



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, Veintidós (22) de Julio dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO	13-001-33 33-008-2015-00156
DEMANDANTE	ZONALIS PLANETA OROZCO.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE CALAMAR BOLÍVAR.

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la Señora ZONALIS PLANETA OROZCO, a través de apoderado judicial, contra el MUNICIPIO DE CALAMAR BOLÍVAR.

I. LA DEMANDA

En escrito presentado el 24 de febrero de 2015, la señora ZONALIS F. PLANETA OROZCO, quien actúa en su propio nombre por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, para que se declarara el contrato realidad y el posterior pago de los montos correspondientes al factor prestacional por la prestación de servicios a favor del MUNICIPIO DE CALAMAR, BOLÍVAR.

DECLARACIONES.

PRIMERA: Declarar la nulidad de las resoluciones No. 2014- 088 del 12 de febrero de 2014 y la No. 2014-421 de 08 de abril del 2014, suscrita por el Dr. ALEANDRO ANTONIO ARRAZOLA CARRASQUILLA Alcalde Municipal del Municipio de Calamar, Bolívar, mediante la cual se resuelve la solicitud y el recurso de reposición impetrado por el demandante y en el cual se niega el reconocimiento de la relación laboral existente entre el Municipio de Calamar, Bolívar y Zonalis Francisca Planeta Orozco, durante el tiempo en que el actor se desempeñó como DOCENTE contratada bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios.

SEGUNDA: en aplicación al artículo 53 de la Constitución Nacional, declarar que entre el Municipio de Calamar, Bolívar y Zonalis Francisca Planeta Orozco, existió una relación laboral, por cuanto se dan los elementos de: Prestación personal del servicio, subordinación y remuneración; dentro del lapso de tiempo comprendido entre los periodos en el que el demandante se desempeñó como docente, vinculado a través de órdenes de prestación de servicios.

TERCERA: declarar que el tiempo de servicio laborado por Zonalis Francisca Planeta Orozco, a través de órdenes de prestación de servicios comprendidos entre:

- Del 02 de Febrero de 1990, hasta el 30 de Noviembre de 1990.
- Del 02 de Febrero de 1991 hasta el 30 de Noviembre de 1991.
- 02 de Febrero de 1992, hasta el 30 de Noviembre de 1992.
- 02 de febrero de 1993, hasta el 30 de Noviembre de 1993.
- Del 17 de Enero de 1994, hasta el 15 de Diciembre de 1994.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- 02 de Febrero de 1995, hasta 30 de noviembre de 1995.

Sea computado para efectos pensionales, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

CONDENAS

1. Condenar al **MUNICIPIO DE CALAMAR (Bolívar)**, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: Auxilio de cesantía, Intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor; no canceladas por la demandada y causadas durante el periodo comprendido entre el:

O.P.S	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
1.	02 de Febrero de 1990	30 de Noviembre de 1990
2.	02 de Febrero de 1991	30 de Noviembre de 1991
3-	02 de Febrero de 1992	30 de Noviembre de 1992
4-	02 de Febrero de 1993	30 de Noviembre de 1993
5-	17 de Enero de 1994	15 de Diciembre de 1994
6.	02 de Febrero de 1995	30 de Noviembre de 1995

Derivadas de la relación laboral; así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995.

2. **Condenar** a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar las cotizaciones con destino al Sistema Nacional de Seguridad en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda, con la finalidad de proteger las expectativas pensionales del demandante durante el tiempo de su vinculación.

3. **Condenar** a la entidad demandada a **reintegrar** los dineros que hubiesen sido descontados al salario devengado por el accionante por concepto de retención en la fuente.

4. **Condenar** a la Entidad demandada para que pague la **indexación o corrección monetaria**, sobre las sumas adeudadas al demandante desde el momento en que se debió cancelar cada suma de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones.

5. **Condenar** a la Entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los **intereses de mora**, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. **Condenar** a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

1. Mi mandante prestó sus servicios como docente del Servicio Público del MUNICIPIO DE CALAMAR, BOLÍVAR, de la planta Docente de la Entidad Territorial, a través de las denominadas órdenes de prestación de servicios durante el tiempo comprendido entre el:

O.P.S	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION
1.	02 de Febrero de 1990	30 de Noviembre de 1990
2.	02 de Febrero de 1991	30 de Noviembre de 1991
3-	02 de Febrero de 1992	30 de Noviembre de 1992
4-	02 de Febrero de 1993	30 de Noviembre de 1993
5-	17 de Enero de 1994	15 de Diciembre de 1994
6.	02 de Febrero de 1995	30 de Noviembre de 1995

2. Ejerció sus funciones como docente bajo órdenes y dirección de las autoridades educativas de la Entidad demandada, en idéntico calendario y jornada laboral que aquellos docentes que laboran en la actividad estatal de la docencia y cuya vinculación fue mediante acto legal y reglamentario.
3. Mi poderdante durante el tiempo indicado en el Numeral 1, mantuvo una relación de carácter laboral con la administración, pues concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo: actividad personal del trabajador; continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora; un salario como retribución del servicio.
4. Es un hecho reconocido por la jurisprudencia, que a pesar que los docentes contratados a través de órdenes de prestación de servicios, realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones que los de planta, son sometidos a un régimen contractual y no legal, que los coloca en una situación más desfavorable. Los docentes vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial y, por consiguiente, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la Ley reserva exclusivamente a estos. Así, la labor desempeñada por mi mandante al servicio de centros educativos del MUNICIPIO DE CALAMAR BOLÍVAR, es de DOCENTE, y que por lo mismo se enmarca dentro del tratamiento legal que se da a los docentes "servidores públicos"; es dable apuntar que esas labores se deben desempeñar con permanencia, con la regularidad propia de los años lectivos. No es una labor que se desarrolle de forma ocasional y esporádica, y es que no lo puede ser precisamente por los fines mismos que entraña el servicio educativo, cual es la formación académica y cultural de una Nación, lo que exige un esfuerzo continuo.
5. La educación formal, no es algo que se pueda mirar como un servicio temporal, es un servicio permanente y desde cualquier punto de vista, riñe con la naturaleza misma del cargo al que se quiera vincular a una persona



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

mediante contrato de prestación de servicios profesionales, cualquiera que sea la denominación que se adopte.

6. La Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa si se trata de un empleado público
7. A través del derecho fundamental de petición, se solicitó al MUNICIPIO DE CALAMAR, BOLÍVAR, se reconociera la relación laboral existente con mi representado y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas, solicitud radicada el día 18/12/13 y posteriormente presentado recurso de reposición frente a los mismos el día 20/03/14 y cuya respuesta fue notificada el día 17/06/14.
8. Mediante la Resolución No. 2014-421 de 08 de abril de 2014; el MUNICIPIO DE CALAMAR, resuelve de forma negativa la petición y reposición acerca del reconocimiento de la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales originadas por la prestación del servicio, decisiones de las cuales fuimos notificados el día 17/06/14 respectivamente.
9. Se presentó solicitud de conciliación extra judicial ante la PROCURADURÍA JUDICIAL I ADMINISTRATIVA, para asuntos administrativos de BOLÍVAR, siendo celebrada el día 10 de Diciembre de 2014, sin que existiera ánimo conciliatorio y declarándose fallido el intento de acuerdo.
10. En esta oportunidad hago mención sobre el hecho de que el día 17 de enero del 2015 se presentó de manera conjunta este escrito de demanda bajo el radicado No. 2015-00013 y repartido en el Juzgado quinto administrativo oral de Cartagena quien en auto No. 070 de fecha 09 de Febrero de 2015 inadmite la demanda y dispone desglose del expediente a fin de que sea radicado en la oficina de apoyo nuevas demandas, es pertinente en ésta instancia manifestarle que se tenga como **OPORTUNIDAD** en la presentación de la demanda el día 17/01/15, esto con el fin de evitar perjuicios en mis demandados frente a una posible violación al principio constitucional del debido proceso en la administración judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De manera resumida, el actor configuró así, su concepto de violación del acto atacado.

INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR COMO CAUSAL DE NULIDAD. Así, el Estado Social de Derecho Colombiano, funda su organización, en los primeros



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

artículos de la constitución política, la cual a su vez en el artículo 4, se auto denomina como "norma de normas". Además, la H. Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia ha resaltado la supremacía de la constitución política frente a otro Orden Jurídico existente en el estado.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política, en su inciso segundo, establece:

*"...Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad..."*

Siendo así, y en concordancia con los hechos narrados, anota el accionante la violación de la disposición constitucional citada, (especialmente el aparte señalado en negrilla), puesto que no se reconoció en el acto administrativo que negó el reconocimiento de la relación laboral, los elementos que la configuran, con el fin de violentar sus derechos prestacionales.

Por otro lado, y consecuencia de lo anterior, alega el accionante, la violación de la obligación que tienen las autoridades de fundamentar sus actos administrativos conforme a la ley. En el caso concreto, agrega que se violó lo establecido en la Ley 100 del 93, y la 91 de 1989, puesto que no se afilió al demandante en el Fondo de Prestaciones Sociales pertinente al caso.

Concluyendo el Libelista, anota en cuanto a la prescripción, que si bien es cierto los Derechos laborales generalmente prescriben a los 3 años, en el caso concreto el nacimiento de éstos surge desde la decisión judicial que los concede; para ello, cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda fue contestada en los siguientes términos:

INEXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL. Tal y como se dejó entrever en el análisis de los hechos de la demanda y en las pruebas en ella relacionadas, los cuales seguirán siendo debatidas en su oportunidad laboral, entre la demandante y el Municipio no existió contrato laboral.

El Estado Social de Derecho Colombiano tiene distintas funciones establecidas, así la Constitución Política, establece en su artículo 2do:

"son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. "

De lo anterior, se puede extraer que el estado colombiano al ostentar las diferentes obligaciones impuestas por la Constitución, y con el fin de lograr tan noble propósito, hace uso de las diferentes herramientas jurídicas para suplir vacíos que afectan la funcionalidad de las entidades garantes de Derechos como el de la educación; así pues, la Orden de Prestación de Servicios es un tipo de contrato que otorga la posibilidad a los entes públicos para que integren el personal que por una u otra razón se ausente e impida el normal funcionamiento de éstos.

Por lo anterior, se tiene que la Orden de Prestación de Servicios NO constituye relación laboral, ya que al ausentarse el elemento de subordinación, se rompe el nexo entre patrono y trabajador.

III. TRAMITE DEL PROCESO

El 24 de Febrero de 2015, se presentó la demanda; el 14 de abril del mismo año se admitió, posteriormente se contestó el 15 de septiembre de ese año.

La audiencia inicial se celebró el día 29 de Febrero del 2016, se saneó el proceso y se tramitaron las excepciones previas; posteriormente se fijó el Litigio y decretaron pruebas.

La audiencia de pruebas, se celebró el día 28 de abril del 2016. Ahí se impetraron los documentos requeridos en la audiencia anterior; no se allegaron alegatos de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

No se allegaron alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA

No se allegaron alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto, y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, no existiendo excepciones por resolver, procede el despacho a estudiar el



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

caso concreto una vez analizado la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, entrar a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Los contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una 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 el reconocimiento y pago de las cotizaciones dirigidas al Sistema de Seguridad Social?

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 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 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.

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



94

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 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.

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

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 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



95

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 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.

CASO CONCRETO.

La señora ZONALIS FRANCISCA PIANETA OROZCO fue vinculada al Municipio de Calamar - Bolívar desde 1990 hasta el 30 de noviembre de 1995; mediante ordenes de prestación de servicios.

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 18 de diciembre de 2013, según consta en el folio 16, lo anterior quiere decir que la dicha reclamación se hizo dieciocho (18) después de que la demandante laboró en dicho ente territorial. 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 dieciocho (18) 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 registrarán 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 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,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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