

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

Cartagena de Indias, 31 Julio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00141-00
Demandante	BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA.
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.
Tema	Reajuste de Pensión.
Sentencia No	0141

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, a través de apoderado judicial, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, el actor a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

Pretensiones:

PRIMERA: Declarase la nulidad del Acto Administrativo No. 2-2016-0011745 de fecha 11 de abril de 2016, por medio del cual el SERVICIO NACIONAL DE APREDISAJE – SENA, niega el reconocimiento y pago de unos derechos salariales deprecado por la demandante.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho se ordena al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, se sirva reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales dejadas de recibir por los periodos comprendidos entre el 01 de agosto de 2008 a diciembre de 2015, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos.

TERCERA: Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a pagar a la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo en que prestó sus servicios.

CUARTA: Declarar que el tiempo laborado por la demandante deberá computarse para efectos pensionales, para lo cual el SENA deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

QUINTA: Condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a pagar a la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, a título de reparación del daño, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo en que prestó sus servicios.

SEXTA: Ordénese al demandado, Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 189, 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMA: Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

2. ANTECEDENTES

HECHOS

Como fundamentos facticos de sus pretensiones, la parte demandante, en síntesis, planteó los siguientes:

1-Manifestó, que, la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, estuvo vinculada al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, a través de contratos de prestación de servicios, prestando sus servicios de manera personal, desde el día 01 de Agosto de 2008 hasta Diciembre de 2015.

2-Señaló, que, la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, durante el tiempo que estuvo vinculada al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, prestó sus servicios profesionales como instructoras en el área de formación titulada y/o complementaria.

3-Arguyó, que, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, durante el tiempo que estuvo vinculada la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, disfrazó dicha vinculación laboral a través de la figura de contratos de prestación de servicios, puesto que, durante ese periodo de tiempo, cumplió un horario diario y fijo, recibió órdenes e instrucciones sobre el modo, tiempo y lugar donde debía desarrollar sus labores, se encontraba subordinado a un jefe inmediato y percibió un salario, más no prestaciones sociales.

4-Indicó, que durante el tiempo en que la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, laboró con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, nunca le cancelaron viáticos ni gastos de transporte cuando tuvo que desarrollar actividades fuera de la Jurisdicción del DISTRITO DE CARTAGENA.

5-Refirió, que durante el tiempo en que la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, prestó sus servicios al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo en los horarios de trabajo, sino mediando previamente un permiso de su jefe inmediato.

6-Manifestó, que el día 06 de Abril de 2016, la BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, a través de apoderado judicial, radicó reclamación administrativa por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de viáticos, horas extras diurnas y nocturnas, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio de Junio y Diciembre, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes de pensión y salud, diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de retención en la fuente, devolución de la estampilla de la Universidad de Cartagena, indemnización por despido sin justa causa, y sanción moratoria, entre otras, y que, en respuesta a dicha solicitud, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA, mediante comunicación No. 2-2016-001745 del 11 de Abril de 2016, negó las misma.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas violadas, la parte demandante, invocó el artículo 138 del CPACA; 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 336 de la Constitución Política de Colombia; 10, 27, 74, 127, 143 del Código Sustantivo del Trabajo; 61 del Decreto 1469 de 1978.

Como concepto de violación de la norma, la parte demandante, en resumen, planteó lo siguiente:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

Señaló, que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA, utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que cree que en este caso se configura el contrato realidad, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, según explicó, ya que, la demandante prestó sus servicios como docente e instructora en el SENA – REGIONAL BOLÍVAR, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad.

CONTESTACIÓN

➤ SENA

En defensa de sus derechos e intereses la entidad demandada, a través de apoderado judicial, en resumen, argumentó, que no se puede discutir que la vinculación que tuvo la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, con el SERVICIO NACIONAL DE APREDISAJE – SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicios cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que, no se configura, ni se demuestra, ni se pueden demostrar para el presente caso, la existencia de una relación laboral de la cual se puedan reconocer las prestaciones sociales alegadas y otras, propias de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados los elementos que tipifican un contrato de trabajo y o diferencian de un contrato de prestación de servicios.

Como excepciones presentó las de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 08 de Julio de 2016, posteriormente mediante auto de fecha 29 de Julio de 2016 se admite y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 122.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 09 de Septiembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 20 de Enero de 2017, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 10 de Mayo de 2017, en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos dentro de los 10 días siguientes.

ALEGACIONES

DEMANDANTE:

En sus alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante, en síntesis, argumentó que respecto a la vinculación de carácter laboral de la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, desde el año 2008 hasta el año 2015 con el SENA, se encuentran plenamente establecidos dentro del proceso los elementos fundamentales que estructuran dicha relación laboral, tales como, prestación personal del servicio, continua subordinación y dependencia.

DEMANDADO:

➤ SENA



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

Ratificó sus argumentó, en el sentido de que no se puede discutir que la vinculación que tuvo la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, con el SERVICIO NACIONAL DE APREDISAJE – SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario, contratos de servicios cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que, no se configura, ni se demuestra, ni se pueden demostrar para el presente caso, la existencia de una relación laboral de la cual se puedan reconocer las prestaciones sociales alegadas y otras, propias de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados los elementos que tipifican un contrato de trabajo y o diferencian de un contrato de prestación de servicios.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

CUESTIONES PREVIAS

Se presentaron las excepciones de: *“PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*, pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO

¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculada la demandante se desnaturalizaron y se configuró un relación laboral; y a consecuencia de ello la accionante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de prestaciones sociales, así como la indemnización moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales?

- TESIS

Solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

En este caso no se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, es decir no se estructuró la figura de la primaria de la relación laboral sobre las formas.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el denominado “contrato realidad”

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, teniendo como resultado una definición aproximada de la diferencia entre ésta y el contrato de carácter laboral, la cual consiste, básicamente, en la existencia de tres elementos diferenciadores, a saber, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y, la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, donde estableció que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente, que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En la mencionada providencia, también se determinó que debido a la especial denominación a la que pertenece ese tipo de actos, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y que quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.

En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que dieran lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales, que dispone que sólo será posible la celebración de un contrato de prestación de servicios mientras la actividad a contratar no se pueda desarrollar con personal de la misma institución o requiera conocimientos especiales.

Dicho tránsito jurisprudencial ha sido analizado por el H. Consejo de Estado así:¹

“La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios. 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, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2010. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.”.

Se concluye entonces que, solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

Al hilo de lo expuesto, es necesario indicar que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“Art.32-

3o. 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.” (Subrayas fuera del texto)

De la norma legal en cita se desprenden entonces las siguientes características del contrato de prestación de servicios: i) Inexistencia de subordinación frente a la entidad contratante, ya que el contratista presta el servicio con autonomía; ii) La contraprestación recibida por el contratista se denomina honorarios; iii) No se generan prestaciones sociales; iv) Por lo general se celebra con personas jurídicas y solo se celebran con personas naturales cuando la planta de personal de la entidad contratante no sea suficiente para realizar actividades propias o cuando se necesite de personal con conocimiento especializado que no posean los empleados de la planta de personal; v) La contratación de personas naturales debe realizarse por un término estrictamente necesario, lo cual impide la prolongación en el tiempo.

Mientras que el contrato de trabajo contiene las siguientes características: i) implica la prestación personal del servicio, ii) existe una subordinación frente al empleador; iii) la contraprestación es denominada salario y dentro de las cuales se generan prestaciones sociales; iv) el servicio siempre será prestado por una persona natural, y v) el contrato de trabajo puede ser indefinido en el tiempo.

Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación en sus actividades, es decir, que para hacer posible un efectivo funcionamiento de la actividad materia del contrato, puede haber un sometimiento que incluya cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar informes entre otras cosas, lo cual no indica necesariamente que tales circunstancias obedecen a una relación laboral por la configuración del elemento de subordinación. En la sentencia se dijo lo siguiente:

“...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.”²(Subrayas fuera del Texto)

En el año 2005, el Consejo de Estado³ retoma la posición asumida en el año de 1999, y es la de reconocer la existencia de una relación laboral cuando confluyen los tres elementos propios que son, prestación personal del servicio, subordinación y la remuneración (salario). En esta oportunidad el alto tribunal enfatizó que principalmente debería probarse la subordinación por ser una de las principales diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios, además en el fallo el Consejo de Estado dejó muy claro que es irrelevante el hecho de que el trabajador consintiera lo estipulado en las cláusulas del contrato ya que los derechos que son de naturaleza laboral son irrenunciables, pues solo basta que los tres elementos antes descritos existan para que se configure la relación laboral. En cuanto al restablecimiento del derecho fue negado por la Sala Plena, y por el contrario estableció a título de indemnización que se cancelarían las prestaciones sociales que fueron pagadas a los empleados con funciones similares a las del demandante de ese caso en particular.

Reiterando su posición, El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008⁴ que aunque se hubiese contratado por parte de la Administración mediante contrato de prestación de servicios, se presentaren los tres elementos propios del contrato de trabajo, existirá relación laboral. También dentro del mismo fallo se varió lo concerniente al restablecimiento del derecho pues se aceptó el mismo, basándose en que la lesión sufrida por el contratista puede ser restablecida al restituir al estado anterior de las cosas, esto es el pago de las prestaciones sociales, y en las cuales están incluidas el tiempo para pensión y el pago de las cotizaciones respectivas, además se admitió por el Consejo de Estado que los conceptos antes mencionados pueden ser reconocidos aún sin haber sido pedidos, toda vez que son prestaciones propias de la relación laboral y por lo tanto al hacerlo el juez no se estaría produciendo un fallo extra petita.

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, sentencia de junio 23 de 2005, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMENTE

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Sección- Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

El más reciente pronunciamiento del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo su posición en cuanto a que al coexistir los tres elementos del contrato laboral se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia del contrato realidad y por ende las respectivas prestaciones sociales.

“Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.).”⁵

Ahora en esta sentencia se vuelve a variar la posición en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que éstas se reconocerán a título de reparación del daño y no de restablecimiento del derecho, ya que lo último implicaría el reintegro y el pago de lo dejado de percibir.

Con respecto a la reparación, advierte la reciente posición jurisprudencial que la indemnización debe ser integral, es decir, deben estar todos los factores que comprenden las prestaciones sociales llámense primas, cesantías, riesgos profesionales y otros, que se darán basándose en lo devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

Otro punto también aclarado, es que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no conlleva automáticamente a reconocerle al Contratista la calidad de empleado público, ya que no se cumplen los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, en lo que se refiere a la existencia previa del cargo en la planta de personal, no existe funciones asignadas y mucho menos emolumentos previstos en el presupuesto de la entidad.

Sobre el término de prescripción para hacer la reclamación

Sobre los términos de prescripción y el momento desde cuándo se debe iniciar a contar esta Casa Judicial, tomará en consideración la sentencia proferida por el Consejo de Estado⁶ el nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

“En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

“La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

“**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres **(3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**”

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 19 de 2009, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

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

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

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la 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. Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:

“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.”⁵³ Asimismo se ha indicado:
(...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”⁵⁵

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, **el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma** y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, **también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.**
Subrayado fuera de texto.

Teniendo en cuenta todos los fundamentos jurídicos anotados; se analizará el caso en concreto.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta, la sentencia de unificación atrás señalada; en primera instancia es necesario establecer en los casos que se discute la declaratoria de la primacía sobre la realidad en la relación laborales, si existe dicha relación y si además se configuró el fenómeno de la prescripción para determinar que prestaciones laborales deben ser reconocidas.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: i) la existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y, iii) la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre la demandante y el ente territorial demandado existió una relación de carácter laboral.

Teniendo como referencia las anteriores exigencias jurídicas y fácticas, en el acervo probatorio encontramos:

Contrato de prestación de servicios del 31 de Julio de 2008 por el termino de 05 meses; Contrato de prestación de servicios del 18 de Marzo de 2009 por el término de 03 meses; Contrato de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

prestación de servicios del 17 de Julio de 2009 por el término de 05 meses; Contrato de prestación de servicios del 25 de Enero de 2010 por el termino de 09 meses; Contrato de prestación de servicios del 22 de Julio de 2011 por el termino de 04 meses; Contrato de prestación de servicios del 02 de Febrero de 2012 por el termino de 04 meses y 15 días, adicionado dicho plazo en 06 días; Contrato de prestación de servicios del 18 de Agosto de 2013 por el termino de 04 meses y 03 días; Contrato de prestación de servicios del 21 de Enero de 2014 por el termino de 07 meses y 09 días; Contrato de prestación de servicios del 30 de Enero de 2015 por el termino de 10 meses y 12 días, adicionado dicho plazo en 04 días.

Certificado expedido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA, donde consta que la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA suscribió con dicha entidad los siguientes contratos de prestación de servicios: del 18 de Marzo de 2009 por el término de 03 meses; del 17 de Julio de 2009 por el término de 05 meses; del 25 de Enero de 2010 por el termino de 10 meses; del 03 de Marzo de 2011 por el termino de 04 meses; del 22 de Julio de 2011 por el termino de 04 meses; del 02 de Febrero de 2012 por el termino de 04 meses y 15 días; del 13 de Agosto de 2013 por el termino de 04 meses y 03 días; del 21 de Enero de 2014 por el termino de 10 meses y 21 días; del 30 de Enero de 2015 por el termino de 10 meses y 12 días.

Testimonio de los señores TEOFILO RAMOS LLORENTE y BETTY MARIA LOPEZ, quienes esencialmente manifestaron que la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, estuvo vinculada al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA desde el año 2009 hasta el año 2015; prestó sus servicios como instructora en el área de la primera infancia y que como contraprestación de dicho servicio recibió una remuneración mensual.

Luego de valorar el acervo probatorio obrante dentro del expediente, concluye el Despacho que no se encuentran acreditados las exigencias de ley para que se estructure la figura del contrato realidad, existiendo especialmente falencia en lo que toca a la "subordinación laboral".

En efecto, de los contratos firmados y la certificación anexos al expediente, se advierte que no existió una vinculación de manera continuada de la señora BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA, con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA.

A más de lo anterior, los testigos cuya declaración se les recibió, no aportaron claridad o certeza sobre que la señora se encontraba bajo subordinación del SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA; y, tampoco existe en el plenario otra prueba que demuestre que la demandante recibía órdenes o que cumplía un horario de trabajo, en suma, que prestaba sus servicios bajo subordinación laboral de la entidad demandada.

En conclusión, no encuentra el Despacho cumplidos de los elementos fácticos y jurídicos para declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante BEATRIZ GONZALEZ ZABALETA y el SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE – SENA, no obstante que, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Por consiguiente, con base en lo anteriormente expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda, por configurarse las excepciones de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO".

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "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 Código de Procedimiento Civil".



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00141-00

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

IV. LA DECISION

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por el apoderado de la parte demandada.

SEGUNDO: Deniéguese las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez