

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Proceso : NRD 11001333503020120019500.
Demandante : Carolina Inés García García.
Demandado : Fiduciaria la Previsora S.A. y o.
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Decidir la demanda presentada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA.

I. DE LA DEMANDA.

a. Situación Fáctica.

CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA laboró sin solución de continuidad como Odontólogo General en la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, bajo la figura del contrato de prestación de servicios entre el 1 de julio de 2003 y el 3 de septiembre de 2007.

Que ante la desaparición de la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, el 30 de mayo de 2012 presentó derecho de petición al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el 30 de mayo de 2012 al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y el 1 de junio de 2012 a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el fin de que le reconocieran una verdadera relación laboral por el tiempo que estuvo al servicio de la extinta E.S.E. y, por ende, le pagaran las acreencias laborales y sociales del mismo modo que se le reconoció a un Odontólogo General de planta de la entidad.

Que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUPREVISORA S.A., mediante los oficios 2-2012-019261 del 4 de junio de 2012, 1101000-115962 del 5 de junio de 2012 y 2012EE47987 del 15 de junio de 2012, respectivamente, le negaron lo pretendido, aduciendo falta de legitimación para reconocer lo reclamado, entre otros argumentos; motivo por el cual instaura el presente medio de control.

b. Pretensiones.

1. Declarar que es nulo el acto administrativo contenido en el Oficio 2012EE00047987 de fecha 15 de junio de 2012, emitido por la FIDUPREVISORA S.A. como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA E.S.E LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias presentadas en memorial Agotamiento de Vía Gubernativa de fecha 1 de junio de 2012, concerniente al reconocimiento y pago de derechos laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios aportes hechos al sistema de seguridad social en pensiones y salud, pagos efectuados por pólizas y retención en la fuente, reconocimiento y pago de los perjuicios y costas en el proceso, de la vinculación laboral de la señora CAROLINA INES GARCIA GARCIA desde el 01 de julio de 2003 hasta el 03 de Septiembre de 2007.
2. Declarar que es nulo el acto administrativo contenido en el Oficio No.2-2012-019261 de fecha 04 de junio de 2012, emitido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias presentadas en memorial Agotamiento de Vía Gubernativa de fecha 30 de Mayo de 2012, concerniente al reconocimiento y pago de derechos laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios aportes hechos al sistema de seguridad social en pensiones y salud, pagos efectuados por pólizas y retención en la fuente, reconocimiento y pago de los perjuicios y costas en el proceso, de la vinculación laboral de la señora CAROLINA INES GARCIA GARCIA desde el 01 de julio de 2003 hasta el 03 de Septiembre de 2007 con la extinta ESE LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO.
3. Declarar que es nulo el acto administrativo contenido en el Oficio N. 1101000-115962 de fecha 5 de junio de 2012, emitido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias presentadas en memorial Agotamiento Vía Gubernativa de hecha 01 de Junio de 2012, concerniente al reconocimiento y pago de derechos laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios aportes hechos al sistema de seguridad social en pensiones y salud, pagos efectuados por pólizas y retención en la fuente, reconocimiento y pago de los perjuicios y costas en el proceso, de la vinculación laboral de la señora CAROLIAN INÉS GARCÍA GARCÍA desde el 01 de junio de 2003

hasta el 03 de septiembre de 2007, con la extinta ESE LUIS CARLGOS GALAN SARMIENTO.

4. Que como consecuencia de la anterior declaración se restablezca la señora CAROLINA INES GARCIA GARCIA, en su derecho, mediante el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas desde su vinculación con la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO desde el 01 de julio de 2003 hasta el 03 de Septiembre de 2007.
5. Como restablecimiento del derecho se declara solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales del demandante a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO, lo anterior a razón de que esta cartera ministerial mediante los decretos que ordenaron la liquidación asumió el pago de las obligaciones laborales a cargo de la ESE LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO a partir de la terminación de su existencia.
6. Como restablecimiento del derecho se declare que entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADIO LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO –liquidada representado por la FIDUPREVISORA.S.A. como vocera del patrimonio autónomo de remanentes, existió un vínculo laboral desde el 01 de julio de 2003 hasta el 03 de septiembre de 2007.
7. Como restablecimiento del derecho se declare que durante el tiempo que duro la relación laboral entre mi representada y la demandada esta no le canceló los derechos laborales.
8. Como restablecimiento del derecho entre mi mandante y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO- LIQUIDADADA terminó unilateralmente por parte del empleador y sin mediar el pago de la indemnización correspondiente por supresión del cargo.
9. Como restablecimiento del derecho se declare que el último salario devengado por la señora CAROLINA INES GARCIA GARCIA como trabajador de la E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO fue el valor de \$ 1.101.314.
10. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor del auxilio de cesantías de todo el tiempo laborado.
11. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor de los Intereses a las cesantías causados durante todo el tiempo laborado.
12. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor de las primas de servicio causadas durante todo el tiempo laborado.
13. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor las primas de vacaciones causadas durante todo el tiempo laborado.
14. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor de las vacaciones causadas durante todo el tiempo laborado.

15. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor de las primas de navidad causadas durante todo el tiempo que duró la relación laboral.
16. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor de las bonificaciones por servicios prestados causadas durante todo el tiempo que duró la relación laboral.
17. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante toda la relación laboral.
18. Como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago al actor los aportes al sistema de seguridad social en salud durante toda la relación laboral.
19. Como restablecimiento del derecho se condene a las demandas a pagar a mi representado los intereses moratorios generados por falta de pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales causadas durante toda la relación laboral.
20. Condenar a la entidad demandada a pagar a la actora los pagos efectuados por pólizas de cumplimiento y retención en la fuente efectuados por encima de lo legal.
21. Que la condena respectiva sea actualizada conforme lo prevé el artículo 187 CPACA, aplicando los ajustes de valores desde la fecha de desvinculación hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
22. Que la sentencia que ponga fin a este proceso se le dé cumplimiento dentro del término previsto en los artículos 192 y 1437 de 2011 de CPACA.
23. Condenar a las demandadas al pago de cualquier otro derecho legal o extralegal con base a los hechos probados dentro del proceso en que pueda ser condenada ultra y extrapetita la entidad demandada.
24. Como restablecimiento del derecho se condene las entidades demandadas al pago de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo desde la fecha que se produjo su desvinculación, hasta la fecha en que se produzca realmente su pago, como indemnización por el lucro cesante y daño emergente sufrido por la parte que aquí represento.
25. Condenar a la demandada al pago de los perjuicios y costas en el presente proceso.

c. Normas violadas.

Se invoca como vulnerados los artículos 13, 25, 53, 58 de la Constitución Política;

Decretos 1042 y 1045 de 1978; los artículos 25, 27 y 48 de la Ley 734 de 2002; el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; el artículo 17 Ley 790 de 2002; el Decreto 1750 de 2003; la Ley 909 de 2004; el Decreto 4171 de 2009; el Código Contencioso Administrativo, la Sentencia C-154 de 1997 de la H. Corte Constitucional y demás concordantes.

d. Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora, luego de esbozar sobre el derecho del trabajo y el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, afirmó que se deben acoger las súplicas de la demanda ya que existe una violación de la ley por infracción de la norma en que debía fundarse el acto administrativo expedido, toda vez que la finalidad del contrato de prestación de servicios es cubrir funciones de origen especial y por ello no la pueden desempeñar funcionarios de planta que no generan relación laboral.

Que existió un desvío de poder toda vez que el acto administrativo debe tener una finalidad y, en este caso, la administración tuvo una intención distinta a la de la ley pues buscó cierta situación jurídica impertinente para derivar beneficios indebidos en favor de la propia administración, con daño antijurídico para el interesado.

Que existe una falsa motivación de los actos administrativos toda vez que al acto administrativo carece de los presupuestos de legalidad, certeza objetiva de los hechos (antecedentes), la debida calificación jurídica y de la apreciación razonable de los antecedentes y, para el caso, a la demandante se le lesionó su derecho fundamental al trabajo laboral, derechos que deberán ser restablecidos de acuerdo a la Constitución y la Ley.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

- **Del Ministerio de Salud y la Protección Social.**

El apoderado judicial del Ministerio de Salud y la Protección Social se opuso a cada una de las pretensiones solicitadas por la actora al considerar que entre la demandada y la demandante no ha existió vínculo de ninguna naturaleza, y que la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento no estaba bajo la subordinación del Ministerio, en virtud del Decreto 1750 de 2003, por contar con autonomía administrativa, técnica y financiera.

Que no existió nexos causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, que permitan inferir responsabilidad alguna de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social por ello no se da el presupuesto procesal de la legitimidad por pasiva sin que se pueda generar siquiera el listis consorcio necesario al no existir una relación jurídico sustancial.

Que el control tutelar que ejerce el Ministerio sobre las entidades descentralizadas, como la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento, no puede extender su autoridad respecto a la propia autonomía administrativa, financiera y presupuestal. Que el Decreto 3202 de 2007 en ningún momento transfiere las obligaciones, activos o pasivos de la ESE liquidada al Ministerio de Salud y Protección Social y, en virtud del artículo 21 del mismo, es el liquidador de la ESE quien debe continuar adelantado los procesos judiciales. Que el Decreto 4171 de 2009 señaló que el pasivo laboral y el costo de normalización pensional serán asumidos por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que lo celebrado entre la demandante y la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento fue un contrato de prestación de servicios que se acordó y ejecutó con el objeto de obtener la prestación de servicios técnico para desarrollar actividades especiales relacionadas con la organización y funcionamiento de las entidades públicas.

- **De la fiduciaria La Previsora S.A.**

El apoderado de la sociedad fiduciaria, quien actúa como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento, se opuso a las prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por

resultar improcedentes señalando su falta de legitimación en la causa por pasiva al no representar la extinta E.S.E. ya que no tiene la titularidad del derecho, no es cesionario, subrogatario o sustituto patronal.

Posteriormente, luego de citar los regímenes jurídicos de la Fiduciaria y la ESE y hacer un recuento histórico del contrato de prestación de servicios concluyó que no resulta procedente reconocer vinculación legal a la demandante toda vez que la Fiducia no es ni ha sido liquidador de la ESE sino únicamente Fiduciario dentro de un contrato, y no se probaron los elementos de la relación laboral como lo indica la jurisprudencia. Citó como fundamento de lo expuesto la sentencia del 4 de mayo de 2002 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, radicación 15678 y la del 24 de marzo de 2011 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, radicado 2011-549.

- **Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

El apoderado judicial del ente ministerial solicita no acoger las pretensiones de la demanda toda vez que considera no ha transgredido ninguna disposición, en razón a que no existe ni existió vínculo de carácter contractual con la demandante, ni subrogó las supuestas obligaciones laborales que se reclaman de la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento, establecimiento de naturaleza jurídica sustancialmente diferente a las funciones del Ministerio. Además, que dicha función de representar a la E.S.E. no está asignada en ninguna normativa. Que los hechos y las pruebas aportadas con la demanda están encaminadas a lograr la declaratoria de un vínculo laboral entre la contratista y el extinta E.S.E.

b. De las excepciones propuestas.

En la audiencia inicial se aceptó el desistimiento de la excepción de cosa juzgada propuesta por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se negó la *excepción de prescripción y caducidad* propuesta por el apoderado judicial de la fiduciaria LA PREVISORA S.A., se negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la PREVISORA S.A., prosperando la misma en segunda instancia para la sociedad

fiduciaria. Finalmente, se negó la excepción de inepta demanda propuesta por las demandadas.

En todo caso, no se hizo pronunciamiento de las excepciones de fondo de inexistencia del derecho y obligación, cobro de lo no debido, ausencia del vínculo de carácter laboral, no utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, pago, buena fe, fuerza mayor y la excepción genérica o innominada.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 28 de diciembre de 2013 (fls. 173 -174) fue notificada personalmente al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la fiduciaria LA PREVISORA, S.A., al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (fl.175), las demandadas constituyeron apoderado para la defensa de los intereses de la entidad.

Habiéndose vencido los traslados de ley se convocó a Audiencia Inicial en la que se fijó el litigio, se negó la excepción de falta de jurisdicción y competencia, caducidad y prescripción propuesta por el apoderado judicial de LA PREVISORA S.A., y se aceptó el desistimiento de la excepción de cosa juzgada. Igualmente, se negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por todas las demandadas, y como quiera que los apoderados judiciales del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la fiduciaria LA PREVISORA, S.A., interpusieron recurso de apelación contra la decisión de negar la excepción de falta de legitimación, se corrieron los respectivos traslado y se concedió el recurso de apelación para que surtiera su trámite ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien decidió dar por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y negó la excepción para el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUPREVISORA, S.A.

Convocadas las partes para continuar con la Audiencia Inicial se negó la excepción de inepta demanda presentada por los apoderados de las demandas, y ante la postura del Comité de Conciliación de las entidades demandadas de no conciliar se declaró fallida la conciliación y se decretaron las pruebas a que hubo lugar. Celebrada la audiencia de pruebas, se verificó que se había recaudado todo el material probatorio decretado, motivo por el cual se corrió traslado a los apoderados de las partes y al agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión por escrito.

El apoderado judicial de la parte actora en su alegato conclusivo insistió en las pretensiones de la demanda señalando que con las pruebas recaudadas se logró establecer en el proceso que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de sus derechos laborales bajo el amparo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en la relación laboral, motivo por el cual se deben despachar de manera favorable las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la fiduciaria la PREVISORA S.A., insistió que su representada actúa únicamente como vocera y administradora del PAP, no es representante legal de la extinta E.S.E., y por ello se deben despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda frente a ella. Citó como fundamento de sus alegatos la sentencia C-555 de 1994.

Por su parte la apoderada judicial del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL consideró en su alegación final que el contrato de fiducia mercantil suscrito entre la extinta E.S.E LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO y la FIDUPREVISORA S.A., tenía por objeto principal constituirse en fuente de pago de los procesos judiciales iniciados contra la E.S.E., y sobre los cuales se emita sentencia condenatoria. Además, que en virtud del contrato de fiducia la PREVISORA S.A. actúa como vocera y administradora del patrimonio autónomo conformado.

Que no es posible que un organismo del orden nacional, como el ministerio, tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las entidades descentralizadas, como es el caso de la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN

SARMIENTO, al expedir las resoluciones objeto de censura, razón por la cual el ministerio no tiene obligación alguna con la demandante, y más cuando no suscribió contrato alguno con la demandante.

Que no se debe acceder a las súplicas de la demanda por no existir relación de carácter laboral sino un contrato de prestación de servicios con la demandante. Citó como fundamento de su alegato la sentencia del 4 de mayo de 2001 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. José Herrera Vergara, así como la proferida por el H. Consejo de Estado el 22 de febrero de 2007, sin radicado, M.P. Jaime Moreno García.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a decidir la controversia, dentro del término establecido en el numeral 3 del Artículo 182 del C.P.A.C.A.

a. Del caso a debatir.

Se controvierte en el sub examine la legalidad de los oficios 2-2012-019261 del 4 de junio de 2012, 1101000-115962 del 5 de junio de 2012 y 2012EE47987 del 15 de junio de 2012, emitidos por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la FIDUPREVISORA S.A., respectivamente, mediante el cual le negaron a CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestacionales por haber trabajado como odontóloga general entre el 1 de julio de 2003 y el 3 de septiembre de 2007.

b. Tesis de la parte demandante.

Como la vinculación de la actora por varios años en la modalidad de contratista simuló una verdadera relación laboral con la extinta E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, tiene derecho al reconocimiento y pago de los derechos salariales y

prestacionales por dicho periodo en equivalencia a los de un empleado par de planta.

c. Tesis de las demandadas.

La demandante como contratista de la extinta E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO no tiene derecho a que se le reconozca una relación laboral, toda vez que su reclamación debió realizarla oportunamente ante dicha entidad o hacerse parte dentro del proceso liquidatorio.

d. Acervo probatorio recolectado.

Se allegaron al proceso, en legal forma, los siguientes medios probatorios:

-A folio 2 a 44 obra fotocopia del decreto que suprime y ordena la liquidación de la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, del acta final del proceso de liquidación y el contrato de fiducia mercantil suscrito por FIDUAGRARIA y FIDUPREVISORA.

-A folio 45 obra copia del agotamiento de la vía gubernativa tramitado ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL del 30 de Mayo de 2012.

-A folio 46 a 49 obra respuesta al derecho de petición solicitado por la actora, acto acusado, 2-2012-019261 del 4 de junio 2012 proferido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

-A folio 50 del expediente obra copia del agotamiento de la vía gubernativa tramita ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. del 1 de junio de 2012.

-A folio 51 a 53 del expediente obra respuesta al derecho de petición solicitado por la actora 2012EE00047987 del 15 de junio de 2012 emitido por la sociedad FIDUCIARA LA PREVISORA S.A.

-A folio 54 del expediente obra copia del agotamiento de la vía gubernativa tramitada ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL del 26 de marzo de 2012.

- A folio 55 a 56 del expediente obra repuesta al derecho de petición solicitado por la actora 1101000-115962 del 5 de junio de 2012 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

-A folio 57 del expediente obra Certificación laboral del 10 de octubre de 2007 expedida por la apoderada especial del liquidador de la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, FIDUAGRARIA, donde consta los contratos suscritos por la demandante con la extinta E.S.E., que fueron sin solución de continuidad, a partir del 1 de julio de 2003 hasta el 3 de septiembre de 2007 en el cargo de Odontólogo General.

-A folio 66 a 72 del expediente obra certificación de retención en la fuente de CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA expedida por la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO para los años de 2004 a 2007.

-A folio 73 a 75 obran comprobantes de pago de la actora realizados por la E.S.E LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO.

-A folio 87 a 103 obra copia de las planillas de asistencias con hora de ingreso de la demandante.

-A folio 106 a 179 del expediente obran los contratos 5117, 7397, 9812, 9812 de 2004, 0003, 3122, 7131 e 2005, 9414, 112118, 17100 de 2006 y 0005 de 2007.

-A folio 141 a 151 del expediente obra los trámites pertinentes para agotar el requisito de procedibilidad de la acción ante la Procuraduría General de la Nación.

e. Decisión sobre las excepciones propuestas.

Como quiera que las excepciones de fondo de inexistencia del derecho y obligación, cobro de lo no debido, ausencia del vínculo de carácter laboral, no utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos, pago, buena fe, fuerza mayor y la genérica o innominada constituyen argumentos de defensa que tocan el fondo del asunto, se resolverán en el transcurso de la sentencia.

f. Problemas jurídicos por resolver.

¿A la luz del nuevo precedente judicial el derecho que tiene la demandante a reclamar la declaratoria de existencia de la relación laboral se encuentra prescrito?

¿Entre la actora y la extinta E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO existió una verdadera relación laboral? ¿Cuáles son los efectos de la declaratoria del contrato realidad?

g. Respuestas a los problemas jurídico planteados.

Acorde con la situación fáctica y el acervo probatorio legalmente allegado al proceso tenemos que CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA, a través de varios contratos de prestación de servicios, entre **el 1 de julio de 2003 y el 3 de septiembre de 2007** se desempeñó, sin solución de continuidad, como Odontóloga General en la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO (ver folio 57).

Que ante la extinción de la E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO **el 26 de marzo, el 30 de mayo y el 1 de junio de 2012** CAROLINA INÉS GARCÍA GARCÍA presentó sendos derechos de petición al MINISTERIO DE SALUD PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la fiduciaria LA PREVISORA S.A., con el fin de que le reconocieran una verdadera relación laboral por el tiempo que prestó sus servicios en la extinta E.S.E. y, por ende, le reconocieran el pago de acreencias laborales y las prestaciones sociales del mismo modo que se le reconoció a un Odontólogo General de planta de la entidad.

Que como en el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la FIDUPREVISORA S.A., mediante los Oficios 2-2012-010257 del 27 de marzo de 2012 y 2012EE23734 del 4 de abril de 2012 le negaron la existencia de la relación laboral, en el *sub lite* se pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante el cual le negaron el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales y prestacionales por el periodo entre el 1 de julio de 2003 y el 3 de septiembre de 2007.

Así, para resolver si el derecho a la declaratoria de la existencia de la relación laboral sub judice se halla prescrita, se observará que lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencias C-154 de 1997 y C-614 de 2009 fue reiterado a través de catorce reglas en la C- 171 de 2012, sin que se hubiese pronunciado de manera específica sobre el fenómeno de la prescripción, así:

6.2 Acerca del tema bajo estudio y de conformidad con la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la Sala reiterará aquí las siguientes reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vinculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales:

(i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores.

(ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.

(iii) El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado.

(iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo

con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

(v) El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución.

(vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaboralización. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales.

(vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

(viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.

(ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad.

(x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene

como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

(xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales – art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaboralización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales.

(xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización.

Por su parte, con relación al fenómeno de la prescripción de la declaratoria de existencia del contrato realidad, el H. Consejo de Estado en sentencia del 6 de marzo de 2008 la **Subsección A** de la Sección Segunda el Consejo de Estado¹ reiteró:

“...DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL

Para la Sala se hace necesario fijar el criterio con relación al tema de la prescripción trienal en los contratos realidad. Al efecto, el estudio se realizará abordando inicialmente el tema de las clases de sentencias,

¹ Radicación 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06) M.P. GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

luego el negocio jurídico como fuente de obligaciones y finalmente los fenómenos de prescripción, caducidad y las normas aplicables.

CLASES DE SENTENCIA

Con relación a la sentencia debe tenerse en cuenta, que es la decisión que contiene una declaración de voluntad del organo judicial que pone fin al proceso, resolviendo el fondo de la cuestión planteada, en la instancia respectiva, con la aplicación del ordenamiento jurídico.

La sentencia se clasifica en estimatoria o desestimatoria, según acceda o no a las pretensiones de las partes. A su vez, la sentencia estimatoria de las súplicas de la demanda puede ser declarativa, constitutiva o de condena.

La declarativa, es la que confirma la existencia de un derecho o de una situación o estado jurídico existente; implica el reconocimiento de una situación jurídica preexistente ². **La constitutiva**, es la que modifica o extingue una situación jurídica existente creando una nueva que no existía³. **La de condena**, es la que impone el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Es declarativa porque, declara el derecho preexistente, ordenando además, el efectivo cumplimiento de la prestación ⁴.

Vale la pena anotar que la sentencia declarativa, en tanto que tiene por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, no produce el efecto de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, característica de la sentencia constitutiva.

Siendo claro que la sentencia constitutiva, es la que crea una situación jurídica que no existía, debe entonces entrar a examinarse la naturaleza del negocio jurídico entre la administración y el contratista.

NATURALEZA DEL NEGOCIO JURÍDICO

En la acción pretendida, la relación jurídica objetiva existente es la contractual, consolidándose como fuente de obligación del derecho, sobre la cual el actor en estricto sentido tendría una acción de esa naturaleza, o una ejecutiva contractual para el cobro de lo debido, de manera que, solo podría predicarse respecto de ella la caducidad de la acción en el evento que no se ejerciera la acción en tiempo. Sin embargo, cuando a través de la actividad procesal se demuestra que la realidad contractual es otra como en el sub lite, es aquí donde la sentencia constituye el derecho que per se no existía. De contera que se evidencia que la realidad prima sobre la forma para definir que la fuente jurídica de la relación no era un contrato de los consagrados en el Estatuto Contractual, sino una relación laboral con la totalidad de sus elementos, por lo que no podría predicarse una prescripción cuando el derecho no ha sido constituido.

² COUTURE, Eduardo; "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", pág. 315, n°199.

³ Como es el caso de la declaratoria de nulidad de una decisión administrativa, que extingue con carácter retroactivo la situación jurídica originada por el anterior pronunciamiento de la Administración.

⁴ HUTCHINSON, Tomás; "La pretensión de interpretación; una defensa del particular" en VVAA "La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez", ed. Civitas, Madrid, 1993, t. III, pág. 2219.

PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD Y NORMAS APLICABLES

La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial⁵. Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta.

La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado.

Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda.

La prescripción tiene dos modos de operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub júdice importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones.

Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto **“prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”**.

A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, **“prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”**.

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.** (Negrillas del juzgado).

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

⁵ El derecho de acción en abstracto no es objeto de prescripción, porque es el derecho personalísimo y general de todo sujeto de acudir a los organos judiciales para reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso.

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.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia.

Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.”

Que el anterior criterio aparece acogido por la **Subsección B** de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, como se puede apreciar en el recuento jurisprudencial realizado en sentencia del 19 de abril de 2012⁶ cuando señaló:

“...De la Prescripción

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, mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005⁷, la Sala Plena de la Sección Segunda replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:

⁶ Radicación 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ.

⁷ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

“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. (...)

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

En consecuencia la Sala declarar la existencia del contrato realidad y accederá a las pretensiones de la demandada advirtiendo que la sentencia es constitutiva de derechos y en tal sentido no hay lugar a prescripción.

En ese orden de ideas, la Sala revocará el proveído impugnado que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarará la nulidad del acto demandado condenando a la entidad demandada a pagar a favor del actor el valor equivalente a las prestaciones sociales a las que tendría derecho un empleado público en el mismo o similar cargo que desempeñó desde el 26 de abril de 1991 hasta el 1 de septiembre de 2001, tiempo durante el cual se demostró la existencia del contrato realidad, liquidándolas con base en los honorarios contractuales...”

Que no obstante lo anterior, en reciente sentencia del 9 de abril de 2014 la **Subsección A** de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸ **precisó** que la solicitud de declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena que prescriba el derecho a que se haga la declaración, de la siguiente manera.

“...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.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se

⁸ Radicación: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

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."*⁹

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."*¹⁰

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

⁹ Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

¹⁰ 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.”¹¹

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.

Igual ocurrió en el caso analizado en el proceso con radicación No. 23001-23-31-000-2002-00244-01 (No. Interno 2152-06), Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en cuyo caso estudiado la relación contractual terminó en el año 2000 y la reclamación de las prestaciones en sede administrativa se realizó antes de que transcurrieran 3 años, originando una respuesta negativa por parte de la administración de fecha enero 30 de 2002, es decir, tampoco había vencido la oportunidad para que el demandante reclamara sus derechos laborales.

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.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia recurrida en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por haberse extinguido

¹¹ Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005

el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral...”

Así las cosas, como las peticiones que dieron origen a los actos acusados fueron presentadas por la demandante ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL el **26 de marzo de 2012**, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO el **30 de mayo de 2012** y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. el **1 de junio de 2012**, teniendo en cuenta la sentencia en precedencia, la demandante debió presentarla ante la extinta E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, o ante el ente correspondiente, dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual con la E.S.E., esto es, si el último día que laboró la actora fue el **3 de septiembre de 2007**, tenía cuando más hasta el 3 septiembre de 2010 para hacer la respectiva reclamación.

El que en la Audiencia Inicial, llevada a cabo el 26 de junio de 2014, se aceptara el desistimiento de la excepción de prescripción alegada por los apoderados de las demandadas, considera que este juez que no es obstáculo para que en el presente evento se aplique el fenómeno de la prescripción en los términos de la sentencia del 9 de abril de 2014 citada, máxime cuando se comparte la precisión allí efectuada por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

En consecuencia, como la demandante no petitionó ante la extinta E.S.E. LUÍS CARLOS GALÁN SARMIENTO, o ante el ente correspondiente, dentro de los 3 años siguientes a la finalización de la relación contractual, el derecho que tenía a reclamar la declaratoria de la existencia de la relación laboral se encuentra prescrito, motivo por el cual se declarará probada de oficio la excepción de prescripción y, por ende, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, como los apoderados de la parte demandada no manifestaron su interés en probar las costas en que incurrieron, no se condenará a su pago a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar probada de oficio la excepción de prescripción del derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Denegar las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Sin condena en costas.

Cuarto.- En firme esta providencia, por Secretaría del Juzgado, envíese el proceso a liquidación de gastos procesales, devuélvase los remanentes a que haya lugar y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO

Juez