

13-001-23-33-008-2012-00052-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-008-2012-00052-01
Demandante	NORAIMA GOMEZ PUELLO
Demandado	CARDIQUE
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dos (02) de abril de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"4.1. Declarar la Nulidad del Oficio No 1111 de 20 de Febrero de 2011, mediante el cual, el Director General de Cardique, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas por la señora Norayma Gómez Puello.

4.2. A título de restablecimiento y como consecuencia de la anterior declaración, Condénese a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique a,

4.2.1. Pagarle a la señora Norayma Gómez Puello, el valor equivalente a las prestaciones sociales, bonificaciones y demás haberes devengados por los empleados vinculados a la nómina de Cardique, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1996 y el 7 de enero del 2004 (en el cual prestó sus servicios), previa liquidación conforme al valor



13-001-23-33-008-2012-00052-01

pactado en los contrato de prestación de servicios suscritos en ese periodo.

4.2.2. Cancelarle a la señora Norayma Gómez Puello, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1996 hasta el 7 de enero del 2004.

4.2.3. Reintegrarle a la señora Norayma Gómez Puello, el valor de las cotizaciones que hubiere realizado a las cajas de compensación durante el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 1996 hasta el 07 de enero del 2004.

4.2.4. Restituirle a la señora Norayma Gómez Puello, los descuentos que por concepto de impuestos (Retención en la Fuente, pago de las estampillas Universidad de Cartagena) le hubiere tocado asumir con ocasión de la celebración de los contratos de prestación de servicios celebrados durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1996 y el 07 de enero del 2004 en razón a que las rentas laborales se encuentran exentas de dichos gravámenes.

4.2.5. Realizar los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social a efectos de que el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1996 y el 7 de enero del 2004 le sea computado a la señora Norayma Gómez Puello para efectos pensionales.

4.2.6. Pagarle a la señora Norayma Gómez Puello, la suma de un día de salario por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1996 hasta el día 7 de enero del 2004.

4.2.7. Reconocer y cancelar a la señora Norayma Gómez Puello, la suma de un día de salario por cada día de retardo por concepto de la sanción moratoria señalada en el artículo 50 de la Ley 1071 de 2006.



13-001-23-33-008-2012-00052-01

4.3. Condenar a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, ajustar las sumas que resulten a favor del señor Norayma Gómez Puello, en consonancia con el restablecimiento del derecho que se solicita en el punto 4.2. de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 (Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo) a partir del momento en que debió realizarse el pacto de cada una de las obligaciones adeudadas por la entidad demandada y dando aplicación a la siguiente fórmula,

Índice final

$R = Rh \times \text{-----}$

Índice inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

4.4. Condenar a la Corporación Autónoma del Canal del Dique a cancelar a la señora Norayma Gómez Puello, por concepto de agencias procesales, el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda de conformidad con el numeral 3.1.2 del artículo 60 del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ó por las normas que lo deroguen, m'edifiquen o adicionen.

4.5. Condenar a la Corporación Autónoma del Canal del Dique, a cancelar a la señora Norayma Gómez Puello, el resto de las costas procesales en que incurra, de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

4.6. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 189 y 192 de la ley 1437 de 2011.

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora NORAIMA GOMEZ PUELLO, se vinculó a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE desde el 1 de agosto de 1996 hasta el 7 de enero de 2004 mediante contratos de prestación de servicios los cuales tenían por objeto la realización de las actividades y funciones propias de auxiliar y de





13-001-23-33-008-2012-00052-01

apoyo financiero en la realización de labores propias de la Subdirección Administrativa y Financiera en el área de Tesorería y prestación de servicios generales y auxiliares en el área de la misma Subdirección.

- Que la demandante reclamó ante la entidad accionada el 1 de marzo de 2013, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que se extendió el vínculo laboral con la entidad, petición que fue resuelta en forma negativa mediante 1111 del 29 de febrero de 2012.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 6, 13, 25, 53, y 25 de la Constitución Política de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 138 del CPACA.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 544-545)

En sentencia de fecha dos (02) de abril de dos mil catorce (2014), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda, señalando que en el sub examine se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral, estos es, prestación personal del servicios, contraprestación y subordinación.

Por lo anterior, el A quo declaró la nulidad del acto acusado, y ordenó el pago de las prestaciones sociales pretendidas por la demandante.

3. LA APELACIÓN (fs. 567-574)

La parte demandada en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo lo siguiente:

Como primera medida señala que no existió una relación laboral entre la actora y la entidad accionada, toda vez que lo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios profesionales, cuya ejecución llevo a cabo





13-001-23-33-008-2012-00052-01

el contratista bajo su propia autonomía sin que existiera el elemento subordinación.

Por otro lado precisa respecto a la prescripción que si bien en la sentencia se expone que el punto fue decidido por el Tribunal Administrativo de Bolívar por haber llegado en apelación el auto que decidió declarar no probada la excepción, señala que se debe insistir en que esta Magistratura se pronuncie respecto a la prescripción.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 12 de septiembre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 5 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 5 de diciembre de 2016 (f. 10 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no presentó alegados de conclusión en esta instancia.

5.2 PARTE DEMANDADA (Fl. 17-19)

La entidad accionada reiteró los argumentos expuestos el recurso de apelación.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto,

IV- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes, de igual manera el Tribunal no observó vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

V- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el *sub-lite*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste:

Determinar si *¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral por los servicios prestados por la demandante con la CORPORACIÓN REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE desde el 1 de agosto de 1996 hasta el 7 de enero de 2004?*

3. TESIS

La Sala modificará el fallo de primera instancia, en el sentido de que se declarará probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales presentada por la entidad accionada CARDIQUE, desde el año 1996 hasta el año 2014, excepto los aportes a la seguridad social, y se confirmará en todo lo demás el fallo apelado.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Del contrato realidad.

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure





13-001-23-33-008-2012-00052-01

se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."
(Subraya fuera de texto)

Así, 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, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

"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 en 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. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o





13-001-23-33-008-2012-00052-01

dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: **1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo;** requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.



13-001-23-33-008-2012-00052-01

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.¹

4.2 Prescripción de los derechos emanados de la relación laboral.

En primer lugar es menester atender que el Decreto 1848 de 1969², en su artículo 102³, consagra un término prescriptivo de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, para reclamar los derechos laborales allí regulados, disponiendo así mismo que 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 solo por un lapso igual.

En igual sentido, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489 establece como término de prescripción de los derechos surgidos con ocasión de la relación laboral, el de tres (3) años, contados desde el momento en que se hicieron exigibles, término que se interrumpe por un lapso igual al señalado, a partir del reclamo escrito del trabajador.

En relación con la naturaleza prescriptible de los derechos emanados de la relación de trabajo, la Corte Constitucional se ha pronunciado advirtiendo que no resulta lesivo para el trabajador el hecho de que la ley fije términos

¹ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)

² A través del cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

³ El artículo 41° del Decreto 3135 de 1968 fue declarado exequible mediante Sentencia C-916/10, siendo su tenor: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".





13-001-23-33-008-2012-00052-01

para el ejercicio de la acción laboral, ii) que la prescripción respeta el derecho de los trabajadores aunque implique un límite al ejercicio de la acción, para el cual se le da un término razonable, iii) que el núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo se mantiene incólume cuando se le reconoce como prescriptible, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo busca también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior) y hace posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho sustancial y v) que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, a más de permitir al trabajador actuar dentro del término de conservación de pruebas que faciliten la demostración en el juicio, del derecho reclamado⁴.

La jurisprudencia del Consejo de Estado por su lado, en armonía con lo anterior, ha venido aplicando frente a diversas situaciones fácticas⁵, la prescripción de los derechos laborales, contabilizando el trienio desde que se hizo exigible la obligación. En esa línea, y en lo que tiene que ver con el problema jurídico que analiza la Sala, ha admitido que en asuntos en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfraza una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo se concreta a partir de la sentencia que así lo declara, por cuanto antes, no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos.⁶

Así, en sentencia de fecha 19 de febrero de 2009⁷, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

⁴ Ver entre otras, sentencias C-072 de 1994, C-412-97 y C-916-10

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11). Actor: JOSÉ LUIS ACUÑA HENRÍQUEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C. P. ALFONSO VARGAS RINCON, ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), radicación número: 08001-23-31-000-2001-02100-01(1078-09).

⁷ Radicación interna No. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

"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 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"(subrayado de la Sala)

Precisamente, el anterior pronunciamiento, marcó el punto de partida para la interpretación conforme a la cual se regenta la imprescriptibilidad de los derechos laborales emanados de la declaratoria de existencia de la relación laboral, entendiendo que la sentencia que así lo resolvía tenía la condición de ser constitutiva del derecho reclamado.

El Consejo de Estado⁸ ratificó su tesis planteando que no hay prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, situación que obedece a la imposibilidad de exigir los derechos laborales en litigio con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral dado su carácter constitutivo; es decir, que solo a partir del nacimiento de tales derechos es que se puede computar el término para que opere el fenómeno prescriptivo.

No obstante lo anterior, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, ha dado explicación a los alcances de los precedentes arriba señalados, al conocer de las acciones de tutela interpuestas contra los Tribunales

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de fecha 11 de julio de 2013, radicación 13001233100020090051301.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Administrativos de Chocó⁹ y Norte de Santander¹⁰, por haber declarado éstos de oficio la prescripción de los derechos laborales reclamados con ocasión del reconocimiento de la relación laboral.

En ese orden señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado que con dicha declaratoria de oficio de la prescripción, no se desconoció el precedente judicial que sobre la materia ha sostenido la Corporación, por cuanto en los casos en que se ha accedido al restablecimiento del derecho, ha sido 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.** Expresamente señaló la Alta Corporación:

"Según los hechos narrados en la providencia atacada, la interesada acudió a reclamar ante el ente demandado pasados cerca de 17 años, como lo dijo el Tribunal en su sentencia, pues el vínculo contractual terminó el 30 de noviembre de 1994 y formuló reclamación ante el Departamento de Norte de Santander el 18 de febrero de 2011.

Esta Corporación accedió 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.

Obsérvese cómo, en las sentencias que sirven de precedente, los actos administrativos demandados fueron proferidos como consecuencia de la reclamación efectuada por los interesados dentro de los tres años siguientes al término de la relación contractual.

Así las cosas, el criterio que aplicó por el Tribunal no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía funcional, pues expuso en forma clara y con fundamento en argumentos fácticos y jurídicos los motivos por los cuales consideró que a la señora Ana Francisca Vargas de Quintero no le eran aplicables los precedentes judiciales citados.

En este orden de ideas, considera la Sala que en la providencia proferida el 10 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso radicado bajo el No. 2011-00124, no se configura ninguno de los defectos alegados en el escrito de tutela ni se presenta la vulneración de derecho fundamental alguno.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación No.: 11001-03-15-000-2013-01662-00, Actor: ROSA ISMETNIA MORENO DE PALACIOS, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A", CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02083-00, Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

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.”¹¹

Posteriormente, mediante sentencia de tutela de fecha 06 de noviembre de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala, radicado 11001-03-15-000-2013-01902-00(AC), al conocer de la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo del Caquetá y el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, señaló que no existía un desconocimiento del precedente judicial por cuanto:

“El Juez Segundo Administrativo de Florencia señaló que en efecto, tal como lo afirma la demandante, el Consejo de Estado ha sostenido que no es justo aplicar la prescripción trienal respecto del periodo sobre el cual se va a efectuar el reconocimiento, pues mientras el contrato de prestación de servicios gozara de validez no se podía hacer la reclamación por cuanto tales derechos no eran exigibles.

Sin embargo el fallador justificó el que se apartara de dicha jurisprudencia en atención a que existe una diferencia fáctica entre los casos resueltos por el alto Tribunal y el de la demandante, toda vez que en los primeros –resueltos favorablemente- no habían pasado más de 3 años entre la finalización de la prestación del servicio y la reclamación, mientras que en el presente caso la actora tardó más de 3 años en provocar una decisión de la administración con base en la cual demandar la declaración del contrato realidad.”

De lo anterior, se evidencia que tal y como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias de tutela antes referenciadas, si bien la jurisprudencia de esa Corporación en materia de contrato realidad ha desarrollado la tesis de sentencia constitutiva a partir de la cual la prescripción de los derechos laborales que surgen de la declaratoria de la relación laboral se cuenta hacia futuro, ello debe entenderse en la medida en que la petición de reconocimiento de la relación laboral, se eleve ante la entidad dentro de los tres (3) años posteriores a la finalización del vínculo contractual disfrazado, entendiéndose de esa manera que uno es el término de prescripción y carga que surge para el “trabajador”, de acudir dentro de los 3 años siguientes al de la terminación de la prestación de sus servicios, para reclamar ante la entidad el reconocimiento de la relación laboral y otro, la prescripción que no aplica para los derechos laborales que surgen con ocasión de la declaratoria de la existencia de la relación laboral y que se impone como sanción a la administración, al otorgársele el carácter de constitutiva a la sentencia.

¹¹ Sentencia de tutela de fecha treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02083-00, Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y OTRO, antes referenciada.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

En ese orden, teniendo en cuenta el criterio de que la aplicación del precedente judicial se predica respecto de casos análogos, o lo que es lo mismo, que el caso pendiente de decisión tenga los mismos supuestos fácticos y jurídicos de un caso fallado con anterioridad, la Sala ha venido acogiendo las precisiones que respecto de la aplicación del precedente en materia de contrato realidad ha realizado el Consejo de Estado en las sentencias de tutela antes referenciadas y, en concreto, respecto de la aplicación del criterio de no prescripción de las prestaciones sociales que surgen con ocasión de la declaratoria de la relación laboral.

Bajo ese hilo conductor, esta Sala ha señalado que, para aplicar la no prescripción de los derechos con ocasión del carácter constitutivo de la sentencia, el interesado ha debido radicar dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo laboral, la respectiva petición ante la entidad y acudir en oportunidad a la jurisdicción. De esta manera, ha rectificado la posición asumida en providencias anteriores respecto de la no prescripción de derechos derivados de la declaratoria de la relación laboral, bajo los parámetros antes señalados, por considerar que ésta nueva interpretación precisada en los mencionados fallos de tutela, se ajusta al concepto de prescripción vigente en el ordenamiento jurídico, que permite que quien no ejerza oportunamente su derecho, lo pierda en el tiempo y que conforme a las normas citadas con anterioridad, se ha previsto igualmente por el legislador en materia laboral, además, para garantizar la aplicación del principio de seguridad jurídica, el cual se ve afectado al considerar que los efectos del contrato realidad pueden reclamarse en cualquier tiempo.

Aunado a ello, lo anterior conlleva a proteger el patrimonio del Estado, en la medida en que entender lo contrario, significa convalidar la negligencia o inactividad de quien conociendo de la presunta vulneración de sus derechos no acude oportunamente ante el juez para su protección, en aras de conseguir un mayor provecho económico como indemnización sujeta a indexación y reconocimiento de intereses.

Finalmente, preciso es señalar que conoce la Sala sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹², en la que se ha afirmado

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E), ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación No.: 0800123310002012-0244501, NÚMERO INTERNO: 2725-2012. Actor: JESÚS MARÍA PALMA PAREJO.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

con fundamento en el artículo 66 del anterior CCA, que el término razonable dentro del cual se debe peticionar en sede administrativa los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo simulado, es de cinco (5) años contados desde la fecha de terminación del último contrato, dado que es ese el plazo dentro del cual deben ejecutarse los actos administrativos so pena de perder ejecutoria y que a la luz del derecho a la igualdad, sería el término que tendría el contratista para elevar tal reclamación so pena de prescripción.

Con todo, este Tribunal Administrativo en ejercicio de la autonomía judicial, se aparta de los anteriores razonamientos, no sólo porque desconocen los abundantes proveídos del mismo Consejo de Estado en los que de manera pacífica y reiterada se ha sujetado la prescripción del derecho a reclamar la declaración del contrato realidad al término trienal regulado en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 488 y 489 del CST, sino porque a la postre, corresponden a una interpretación menos favorable y garantista. Esto último, por cuanto de aplicarse el aislado pronunciamiento citado no tendrían los contratistas la posibilidad de interrumpir por una vez el trienio y beneficiarse de un segundo período igual, contando de esa forma no con cinco (5) años como se plantea sino con seis (6) años desde la terminación del vínculo para elevar su reclamación.

En suma, son las anteriores, las breves pero razonadas y sustanciales motivaciones, por las cuales este Tribunal aplica la prescripción trienal regulada en las normas citadas, sin acudir por tanto a la aplicación analógica de la institución de la pérdida de fuerza ejecutoria regulada en el artículo 66 del derogado CCA.

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante petición radicada el 20 de febrero de 2012 la señora NORAIMA CECILIA GOMEZ PUELLO solicitó la CORPORACIÓN REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE que se declare la existencia de una relación laboral y el



13-001-23-33-008-2012-00052-01

reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que de ahí se generen (Fl. 15-16 del expediente).

5.1.2 Posteriormente, mediante Oficio No. 0001111 del 29 de febrero de 2012 la entidad accionada negó el reconocimiento de los derechos reclamados por la señora GOMEZ PUELLO. (Fl. 17-22 del expediente).

5.1.3 Obra en el expediente Resolución No. 00411 de 1995 mediante la cual se establece el manual específico de funciones y requisitos de la planta de personal de la CARDIQUE. (Fl. 35-37)

Obra en el expediente funciones específicas del técnico administrativo de la subdirección administrativa y financiera. (Fl. 43-47)

5.1.3. De los contratos de prestación de servicios y certificaciones expedidas por solicitó la CORPORACIÓN REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, se puede establecer que la accionante, MORAIMA GOMEZ PUELLO laboró en la entidad accionada durante los siguientes periodos.

No. de Contrato de Prestación de Servicio	Valor	Plazo de ejecución	Folio
Sin número, del 1 de agosto de 1996	\$248.885	Cinco meses desde el 1 de agosto de 1996	48-49
Sin número, del 28 de enero de 1997	\$3.797.280	Dieciséis meses	51-52
Sin número, del 27 de julio de 1998	\$2.400.000	Seis meses, del 27 de julio de 1998	63-65
Sin número, del 8 de febrero de 1999	\$4.510.000	Quince meses del 8 de febrero de 1999	68-69
Sin número de 1999	\$3.740.000	Quince meses	75-76
Sin número	\$1.189.993	Del 10 de enero de 2001 hasta el 28 de febrero del mismo año.	88-89
0-298/01	\$1.189.999	Del 10 de mayo de 2001 hasta el 30 de junio del mismo año	92-93
Sin número	\$4.266.167	Del 3 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre del mismo año	100-101
Sin número	\$2.700.000	Del 2 de febrero hasta el 31 de marzo del mismo año	106-107





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Sin numero	\$3.600.000	3.600.000	111-112
Sin numero	\$4.500.000	5 de agosto de 2002 hasta el 4 de enero de 2003	122-123
Sin número del 3 de marzo de 2003	\$22.206.000	Tres (03) meses	128-129
Sin numero del 25 de abril de 2003	\$1.393.334	Un mes y ocho días	130-131
064 de 2003	\$8.502.000	Un mes	135-136
Sin numero	\$26.072.800	Noventa y dos (92) días	147-149
Sin numero	\$25.506.000	Noventa y dos (92) días	152-154
Sin numero del 4 de junio de 2003	\$25.506.000	Tres (03) meses	201-203
Sin numero del 1 de septiembre de 2003	\$8.502.000	Tres (03) meses	204-205
Sin numero del 8 de octubre de 2003	\$26.072.800	Noventa y dos (92) días	219-220
Sin numero	\$4.500.000	Del 5 de agosto de 2002 hasta el 4 de enero de 2003	416-417
Sin numero	\$1.650.000	Del 7 de enero al 28 de febrero de 2003	421-422

5.1.4. Obra en el expediente testimonios de ZAIDA IBARRA ANAYA, ROBERT ROMERO REDONDO, GABRIEL LORA SIERRA solicitados por la parte demandante, y BENJAMIN DI FILIPO VALENZUELA Y SAYDE ESCUDERO solicitados por la parte demandada recepcionadas en audiencia de pruebas.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE y la demandante MORAIMA GOMEZ PUELLO por el período comprendido entre el 1 de agosto de 1996 hasta el 7 de enero de 2004 en los que se alega que prestó sus servicios en la realización de actividades propias de auxiliar y de apoyo administrativo en la realización de las labores de la subdirección Administrativas y Financiera en la entidad demandada.

El A quo concedió las pretensiones de la demanda, señalando que en el subexamine se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral, estos son, prestación personal del servicios, contraprestación y subordinación.

Por su parte, la entidad demandada instaura recurso de apelación solicitando que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo que no existió una



13-001-23-33-008-2012-00052-01

relación laboral entre la actora y la entidad accionada, toda vez que lo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios profesionales, cuya ejecución llevo a cabo el contratista bajo su propia autonomía sin que existiera el elemento subordinación.

Así las cosas, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE y la demandante MORAIMA GOMEZ PUELLO existió una verdadera relación laboral.

Prestación personal del servicio y remuneración.

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora OSWALDO ALFONSO FORTICH GUTIERREZ y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA visibles a partir del folio 30 del expediente.

No. de Contrato de Prestación de Servicio	Valor	Plazo de ejecución	Folio
Sin número, del 1 de agosto de 1996	\$248.885	Cinco meses desde el 1 de agosto de 1996	48-49
Sin número, del 28 de enero de 1997	\$3.797.280	Dieciséis meses	51-52
Sin número, del 27 de julio de 1998	\$2.400.000	Seis meses, del 27 de julio de 1998	63-65
Sin número, del 8 de febrero de 1999	\$4.510.000	Quince meses del 8 de febrero de 1999	68-69
Sin número de 1999	\$3.740.000	Quince meses	75-76
Sin número	\$1.189.993	Del 10 de enero de 2001 hasta el 28 de febrero del mismo año.	88-89
0-298/01	\$1.189.999	Del 10 de mayo de 2001 hasta el 30 de junio del mismo año	92-93
Sin número	\$4.266.167	Del 3 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre del mismo año	100-101





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Sin número	\$2.700.000	Del 2 de febrero hasta el 31 de marzo del mismo año	106-107
Sin numero	\$3.600.000	3.600.000	111-112
Sin numero	\$4.500.000	5 de agosto de 2002 hasta el 4 de enero de 2003	122-123
Sin número del 3 de marzo de 2003	\$22.206.000	Tres (03) meses	128-129
Sin numero del 25 de abril de 2003	\$1.393.334	Un mes y ocho días	130-131
064 de 2003	\$8.502.000	Un mes	135-136
Sin numero	\$26.072.800	Noventa y dos (92) días	147-149
Sin numero	\$25.506.000	Noventa y dos (92) días	152-154
Sin numero del 4 de junio de 2003	\$25.506.000	Tres (03) meses	201-203
Sin numero del 1 de septiembre de 2003	\$8.502.000	Tres (03) meses	204-205
Sin numero del 8 de octubre de 2003	\$26.072.800	Noventa y dos (92) días	219-220
Sin numero	\$4.500.000	Del 5 de agosto de 2002 hasta el 4 de enero de 2003	416-417
Sin numero	\$1.650.000	Del 7 de enero al 28 de febrero de 2003	421-422

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues en cada uno de los contratos de prestación de servicio se especifica el valor de los contratos.

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se concluye que están acreditados los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que el actor sostuvo una vinculación con en la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE desde el **año 1996 hasta el año 2004**, desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad, de igual manera, en dichos contratos se estipula una remuneración o pago mensual por dichos servicios.

Elemento subordinación o dependencia.

El elemento subordinación ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arrojados al expediente.



13-001-23-33-008-2012-00052-01

En sentencia C-154-97¹³ la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es de la Sala).

Del mismo modo, se ha indicado que no puede confundirse la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores producto del acatamiento de órdenes y directrices concretas por parte del empleador, con la realización de una actividad de coordinación en el desarrollo y ejecución de un contrato estatal.

En el plenario se observa que el objeto de los contratos de prestación de servicios fue prestar los servicios en la realización de actividades propias de auxiliar y de apoyo administrativo en la realización de las labores propias de la subdirección Administrativas y Financiera, objeto común a todos los contratos de prestación de servicios aportados por la accionante.

Por otro lado los señores ROBERT ROMERO REDONDO, GABRIEL LORA SIERRA y ZAIDA IBARRA ANAYA, manifestaron en sus declaraciones que la accionante se encontraba vinculada como contratista y que cumplió con un horario de trabajo igual al de los funcionarios de la entidad, adicionalmente, que por las funciones que ella desempeñaba como la elaboración de nóminas, cheques, comprobantes de egresos y demás documentos de tesorería era imposible que ella los cumpliera fuera de las instalaciones de la entidad.

A su turno, los señores BENJAMIN DI FILIPO VALENZUELA y SAYDE ESCUDERO manifestaron que los contratistas no tenían un jefe inmediato, solo tenían un interventor y por lo tanto no estaban bajo la subordinación de la entidad, asimismo que ningún contratista solicitaba permiso para ausentarse porque no tenía esa obligación, y solo asistían para las labores de la entidad, asuntos estrictamente necesarios.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Así las cosas, si bien los testimonios recepcionados por el A quo no concuerda en algunos aspectos, la Sala les dará valor probatorio a los testimonios presentados por la parte demandante toda vez que especifican las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que se desarrolló la relación suscitada entre la señora NOAIMA GOMEZ PUELLO y CARDIQUE; circunstancias que se fundamentan adicionalmente con los documentos arrojados al expediente, razón por la cual se concluye la existencia de una relación laboral ente la señora NORAIMA GOMEZ PUELLO y la entidad accionada.

En este orden, se advierte que de conformidad con la Resolución 00411 de 1995 mediante la cual se establece el Manual específico de funciones y requisitos de la planta de personal de CARDIQUE; las funciones establecidas para los empleados del Área Administrativa y Financiera- Subarea Financiera- Tesorería (Fl. 35-47) guardan una estrecha relación con las labores ejercidas por la accionante descritas en el informe mensual de actividades, de tal manera que la señora Noraima Gomez Puello desempeñaba las mismas funciones y actividades que los empleados de planta en el área administrativa y financiera de la entidad accionada; máxime lo anterior, se encuentra demostrado que las labores de apoyo financiero y contable las realizó respecto de la contabilidad de toda la institución

En este contexto, concluye la Sala que los contratos de prestación de servicios cuestionados en el sub judice no reúnen las características de excepcionalidad de que trata la sentencia citada en precedencia, justamente porque las labores encomendadas a la accionante solo podían realizarse con subordinación y dependencia, acatando las directrices de la institución, hasta el punto de que dichos contratos se celebraron de manera sucesiva desde el año 1996 hasta el 2004.

Estas circunstancias en conjunto, deja en evidencia la clara subordinación o dependencia a la que estuvo sometido el demandante durante el tiempo que prestó sus servicios al servicios de la entidad demandada, y en ese sentido queda probada la subordinación en la relación laboral en el presente asunto. En este orden, es claro que en el sub examine se configuraron los presupuestos jurídicos de un contrato realidad, estos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, a pesar de que el trabajo desplegado por el actor estuvo revestido de una forma jurídica diferente que no encuadra con la naturaleza de las funciones y de la relación que mantuvo la demandante con CARDIQUE, toda vez que la relación suscitada tiene unas características diferentes que contrastan con la situación objetiva las condiciones reales en que prestó sus servicios de protección a la entidad accionada.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

5.3 Prescripción

Precisada la existencia de una relación laboral entre la señora NORAIMA GOMEZ PUELLO y la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE, resulta procedente estudiar lo relacionado con el tema de la prescripción en materia de contrato realidad presentada por la entidad accionada, teniendo en cuenta que adicionalmente la excepción puede ser declarada de oficio por la Sala, toda vez que se trata de una excepción que ataca el derecho sustancial reclamado de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

En primer lugar, quedó demostrado dentro del proceso que el vínculo del demandante con la entidad accionada mediante contrato de prestación de servicios estuvo vigente durante de periodo comprendido entre el año 1994 hasta el año 2004 según los referidos Contratos de Prestación de Servicios suscritos por el demandante y la demandada.

Por lo anterior, se estudiará la prescripción a partir del día siguiente al de la terminación el ultimo vínculo laboral, esto es, el 8 de enero de 2004, teniendo en cuenta que el último contrato de prestación de servicios suscrito entre la actora y la entidad accionada inicio el 8 de octubre de 2003 y finalizó el 7 de enero de 2004, y como quiera que la demandante presentó la petición de reconocimiento de la relación laboral el 20 de febrero de 2012 (Fl. 15-16), el accionante disponía de tres años a partir 8 de enero de 2004, para presentar ante la entidad la petición del reconocimiento de la relación laboral, dicho plazo venció 8 de enero de 2007, sin embargo, la petición fue presentada por la demandante hasta el 20 de febrero de 2012, esto es de manera extemporánea, operando la prescripción de los derechos laborales que se derivaron de dicha relación laboral.

En ese orden, se evidencia que el accionante no acudió en oportunidad ante su empleador, ni mucho menos ante la jurisdicción, para reclamar el derecho al reconocimiento de la relación laboral deprecada de los contratos de prestación de servicios correspondientes a las anualidades de 1996 a 2004, operando la prescripción – por haber transcurrido más de tres (3) años desde la terminación del vínculo que señala fue simulado – plazo estipulado no solo en las normas especiales que rigen la vinculación de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Así las cosas, y conforme al marco jurídico ampliamente analizado, considera la Sala que en el sub lite hay lugar a declarar probada la excepción de





13-001-23-33-008-2012-00052-01

prescripción de los derechos laborales reclamados con respecto a los contratos de prestación de servicios correspondientes desde el año 1996 a 2004; y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda respecto de los mismos, por cuanto si bien se sigue sosteniendo la tesis de que la sentencia que se profiere en los casos de reconocimiento de relaciones laborales, disfrazadas mediante órdenes de prestación de servicios, tiene el carácter de constitutiva de los derechos laborales, ello debe entenderse bajo el supuesto que la reclamación de reconocimiento de la relación laboral se ha realizado por el interesado, dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

Debe reiterarse que, si bien el Consejo de Estado ha señalado que no hay lugar a aplicar la prescripción de los derechos cuando se cuestiona el carácter de los contratos de prestación de servicios, por ser la sentencia de contenido constitutivo, los pronunciamientos que se toman como precedentes y en especial los citados como soporte de esta providencia, tienen una premisa fáctica común y es que la parte demandante reclamó su derecho antes de transcurrir 3 años, contados a partir de la fecha en que finalizó el vínculo contractual con la Administración, lo cual no ocurre en el presente caso con respecto de las ordenes de servicios correspondientes del año 1996 a 2004, en que la reclamación se elevó trascurrido más del término legal.

En suma, aunque es cierto que quien se vincula a través de órdenes de prestación de servicios no tiene la condición de trabajador, si llegare a pretender que le sea reconocida ésta y los derechos laborales y prestacionales correspondientes, debe someterse en igualdad de condiciones a las normas que los regulan y que prevén la prescripción extintiva de los mismos, como figura constitucionalmente aceptada.

Por otra parte, en cuanto a la seguridad social del demandante, con respecto a la vinculación laboral suscitada en de los años comprendidos entre 1996 a 2004, al estar establecida la relación laboral en el sub judice y al ser estos conceptos de carácter imprescriptible, la Sala ordenará reconocer al accionante a título indemnizatorio la cuota parte de los aportes que por concepto de pensión la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, así la reclamación, con respecto a los mencionados contratos, se haya hecho por fuera del término de la prescripción trienal.





13-001-23-33-008-2012-00052-01

Lo anterior conforme, a lo establecido en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016 en la cual el Consejo de Estado precisó "...ii) 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... iv) 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, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra e, del CPACA)."

Por lo anterior, se modificará la providencia de fecha dos (02) de abril de dos mil catorce (2014), en el sentido de que se declarará probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales presentada por la entidad accionada CARDIQUE, desde el año 1996 hasta el año 2014, excepto los aportes a la seguridad social, sobre lo cual no hubo pronunciamiento por parte del A quo.

6. Condena en Costas

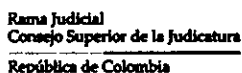
En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, no se condenará en consta en esta instancia debido a que le fue parcialmente favorable el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** y **TERCERO** de la Sentencia de la providencia de fecha dos (02) de abril de dos mil catorce (2014), proferida por



SIGCMA

el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena el cual quedará así:

“SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales presentada por la entidad accionada CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE, desde el año 1996 hasta el año 2004, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE-CARDIQUE pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión que debió trasladar al Fondo correspondiente durante éste tiempo que estuvo vinculada, conforme los honorarios pactados en los contratos, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia."

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas por lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. _____

LOS MAGISTRADOS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

