



## La vinculación contractual de los docentes genera efectos pensionales



*José Rafael Carrillo Parada  
Asesor Jurídico de Asinort*

Desde la misma inclusión de la figura de la prestación del servicio docente a través de contratos administrativos consagrada en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, esta, ha generado múltiples controversias en su interpretación y aplicación por parte de los operadores jurídicos, afirmando que ni la sentencia C-555 de 1994 proferida por la Corte Constitucional mediante la cual declaró la inexecutable de las normas que contenían esta modalidad de prestación del servicio docente fue suficiente para aclarar los efectos laborales y prescricionales, prueba de ello es que la irregularidad se prolongó hasta la entrada en vigencia la ley 715 de 2001, denominada ley del sistema general de participaciones.

La cantidad de sentencias de efectos particulares que desde hace más de quince años viene profiriendo el Consejo de Estado con relación a demandadas orientadas para reclamar la protección laboral y las prestaciones sociales que generan esta clase de vinculaciones espurias de docentes mal denominados temporales o contratistas, no han sido uniformes, en unos casos, se ha sostenido que era necesario adelantar acciones contractuales para la declaración de la configuración de los elementos de la relación laboral; sin embargo, la línea jurisprudencial que se ha impuesto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En la actualidad el Consejo de Estado ha clarificado su posición en el sentido que si bien es cierto, para adelantar acciones de control de legalidad la vía adecuada es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta queda condicionada a la prescripción del derecho a partir de la terminación de la vigencia del último contrato docente, que a su vez, determina la caducidad de la acción, aunque hay que tener en cuenta las diferentes consecuencias que originan la vinculación contractual de docentes: a) los efectos económicos como el reconocimiento de cesantías definitivas, primas, etc., quedan sujetos a la prescripción de derechos, b) Los efectos del tiempo para la estructuración de las pensiones por los atributos que goza esta especie de seguridad social como son la obligatoriedad e irrenunciabilidad, no pueden estar sometidos a la prescripción, es decir se puede hacer uso del derecho en cualquier tiempo.

Estas reflexiones se obtienen de la sentencia unificada del año 2016 por proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que se transcribe a continuación:

#### *Síntesis de la Sala*

*A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto, de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en los que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

- 1. Quien pretende 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 vinculación contractual.*
- 2. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

3. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
4. *Las relaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
5. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
6. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptibles, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la prestación principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral)”.*

Con la jurisprudencia citada se puede afirmar que los maestros que venían vinculados en las entidades territoriales bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios pueden hacer valer estos periodos de tiempo para configurar las pensiones, bien sea traducidos en cuotas partes, bonos o semanas de cotización, aclarando una vez más, que los docentes vinculados hasta el 26 de junio de 2003, pueden exigir que además de validar esos periodos para estructurar la pensión de jubilación también sean útiles para recuperar el régimen excepcional de prestaciones sociales que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la ley 91 de 1989, según las determinaciones legales establecidas en el artículo 81 de la ley 812 de junio 26 de 2003, norma que fue elevada a rango constitucional por el Acto Legislativo No. 1 de julio de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Carta Superior.

La parte pertinente del Acto Legislativo No. 1° de julio 22 de 2005 aplicable a los docentes prescribe:

**“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”.*

El Artículo 81 de la ley 812 de 2003 que produce la reforma al régimen pensional de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostiene:

**“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”.*

En conclusión, a pesar de criterios aparentemente contradictorios de la jurisprudencia, se puede afirmar que la sentencia comentada aclara la posibilidad de validar el tiempo de servicio en modalidad de contratos de prestación de servicios docentes para estructurar el derecho a las pensiones; tesis que históricamente deviene de la sentencia C- 555 de diciembre de 1994 proferida por la Corte Constitucional que declaró la inexecutable de estas figuras establecidas en las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, providencia eje conductora para que el Consejo de Estado haya arribado a concluir que en las vinculaciones temporales de los docentes, subyacen los elementos propios de la relación laboral que generan unos mínimos derechos inherentes a la seguridad social integral.