



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

CLASE DE PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO	13-001-33-33-008-2015-00279-00
DEMANDANTE	GARCILAZO ESPINOZA SANTODOMINGO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBACO (BOL)

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **GARCILAZO ESPINOZA SANTODOMINGO**, a través de apoderado judicial, contra el **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora 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: Declarar nulo el acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) contenido en el oficio de fecha 28 de agosto de 2014, notificado el 15 de septiembre de 2014 por medio del cual el MUNICIPIO DE TURBACO tomó la decisión de negarse a reconocer y declarar a favor del Señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO la existencia de contrato realidad entre aquel y el MUNICIPIO DE TURBACO desde el 15 de enero de 2004 hasta el 09 de diciembre de 2009.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle al Señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido el contratista si hubiese sido servidor público al servicio del MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) durante el tiempo que duró la relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios, como lo son las vacaciones, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de navidad.

TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) a pagarle el Señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO la proporción que legalmente le correspondía cancelar en su condición de entidad empleadora del demandante por los conceptos de salud y pensión durante la vigencia de la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

relación laboral encubierta bajo la formalidad de contrato de prestación de servicios y que fueron sufragados en su totalidad por el Señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO en este período.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene u ordene al MUNICIPIO DE TURBACO (BOLÍVAR) que para efectos pensionales se compute el tiempo laborado por el Señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo señalado en la pretensión primera de esta demanda y a título de restablecimiento se condene al MUNICIPIO DE TURBACO a pagarle al señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación Familiar.

SEXTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia favorable a las pretensiones de mi poderdante GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO dentro del término de establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

HECHOS

El señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO; fue vinculado al municipio de Turbaco- Bolívar, mediante contratos de prestación de servicios desde el 15 de enero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2009; y durante el tiempo en que estuvo vinculado mediante esta modalidad, no le cancelaron sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de un contrato de prestación de servicios aparente, y por ende, se declare que la vinculación inicial del actor era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y termino por declaratoria de insubsistencia

NORMATIVIDAD VIOLADA

Artículos 6, 25, 48, 53 y 90 de la Constitución Nacional, Decreto 1950 de 1973, Decreto 1919 de 2002, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978, Sentencia Consejo de Estado 3074, consejera ponente Bertha Lucía Ramírez.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CONCEPTO DE LA VIOLACION

El artículo 53 de la Constitución Política Nacional consagra el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por o sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter.

Si bien es cierto que la ley ha establecido la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos consagrados en el numeral 3° de la norma anteriormente transcrita también es cierto que la ley también ha establecido los limitantes a fin de evitar el abuso de la figura jurídica

El artículo *r* del Decreto 1950 de 1973 señala que " En ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante procedimiento que se señala en el presente Decreto... "

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Las órdenes de servicio tienen un valor definido y preciso y se ejecutan dentro del plazo convenido. Expresamente excluyen cualquier tipo de relación laboral con el contratista y por ende no generan prestaciones sociales.

Ese tipo de vinculación o contrataciones permiten a la administración obtener los servicios de personal ajena a la misma, sin que ello implique la configuración de una relación laboral. Además, como lo ha sostenido la jurisprudencia, cuando los contratos de prestación de servicios suscritos con los particulares, en los que expresamente se excluyó el laboral administrativo, pudieran haber terminado en la realidad bajo otras circunstancias, se tendría que desvirtuar la presunción legal del no vínculo laboral con el contratista, correspondiendo a este caso la carga de la prueba a los peticionarios, quienes deberán probar la existencia del contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que este contrato EXCLUYE la configuración de una relación de una relación laboral entre las partes que lo suscriben, por cuanto carece del elemento subordinación y todo lo que ello implica.

Presentó además las excepciones de:

- Inexistencia de la relación laboral.
- Inexistencia de la obligación y cobro de lo debido
- Prescripción.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 30 de abril de 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 11 de junio de la misma anualidad, igualmente fue notificada al demandante el 14 de septiembre de 2015.

Posteriormente mediante auto de fecha 8 de enero de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 3 de marzo de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA y se corre traslado para alegar e forma oralo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Se reafirma en las pretensiones y fundamentos de la demanda.

DEMANDADO: Solicita que se nieguen las pretensiones de la demandante; y se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO: No presentó alegatos de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró un relación laboral; y a consecuencia de ello el 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 DEL DESPACHO

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

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 Estado el nueve (9) de abril de 2014; citada anteriormente, es decir de tres (3) años, so pena de prescriba; teniendo en cuenta estos parámetros y siendo claro que la reclamación se hizo en un tiempo superior a los tres (3) años después del rompimiento del vínculo contractual, es decir se hizo en forma extemporánea, por lo que se concluye que se extinguió cualquier derecho a su favor por esa causa.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Entonces, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Pero si el interesado logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios 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.

El Consejo de Estado ha reiterado en fallos como los del 23 de junio del año 2014 (expedientes 0245 y 2161, M.P. Jesús María Lemos Bustamante), la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma **subordinada y dependiente** respecto del empleador:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad”¹.

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la **subordinación y dependencia**, y el hecho de que 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, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

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 Estado² 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

¹ Expediente 0245/2003. Actor. Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

² 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)



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

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:

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral."

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 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 trascrita, 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**



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. Subrayado fuera de texto.

Por lo tanto esclarecidos estos puntos entraremos a ver el caso concreto, para determinar si tienes derecho al reconocimiento de la declaración de que hubo entre los demandantes y las entidades demandadas una primacía de la realidad laboral sobre la contractual.

SOBRE PRESCRIPCION Y EL CASO CONCRETO

El señor GARCILAZO ESPINOSA SANTODOMINGO fue vinculado al municipio de Turbaco - Bolívar desde 15 de enero de 2004 hasta el 9 de diciembre de 2009; mediante ordenes de prestación de servicios (folios 25-34).

Según lo señalado por el demandante, durante el tiempo que estuvo vinculado solo recibió pagos por concepto de honorarios profesionales, de tal manera que a la finalización de dichos contratos y durante el tiempo en que estuvo vinculado mediante esta modalidad, no le cancelaron sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones.

El demandante presentó reclamación administrativa el día 28 de agosto de 2014, según consta en el folio 3, lo anterior quiere decir que la dicha reclamación se hizo cinco (5) años y siete (7) meses después de que la demandante laboró en la Educación Departamental- Bolívar. 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 Estado citada anteriormente, es decir de tres (3) años, so pena de prescriba.

Teniendo en cuenta lo anterior, y ya siendo claro que la reclamación que hizo la demandante se hizo más de cinco (5) años después del rompimiento del vínculo contractual, un término muy superior a tres años; esta fue extemporánea, por lo que se concluye que se extinguió cualquier derecho a su favor por esa causa; razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

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”.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

I. DECISIÓN

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: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA