo, y, (ii) la remuneración por el trabajo cumplido, toda vez que, en los contratos de prestación de servicios se estipuló un *"valor del contrato"* con cargo a los recursos presupuestales de la entidad territorial, coligiéndose que en contraprestación del servicio prestado recibiría una remuneración previamente pactada.

En relación con el elemento de la subordinación, como bien lo zanjó el Consejo de Estado en la mencionada sentencia de unificación, a pesar de la suscripción de contratos en la modalidad de prestación de servicios bajo los principios de la Ley 80 de 1993, el desarrollo o ejecución de su objeto contractual en la labor docente, necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa, sin autonomía, debido a la sujeción de los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, generándose así, dependencia y subordinación con la entidad territorial contratante.

En este orden de ideas, para este despacho, al desdibujarse los elementos del vínculo contractual bajo el cual se disfrazó la relación laboral reclamada como docente, debe aplicarse a la presente controversia el principio de *"la primacía de la realidad sobre las formalidades*", ya que, la señora Liz Musse se encontraba en las mismas condiciones de los empleados nombrados en planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Ahora, como se pretende judicialmente el reconocimiento de la existencia de una relación laboral acaecida en el mencionado periodo, se hace necesario efectuar el análisis del fenómeno de la prescripción del derecho reclamado.

Así, se tiene que los derechos laborales debían reclamarse dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, so pena de que, por la inactividad de la trabajadora, sobre ellos recayera la prescripción extintiva, de conformidad con lo señalado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 de su decreto reglamentario 1848 de 1969, disposiciones reiteradas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 2021, citada.

Esto, porque si bien al tenor del artículo 53 superior, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores son irrenunciables, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en tales litigios, imponiéndole al trabajador la carga de reclamarlos dentro del término fijado en la ley.

De este modo, considerando que el litigio gira en torno a la prestación de un servicio docente prestado entre los años 1988 y 2003, cuyo reclamo administrativo se efectuó en el año 2019, es decir, vencido ampliamente el término de los tres años siguientes al vencimiento de cada vínculo contractual, se declarará probada de manera oficiosa la excepción de prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales por omisión del reclamo en tiempo oportuno.

En cuanto a la pretensión de pago de aportes pensionales, adeudados al sistema integral de seguridad social por el tiempo de la prestación del servicio docente, tenemos que, conforme a la precitada sentencia de unificación, corresponde a un derecho imprescriptible.

Conforme a las razones expuestas, comoquiera que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, el ente territorial accionado deberá tomar por los periodos que corresponden a los contratos celebrados entre la señora Faustina Liz y el municipio de Páez para prestar sus servicios como docente en el interregno comprendido entre los años 1988 y 2002, anteriormente relacionados, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por su parte, corresponderá a la señora Liz Musse acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones 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.

Finalmente, cabe aclarar, que, como lo indicó el Consejo de Estado, a pesar de estar probados los elementos configurativos de una relación laboral bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, dado que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con lo dispuesto en el artículo 122 superior, cuyo tenor señala:

> *"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*
>
> *Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".*

Condensando: se (i) declarará probada de manera oficiosa la prescripción extintiva respecto de los emolumentos salariales y prestacionales, exceptuando los aportes a pensión; ii) Se declarará la nulidad parcial del acto administrativo demandado, en cuanto le negaron a la accionante el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como docente; (ii) se ordenará al ente territorial accionado efectuar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador, respecto de los contratos de prestación de servicios como docente, (iii) se declarará que el tiempo laborado por la demandante como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Páez, se debe computar para efectos pensionales, (iv) se negarán las demás pretensiones de la demanda, con respecto al tema en estudio.

Las sumas que deberá cancelar la entidad territorial accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la

sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, la referida fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial que es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En lo que respecta al tema de la obtención de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985:

Sobre este tópico, es dable señalar que efectivamente la demandante en calidad de docente se vinculó antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, y consecuente con la relación laboral hoy declarada, existente entre ella y el municipio de Páez, claramente se encuentra cobijada por la Ley 33 de 1985 en materia de pensión de jubilación, pero la decisión a adoptar por este estrado judicial consistirá de manera exclusiva en la declaratoria de nulidad del acto administrativo expreso que negó la aplicación de este régimen, guardando así estricta coherencia con las pretensiones de la demanda y con el agotamiento de la vía administrativa, y aunado a ello no fue objeto de prueba el eventualmente cumplimiento de los requisitos pensionales que dicho régimen prevé, y como restablecimiento del derecho se dispondrá que para efectos pensionales el tiempo prestado y que preste la señora Faustina Liz como docente del sector público se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985.

En conclusión, con respecto a este tema, se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado, considerando que no se ajusta al ordenamiento jurídico referido a la pensión de jubilación en materia docente, y a la regla que expone que si la fecha de vinculación fue anterior a la expedición de la Ley 812 de 2003, se regirá por la Ley 33 de 1985, en tal sentido, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la autoridad del orden nacional demandada y se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente anotados.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En este asunto, se observa que no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que no se encuentran probadas en el expediente, conforme al artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, máxime si se tiene en cuenta que se accedió a las pretensiones de la demanda de manera parcial.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de prescripción extintiva, en relación con la pretensión indemnizatoria de pago de emolumentos salariales y prestacionales, dirigida al municipio de Páez, excepto por concepto de aportes a pensión solicitados por la señora FAUSTINA LIZ MUSSE, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.559.342, según lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo ficto proferido por el municipio de Páez, por medio del cual se negó a la accionante el reconocimiento de una relación laboral por los servicios prestados como docente, de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena al municipio de Páez, a:

- Tener durante los tiempos comprendidos entre los años 1988 a 1991 - entre los meses de febrero a noviembre de cada una de estas anualidades; año 1992: 1. ° de julio al 30 de septiembre; años 1993 y 1994: 1. ° de febrero al 30 de noviembre; año 1995: 23 de enero al 30 de noviembre; años 1996 y 1997: 1. ° de febrero al 30 de noviembre; año 1998: 26 de enero al 30 de noviembre; año 1999: 1. ° de julio al 30 de noviembre; año 2000: 1. ° de febrero al 30 de noviembre; año 2001: 1. ° de mayo al 30 de noviembre; año 2002: 4 de febrero al 31 de mayo; año 2003: 14 de febrero al 13 de mayo, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados en los contratos suscritos en estas fechas), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleador.

- Por su parte, corresponderá a la señora Faustina Liz Musse acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante los vínculos contractuales surgidos en dichas fechas 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.

- El tiempo laborado por la señora Faustina Liz Musse como docente bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el municipio de Páez, en los periodos mencionados, se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO. Las sumas a reconocer por parte de la entidad territorial, deberán ser debidamente indexadas, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Declarar la nulidad del oficio 4.8.244-2021-1018 del 24 de marzo de 2021 por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca niega a la demandante el derecho a obtener la pensión de jubilación conforme al régimen previsto en la Ley 33 de 1985.

SEXTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá que para efectos pensionales el tiempo prestado y que preste la señora Faustina Liz como docente del sector público se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 1985.

SEPTIMO: Sin condena en costas, por lo expuesto.

OCTAVO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

NOVENO: En firme esta providencia entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada y archívese el expediente. Por secretaría liquídense los gastos del proceso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La jueza

Firmado Por:

Zuldery Rivera Angulo

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

008

Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9f8bc35732daaa9c59e62f3b6eee8f4ce3022687b189ace8f8c9bb9e86618b5e**

Documento generado en 13/12/2022 03:47:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica