

REPÚBLICA DE COLOMBIA



*Consejo Superior
de la Judicatura*

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Tunja, diez (10) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00268-00
Demandante: MARTHA SÁNCHEZ MORALES
Demandado: MUNICIPIO DE GUATEQUE
Controversia: OPS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS

La ciudadana **MARTHA SÁNCHEZ MORALES**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **MUNICIPIO DE GUATEQUE**, con el siguiente petitum:

DECLARACIONES

- 1. Declarar la nulidad** del oficio S.G.21.5 No. 041 del 8 de febrero de 2013, con constancia de envío por parte de la entidad el 8 de julio de 2013, suscrito por el Alcalde del Municipio de Guateque, mediante el cual se resuelve el derecho de petición impetrado por el actor y en el cual se niega la relación laboral existente entre el MUNICIPIO DE GUATEQUE y MARTHA SÁNCHEZ MORALES, durante el tiempo en que el actor se desempeñó como docente contratado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicio, y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales causadas durante ese periodo.
- 2.** En aplicación del Artículo 53 de la Constitución Nacional, declarar que entre el MUNICIPIO DE GUATEQUE y MARTHA SÁNCHEZ MORALES, 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 el 23/03/99 a 11/06/99, del

12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00 periodo en que el actor se desempeñó como docente, vinculado a través de órdenes de prestación de servicio.

3. Declarar que el tiempo de servicio laborado por MARTHA SÁNCHEZ MORALES a través de órdenes de prestación de servicios comprendido entre el 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00, sea computado para efectos pensionales, de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

CONDENAS

1. Condenar al MUNICIPIO DE GUATEQUE, al pago de prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: Auxilio de Cesantías, 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 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00, derivadas de la relación laboral; así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995; sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.
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 del demandante 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 art. 192 del C.P.A.C.A.
6. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del C.P.A.C.A.

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

II. HECHOS

1. El actor prestó sus servicios como docente del servicio público del MUNICIPIO DE GUATEQUE, de la Planta Docente de la Entidad Territorial a través de las denominadas ordenes de prestación de servicios durante el tiempo comprendido entre el 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00.

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. Durante el tiempo indicado 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 a la entidad empleadora; un salario como retribución del servicio.
4. A través de derecho de petición solicitó al Municipio de Guateque se reconociera la relación laboral existente y el consecuente pago de las prestaciones sociales causadas.
5. Mediante OFICIO S.G.21.5 No. 041 del 08 de febrero de 2013, acto administrativo demandado, el MUNICIPIO DE GUATEQUE resuelve negar la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales originadas por la prestación del servicio.
6. Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial sin que existiera ánimo conciliatorio y declarándose fallido el intento de acuerdo.

III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

- **CONSTITUCIONALES.**

Artículos 4, 13, 48, 53,

- **LEGALES.**

Decreto 2277 de 1977, art. 2º
Ley 115 de 1994. Art. 104
Decreto 1860 de 1994. Art. 57
Ley 91 de 1989
Ley 100 de 1993

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

Manifiesta que la Constitución es Norma de Normas señalando que en caso de incompatibilidad entre la constitución y la Ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Indica que el artículo 53 de la Carta estableció los derechos de los trabajadores teniendo en cuenta principios mínimos como igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos, garantía de la seguridad social, protección

especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad y "Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"

Invoca las sentencias C -056 del 22 de febrero de 1993 y C 555 de 1994 que señalan que en el evento de abuso de las formas jurídicas debe prevalecer el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Indica que el actor prestó sus servicios a través de órdenes de prestación de servicios durante los periodos comprendidos entre el 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00, periodo durante el cual era obligatoria la afiliación del docente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones razón por la cual debe protegerse la expectativa pensional del mismo.

Invoca las sentencias del Consejo de Estado de fecha 06 de marzo de 2008 M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren y del 4 de julio de 2013 dentro de la acción de tutela 2013-1015 para indicar que en este caso no puede predicarse una prescripción cuando el derecho no ha sido constituido.

V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2013; mediante auto de fecha 23 de enero de 2014 (fls. 53 a 55) se procedió a admitir la demanda.

2. Según constancia secretarial visible a folio 66 el término de traslado de la demanda venció el 16 de junio de 2014, lapso dentro del cual el Municipio de Guateque contestó la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral y prescripción de derechos, a las cuales se les dio el correspondiente traslado. (fl. 129), término dentro del cual la parte demandante se pronunció.

2.1. Contestación de la demanda

La apoderada de la parte demandada que se opone totalmente a las pretensiones de la demanda señalando que el acto administrativo demandado goza de la presunción de legalidad por cuanto la vinculación de la demandante se realizó mediante ordenes de prestación de servicios al amparo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 de las cuales no fue refutada su naturaleza sino 14 años después.

Indica que entre el Municipio y el accionante no existió una relación laboral, no hubo relación de subordinación ni cumplimiento de horario dado que el docente gozaba de autonomía en la ejecución de sus actividades y por lo tanto no puede reconocerse prestaciones sociales. Así mismo alega que se presentó el fenómeno de la prescripción

Con fundamento en lo anteriormente expuesto propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la relación laboral**

Manifiesta que esta excepción está llamada a prosperar toda vez que el demandante no tenía una relación de tal carácter con la entidad enjuiciada sino que suscribió unas órdenes de servicios reguladas por la Ley 80 de 1993.

- **Prescripción de Derechos**

Las órdenes de prestación de servicios que se discuten datan de los años 1999 y 2000, es decir han transcurrido más de tres años, razón por la cual cualquier derecho se encuentra prescrito. Por lo anterior solicita al despacho revisar precedente del Consejo de Estado quien ya se ha pronunciado al respecto.

3. El 25 de agosto de 2014, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 141-145), teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y decretando la práctica de pruebas solicitadas por las partes y de manera oficiosa.
4. A través de audiencia de pruebas de fecha 16 de marzo de 2015¹, se reanuda la audiencia de pruebas, las pruebas decretadas son allegadas, por tanto, se cierra la segunda etapa del proceso, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corre traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advierte a las partes que una vez concluido este término se proferirá sentencia.
5. El día 7 de mayo de 2015 ingresa el proceso al despacho para proferir sentencia, con informe secretarial en el que se señala que se encuentra vencido el término de Alegatos; las partes presenta alegatos de conclusión; el Ministerio Público no rinde concepto.

5.1. Alegatos de la parte actora

La apoderada de la parte actora aboga por la prosperidad de las pretensiones con fundamento en la existencia de una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y existencia de violación del principio de igualdad.

Por lo anterior solicita se declare la nulidad del Oficio SG.21.5 No. 041 del 8 de febrero de 2013.

5.2. Alegatos del Municipio de Guateque

La apoderada de la entidad accionada reafirma los argumentos de la contestación de la demanda señalando que la accionada no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado lo que conlleva a la inexistencia de un contrato realidad. Así mismo afirma que operó el fenómeno de la caducidad.

¹ Folios 193-197

VI. CONSIDERACIONES

A) PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer la legalidad del Oficio SG.21.5 No. 041 del 8 de febrero de 2013 expedido por la Secretaria General del Municipio de Guateque, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de los emolumentos pretendidos por la demandante, derivados de la presunta relación laboral existente entre ellos y el ente territorial demandado.

B) MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

A efectos de resolver el problema jurídico planteado es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

1. DESNATURALIZACION DE LA RELACIÓN LABORAL

La Constitución Política de Colombia de 1991 dispuso en sus artículos 13 y 53:

"ARTÍCULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)*"

"ARTÍCULO 53. *El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

(...) primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (...)"

En cuanto a la desnaturalización del contrato de trabajo o la relación laboral bajo la modalidad de prestación de servicios ha señalado la Corte Constitucional:

"...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada. (...)

*En síntesis, el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal, debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración, sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o***

dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir ordenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...² (Negrilla fuera de texto).

Según la Corte entonces, cuando los elementos característicos de una relación laboral se encuentran presentes al interior del contrato de prestación de servicios, éste último pierde su naturaleza de independiente y se torna en un contrato de trabajo, generando el derecho a las correspondientes prestaciones sociales.

Así las cosas, el derecho al pago de prestaciones sociales para quienes han sido vinculados mediante órdenes de prestación de servicios proceden, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta procedente analizar las características de los contratos de prestación de servicios, los cuales fueron estudiados por la Corte Constitucional así:

"a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

"El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada...

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

"c. La vigencia del contrato es temporal y, por tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellas atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

que el empleo público que de contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."

Así las cosas, cuando la actividad es realizada por el contratista de forma autónoma y se realiza el objeto de forma temporal nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios.

El Consejo de Estado ha señalado que es necesario realizar un análisis juicioso, pues no basta acreditar el cumplimiento de horario o una relación coordinada entre la entidad y el contratista. Sobre el punto dicha Corporación se pronunció, así:

*"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."*³.

De conformidad con lo anterior para demostrar la relación laboral, es necesario que el actor pruebe los elementos de: a) que exista la prestación personal del servicio, b) que por dicha labor reciba una remuneración o pago, c) que en la relación exista subordinación o dependencia.

Ahora, según aclaró la misma Corporación en sentencia de C-555 de 1994⁴, debe tenerse en cuenta que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios **no confiera el status de empleado público ni transforma la relación en una vinculación legal y reglamentaria**. Al respecto señaló la Corte:

"...La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional.

(...)

*Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, **no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la***

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda, sentencia proferida el 28 de julio de 2005, Radicación No 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03)Actor: SANDRA PATRICIA REY FORERO

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento 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, (art. 53C.P.) pero no implica necesariamente que se den los supuestos para una relación legal y reglamentaria.

Al tenerse entonces, los elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, al señalar que:

"cuando existe 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".

(...)

"En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios". (Negrilla de la Sala)

Referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, es dable destacar lo reiterado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas..."

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"⁵.
(Negrilla de la Sala)*

2. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES ANTE LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

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."

Sobre el particular, en pronunciamiento reciente, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segundo, Subsección "A", Consejero Ponente. LUIS RAFAEL VERGRA QUINTERO, del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) **Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR** señaló:

"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

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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."⁶

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."⁷

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 hacía 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

⁶ Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

⁷ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.⁸

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.

(...)

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. (Resaltado y subrayado del Despacho)

3. CASO CONCRETO.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se puedo acreditar que:

- Que entre la demandante y el Municipio de Guateque se suscribieron las siguientes órdenes de Prestación de Servicios:
 - o Orden de prestación de servicios No.032 del 23 de marzo al 11 de junio de 1999 el valor mensual fue de \$ 546.579,00.⁹

⁸ Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005

⁹ Folios 27, 28-29 ; 93; 96-97; 112-113; 173

- Orden de prestación de servicios No.067 del 12 de julio al 11 de octubre de 1999 el valor mensual fue de \$ 546.579,00¹⁰
 - Orden de prestación de servicios No. 103 del 12 de octubre al 27 de noviembre de 1999 el valor mensual fue de \$ 546.579,00¹¹
 - Orden de prestación de servicios No.028-1 del 8 de febrero al 22 de febrero del año 2000 el valor fue de \$ 273.290,00¹²
 - Orden laboral No. 001 de fecha 13 de marzo de 2000 el pago fue por hora cátedra establecida por el Ministerio de Educación Nacional según certificado de escalafón¹³
 - Orden de prestación de servicios No 066 del 3 de mayo al 9 de junio de 2000 el valor mensual fue de \$ 568.030,00¹⁴
 - Orden de Prestación de Servicios No. 096 de 10 de julio de 1999 – 9 de junio de 2000 por valor mensual de \$568.030¹⁵
 - Orden de Prestación de Servicios No. 0127 de 10 de Octubre de 2000 a 24 de Noviembre de 2000 por valor mensual de \$ 568.030.¹⁶
- A través de derecho de petición radicado el 14 de enero de 2013 ante la entidad accionada el demandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales durante el periodo comprendido entre el 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00 periodo en que el actor se desempeñó como docente, vinculado a través de órdenes de prestación de servicio.¹⁷
- Por Oficio SG.21.5 No. 041 de 8 de febrero de 2013, la Secretaria General de Municipio de Guateque da respuesta a derecho de petición radicado ante la entidad despachando desfavorablemente las pretensiones.¹⁸
- La demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2013¹⁹.

Como se logró determinar, entre el Municipio de Guateque y la docente MARTHA SANCHEZ MORALES se celebraron consecutivas órdenes de prestación de servicio a través de los cuales la demandante se obligaba a prestar sus servicios en materia educativa en el Colegio Nacionalizado Valle de Tenza en las áreas de español, ética y valores humanos.

Al respecto, La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ ha sido pacífica en considerar que la actividad docente comporta, por sí misma, la subordinación y el cumplimiento del horario necesario para desempeñar la labor, es decir, que

¹⁰ Folios 27; 30-31; 93; 98-99; 114-115; 173

¹¹ Folios 27; 32-33; 93; 100-101; 173

¹² Folios 27; 34 – 35; 93; 102 – 103; 118 – 119 y 173

¹³ Folios 27; 36; 93; 104 y 173

¹⁴ Folios 27; 37-38; 93; 105-106 y 173

¹⁵ Folio 107; 120-121; 152-154; 173

¹⁶ Folios 116 – 117; 173 ;

¹⁷ Folios 25 – 26; 84 – 85; 155 - 156

¹⁸ Folios 14 – 17; 87 – 90; 159 - 162

¹⁹ Folio 42

²⁰ Ver, entre otras, sentencia de noviembre 17 de 2005, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García, Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00011-01(4294-04).

está probado que quienes se desempeñan como tales, tienen probados dos elementos indispensables para que se configure la relación laboral.

Ahora bien, la remuneración como contraprestación del servicio, se pactó en el caso bajo análisis en cada una de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre la demandante y la entidad territorial, pagadera por mensualidades o por el periodo durante el cual subsistió cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Analizando el presente caso encontramos que la demandante radica derecho de petición ante la accionada el día 14 de enero de 2013 solicitan el reconocimiento y pago de acreencias laborales durante el periodo comprendido entre el 23/03/99 a 11/06/99, del 12/07/99 a 11/10/99, del 12/07/99 a 27/11/99, del 08/02/00 a 22/02/00, del 03/05/00 a 09/06/00, del 10/07/00 a 09/10/00, del 10/10/00 a 24/11/00 periodo en que se desempeñó como docente, vinculado a través de órdenes de prestación de servicio.²¹

Mediante acto administrativo de fecha 8 de febrero de 2013, el municipio de Guateque niega las peticiones argumentando la inexistencia de una relación laboral.

Resulta entonces evidente que la solicitud de reconocimiento de acreencias laborales elevada se presentó de manera extemporánea toda vez que ésta debió realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización de carácter contractual la cual ocurrió el día 24 de noviembre de 2000, es decir que para que no hubiere operado la prescripción, la solicitud debió radicarse antes del 25 de noviembre de 2003 y no 13 años después como lo evidenciado en el caso sub lite.

Con fundamento en la normatividad anterior, reiterando el criterio que ha venido adoptando el despacho respecto al tema debatido, y de conformidad con el precedente jurisprudencial reseñado²² al cual se acoge en su integridad el despacho se considera que operó la prescripción respecto a las pretensiones objeto de la conciliación y por lo tanto se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

4. Conclusiones

En el caso concreto al observarse que la reclamación de los derechos laborales que la demandante pretendía hacer derivar de sus relaciones que inicialmente se pactaron por la administración como contractual, se hizo en forma extemporánea, esto es, operó el fenómeno jurídico de la prescripción, el Despacho considera que se extinguió cualquier derecho a su favor por dicha causa.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la entidad demandada formuló la excepción de prescripción, la misma está llamada a prosperar.

²¹ Folios 25 – 26; 84 – 85; 155 - 156

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segundo, Subsección “A”, Consejero Ponente. LUIS RAFAEL VERGRA QUINTERO, del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables, a su vez del precedente jurisprudencial referido, las pruebas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho llega a la conclusión de que las pretensiones de la demanda se deben negar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

5. Costas.-

El artículo 188 del CPACA 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".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso²³ en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dispone la condena en costas a la parte vencida, esto es a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

De igual manera, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P., y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a **ser incluidas en la respectiva liquidación en el expediente, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** planteada por el Municipio de GUATEQUE.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva.

²³ Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (I), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Líquidense.

CUARTO.- Se fija como Agencias en Derecho, la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUAREZ
Juez