



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Limitara, Antiguas Oficinas de  
Telecartagena Piso 2, Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

### TRASLADO DE EXCEPCIONES

RADICACIÓN : 13001-33-33-005-2012-00127-00  
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE : **MILTON PEREZ ROBLES**  
DEMANDADO : **CARDIQUE**

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo 2° del art. 175<sup>3</sup> de la ley 1437 de 2011 (CPACA), se corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas por la entidad accionada en su contestación, por el termino de tres (03) días en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial. [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

**DIA DE FIJACION** : TRES (3) DE SEPTIEMBRE DE 2013  
**EMPIEZA TRASLADO** : Cuatro (04) de Septiembre de 2013, a las 8:00 a.m.  
**VENCE TRASLADO** : Seis (06) de Septiembre de 2013, a las 5:00 p.m.

  
**MARÍA ANGÉLICA SOMOZA ÁLVAREZ**  
**SECRETARIA**



<sup>3</sup> **Parágrafo 2.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

1  
60

Doctora

Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena  
E. S. D.



Ref:	
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación:	13001333300520120012700
Demandante:	MILTON PEREZ ROBLES
Demandada:	CARDIQUE

RECIBIDO 08 AGO 2013  
Fol. 83

**DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA**, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.486.944 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 163.017 del C. S. de la J., , apoderado de la parte demandada, conforme al poder adjunto, por medio del presente acudo a usted dentro del término legal, con el objeto de dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

**I - DEMANDADA**

Es la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL DIQUE - CARDIQUE**, cuyo domicilio es la ciudad de Cartagena, Barrio el Bosque, isla de Manzanillo, Transversal 52 Número 16 - 190, Cartagena de Indias, representada legalmente por su director, Doctor **OLAFF PUELLO CASTILLO**, quien es varón, mayor de edad, vecino y residente en Cartagena de Indias, cuya oficina se encuentra en la dirección de la aquí demandada.

**II - APODERADO**

Es el suscrito, **DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA**, identificado con cédula número 80.263.137 y T.P.N. 72793 del CSJ, domiciliado en Cartagena y con oficina en la Calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros oficina 307.

Autorizo notificarme al Email: [didierpizzagerena@yahoo.com](mailto:didierpizzagerena@yahoo.com) Tel 602803, Cel: 3008152885, Cartagena de Indias.

**III – PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo porque la acción de petición de la existencia de la relación laboral está prescrita. Las sentencias del consejo de Estado han declarado la imprescriptibilidad de las prestaciones sociales por lo de la sentencia constitutiva pero bajo el contexto de que el interesado dentro de los tres años después de terminada la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios, inició la acción para que se declarara **la existencia de la relación laboral.**

La imprescriptibilidad predicada en tales sentencias es con respecto a las prestaciones sociales que se habrían ocasionado en todo el periodo de contratación por servicios, superior a tres años. Jamás puede interpretarse que los pronunciamientos conlleven a que en cualquier tiempo (100, 50, 20 o 10 años) un contratista pueda, mediante la acción correspondiente, pedir que se declare **la existencia de la relación laboral.**

Pues bien, en casos como el presente, **la declaratoria de la existencia de la relación laboral** es la fundamental petición, el principal derecho que pide el demandante se declare, es el principal derecho, sin el cual no podría generarse el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; es el derecho que genera la opción del afectado **de hacer uso del ejercicio de acción** frente al estado – Juez – para que le sea reconocido. Una vez ello sea así, automáticamente, como consecuencia, derivado de tal declaratoria, surge SÍ el derecho a que le sean reconocidas prestaciones sociales. Tal derecho se hace exigible para quien se cree afectado y puede, está facultado, **para hacer uso de su ejercicio de acción**, para que le sea reconocido, **al momento de terminación la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios o estando vigente tal relación.** Frente a casos como el presente, sin que se declare la existencia de la relación laboral no surge el derecho al pago de prestaciones sociales. **Pero, conforme con nuestra legislación, la acción para que le sea reconocida LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL, el afectado debe**

---

**iniciarla dentro de los tres años posteriores a la fecha en que se hizo exigible.**

El demandante plantea que estuvo vinculado con CARDIQUE desde el 15 de Marzo de 1.998 hasta el 4 de Enero de 2.004, sin embargo, solo hasta el 11 de Mayo del 2012, más de 8 años después, presentó la reclamación administrativa y demanda respectivas, en las que la principal pretensión es la que **se declare la existencia de la relación laboral** y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales. El **demandante hizo uso del ejercicio de la acción, pidiendo el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, pasados ocho años después de haber terminado la relación contractual mediante contratos de trabajo.**

**El derecho a pedir que se declarara tal relación laboral, de accionar, existía desde el 4 de Enero de 2.004, por tres años, o sea, hasta el 4 de Enero del 2.007 y la reclamación y la demanda se presentaron en el año 2012, cinco años después, por ello, conforme a las leyes Colombianas, específicamente, en lo dispuesto en el DECRETO 3135 DE 1968 y su reglamentario el DECRETO 1848 DE 1969, la acción que lo facultaba para hacerlo estaba prescrita, está prescrita y así, con todo respeto, se pide que se declare.**

Precisemos aún más:

Desde la sentencia del **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, del seis (6) de marzo de 2008, Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06)**, en que fue accionante un docente, que fue el primer pronunciamiento que ha dado pie a demandas y nuevas sentencias por contratos de prestación de servicios, se ha establecido que no se aplica la prescripción trienal de los derechos que surgen de la **declaratoria de relación laboral** por ser sentencia constitutiva. Pero obsérvese con mucha atención que esta y las demás, se refieren a la prescripción trienal de las prestaciones sociales. Obsérvese también con mucho cuidado que lo hacen de tal manera, dado que la relación contractual de prestación de servicios, en todos los casos,

duró varios años, más de tres años. La sentencia protege al afectado declarando que no hay prescripción de los años anteriores a esos tres años de tal relación contractual por prestación de servicios. Recordemos que en tratándose de prescripción trienal, por ejemplo en mesadas pensionales, todas las que se hayan ocasionado mas allá de los tres años, antes de la reclamación correspondiente, prescriben. En el caso como el presente y los que han resuelto las sentencias del consejo de estado de que estamos tratando, se ha decidido que no ocurre tal fenómeno en virtud de que la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es constitutiva, es decir que si la relación contractual de prestación de servicios permaneció por más de tres años, ni las prestaciones de estos tres ni las de los años anteriores prescriben. **Eso es una cosa. Cosa distinta es que la petición de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro del término de los tres años, de lo contrario, esa acción prescribe.**

En caso de no decretarse la prescripción, nos pronunciamos respecto a algunas pretensiones así:

El demandante no solicitó en la vía gubernativa la pretensión CUARTA que denomina "indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por el código sustantivo del trabajo".

Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

En cuanto a la pretensión de la realización de los aportes a la seguridad social, me opongo por cuanto una eventual condena implicaría que se hace a manera de indemnización y no de reintegro del trabajador, por lo tanto no hay lugar a acceder a la misma.

Igualmente me opongo en cuanto a las pretensiones CUARTA y QUINTA en las cuales se solicita la condena por concepto de "indemnización por despido sin justa causa en los términos establecidos en el código sustantivo del trabajo.." porque por una parte la

legislación laboral que invoca no es la aplicable a los servidores públicos en general y en particular para el caso del demandante por la calidad de entidad que es CARDIQUE, y por la otra por cuanto precisamente lo que se debatiría en este proceso es si existió o no relación laboral, y nosotros decimos que no lo fue, y por lo tanto no puede hablarse de que se haya dado despido alguno.

Y en todo caso nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones por cuanto de los contratos y el certificado que se encuentran en el proceso se obtiene que entre Cardique y el demandante se celebraron contratos de prestación de servicios conforme con las reglas contenidas en la ley 80 de 1.993, no existió el elemento subordinación y lo pagado fueron honorarios y no salarios y jamás se presentó el elemento subordinación. Lo que la entidad demandada, conforme lo pactado en el contrato, hizo fue ejercer supervisión al contratista. Me opongo a todas las pretensiones en razón a que como se sustentará y probará, la realidad fue la existencia de contratos de prestación de servicios y no la de relación laboral y por lo tanto no hay lugar a condenar a la entidad que represento a reconocer y pagar nada de lo que se pretende.

#### **IV – PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**1: No es cierto.** El demandante contrató con Cardique para prestar sus servicios profesionales con varios contratos de prestación de servicios conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.993, los cuales se liquidaron y pagaron los honorarios pactados en los que no hubo continuidad ni subordinación alguna:

2.- No es cierto que el demandante estuviera vinculado aboralmente con Cardique. El demandante celebró contrato de prestación de servicios profesionales con Cardique y fácilmente se observa del objeto del mismo que es muy común que las entidades celebraran contratos de esta índole para la realización de este tipo de objeto contractual.

3.- No es cierto, Cardique no hizo disfraz de ninguna clase. Las dos partes, una como contratante y la otra como contratista, bajo la autonomía de la voluntad, de

conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1.993 celebraron contrato de prestación de servicios, pactando expresamente la no existencia de relación laboral y sin que existirá subordinación alguna ni ninguno de los otros elementos de la misma.

4.- No es cierto. De conformidad con los datos suministrados al suscrito y a juzgar por los contratos que se anexan y que reposan en el expediente esta afirmación no es cierta. Es obvio que para el cumplimiento del objeto de los contratos el contratista tuviera que hacerse presente en la entidad pero por una parte no tenía subordinación, lo que existía era supervisión a la actividad contratada y no cumplía horario. Además, es importante advertir que, como se pactó en los contratos, el hecho de que la entidad contratante pactara y realizara supervisión y coordinación al contratista, en cumplimiento del objeto contractual, no significa que se haya establecido el elemento subordinación. **Además el demandante perteneció a una empresa asociativa de trabajo y una cooperativa y como tal laboró para esta y por lo tanto cualquier reclamación de tipo laboral debe realizarla ante ella.**

5.- Este hecho no está soportado en prueba alguna, debe probarlo.

6.- En los contratos de prestación de servicios las partes pactaron que en caso que el contratista tuviera que hacer desplazamiento fuera de la ciudad de Cartagena en ejecución de los mismos, la entidad le pagaba los gastos, estipulándose que los mismos se reconocerían utilizando para su tasación, la tarifa establecida por la entidad para los viáticos de los empleados.

7.- No está soportado en prueba alguna, debe probarlo.

8. No es un hecho, es una aseveración o deducción del demandante, debe probarlo. Debe tenerse en cuenta que lo que en realidad existió fue contratación y ejecución bajo la modalidad de prestación de servicios.

9.- No es cierto. Sirvan para este hecho los argumentos expuestos al referirnos al hecho 1.

10. No es cierto, no es un hecho. Debe probar lo afirmado.

11. En caso de que tuviesen vocación de prosperidad las pretensiones de esta demanda, la relacionada con este hecho no tiene cabida puesto que como nos referimos al pronunciarnos acerca de la pretensiones la sanción moratoria que existe en el sector público es la que surge por el hecho de la mora en la consignación o en el pago oportuno del auxilio de cesantías. Además no la solicita como pretensión.

12. Es cierto, así presentó el escrito.

13. No es cierto, puesto que los casos, hasta donde se percibe de las pruebas aportadas, no son iguales. Además se sostiene que la acción de petición de la existencia de la relación laboral esta prescrita.

14. No es un hecho. Es la materia del litigio, debe probarlo. No se ha establecido la existencia de relación laboral y por lo tanto no debe prestaciones sociales y mucho menos existe tal mora.

15 y 16. Son ciertos, así se aprecia en el expediente.

## V – PROPOSICION DE EXCEPCIONES

### **PREVIA:**

#### **INEPTITUD PARCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.**

Consiste en que el demandante no solicitó en la vía gubernativa la pretensión CUARTA que denomina "indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por el código sustantivo del trabajo".

Es sabido que los hechos o pretensiones que se proponen en la vía gubernativa y en la etapa de la solicitud de conciliación prejudicial le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos ni pretensiones en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso.

#### **DE MERITO O DE FONDO:**

Consiste en que la acción de petición de la existencia de la relación laboral está prescrita. Las sentencias del consejo de Estado han declarado la imprescriptibilidad de

las prestaciones sociales por lo de la sentencia constitutiva pero bajo el contexto de que el interesado dentro de los tres años después de terminada la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios, inició la acción para que se declarara **la existencia de la relación laboral**.

La imprescriptibilidad predicada en tales sentencias es con respecto a las prestaciones sociales que se habrían ocasionado en todo el periodo de contratación por servicios, superior a tres años. Jamás puede interpretarse que los pronunciamientos conlleven a que en cualquier tiempo (100, 50, 20 o 10 años) un contratista pueda, mediante la acción correspondiente, pedir que se declare **la existencia de la relación laboral**.

Pues bien, en casos como el presente, **la declaratoria de la existencia de la relación laboral** es la fundamental petición, el principal derecho que pide el demandante se declare, es el principal derecho, sin el cual no podría generarse el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; es el derecho que genera la opción del afectado **de hacer uso del ejercicio de acción** frente al estado – Juez – para que le sea reconocido. Una vez ello sea así, automáticamente, como consecuencia, derivado de tal declaratoria, surge **SÍ** el derecho a que le sean reconocidas prestaciones sociales. Tal derecho se hace exigible para quien se cree afectado y puede, está facultado, **para hacer uso de su ejercicio de acción**, para que le sea reconocido, **al momento de terminación la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios o estando vigente tal relación**. Frente a casos como el presente, sin que se declare la existencia de la relación laboral no surge el derecho al pago de prestaciones sociales. **Pero, conforme con nuestra legislación, la acción para que le sea reconocida LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL, el afectado debe iniciarla dentro de los tres años posteriores a la fecha en que se hizo exigible.** El demandante plantea que estuvo vinculado con CARDIQUE desde el 15 de Marzo de 1.998 hasta el 4 de Enero de 2.004, sin embargo, solo hasta el 11 de Mayo del 2012, más de 8 años después, presentó la reclamación administrativa y demanda respectivas,

en las que la principal pretensión es la que **se declare la existencia de la relación laboral** y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales. El **demandante hizo uso del ejercicio de la acción, pidiendo el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, pasados ocho años después de haber terminado la relación contractual mediante contratos de trabajo.**

El derecho a pedir que se declarara tal relación laboral, de accionar, existía desde el 4 de Enero de 2.004, por tres años, o sea, hasta el 4 de Enero del 2.007 y la reclamación y la demanda se presentaron en el año 2012, cinco años después, por ello, conforme a las leyes Colombianas, específicamente, en lo dispuesto en el **DECRETO 3135 DE 1968** y su reglamentario el **DECRETO 1848 DE 1969**, la acción que lo facultaba para hacerlo estaba prescrita, está prescrita y así, con todo respeto, se pide que se declare.

Precisemos aún más:

Desde la sentencia del **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**, del seis (6) de marzo de 2008, Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06), en que fue accionante un docente, que fue el primer pronunciamiento que ha dado pie a demandas y nuevas sentencias por contratos de prestación de servicios, se ha establecido que no se aplica la prescripción trienal de los derechos que surgen de la declaratoria de relación laboral por ser sentencia constitutiva. Pero obsérvese con mucha atención que esta y las demás, se refieren a la prescripción trienal de las prestaciones sociales. Obsérvese también con mucho cuidado que lo hacen de tal manera, dado que la relación contractual de prestación de servicios, en todos los casos, duró varios años, más de tres años. La sentencia protege al afectado declarando que no hay prescripción de los años anteriores a esos tres años de tal relación contractual por prestación de servicios. Recordemos que en tratándose de prescripción trienal, por ejemplo en mesadas pensionales, todas las que se hayan ocasionado mas allá de los

tres años, antes de la reclamación correspondiente, prescriben. En el caso como el presente y los que han resuelto las sentencias del consejo de estado de que estamos tratando, se ha decidido que no ocurre tal fenómeno en virtud de que la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es constitutiva, es decir que si la relación contractual de prestación de servicios permaneció por más de tres años, ni las prestaciones de estos tres ni las de los años anteriores prescriben. **Eso es una cosa. Cosa distinta es que la petición de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro del término de los tres años, de lo contrario, esa acción prescribe.**

## VI - PRUEBAS

### 1.- Copia del expediente administrativo que consta de:

- a) Reclamación administrativa
- b) Respuesta a la reclamación administrativa y certificación.

### 2.- Copia de los contratos que el demandante celebró con Cardique y los que la empresa asociativa y la cooperativa celebró con la entidad.

### 3.- TESTIMONIOS:

Con el fin de que deponga todo lo que sepa y le conste acerca de los hechos de la demanda y la contestación, específicamente en relación a como se realizó y ejecutaron los contratos de prestación de servicios entre CARDIQUE y el demandante, solicito se cite y haga comparecer a la Doctora Sayde Escudero Jaller y la Dra. Claudia Camacho Cuesta, las cuales laboran en CARDIQUE y por lo tanto allí puede ser citadas.

## VII - FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

1.- La negación de la petición de prestaciones sociales mediante el acto administrativo demandado, no vulnera derecho alguno de la demandante, la expedición del mismo lo

hizo la entidad que represento absolutamente fundamentada en derecho y conforme a la normatividad vigente, no se podría argumentar que se ha incurrido en irregularidades, incompetencias o desconocimiento de normas superiores y mucho menos que haya sido producto de actuaciones dolosas o de mala fe.

## 2.- PRESCRIPCION.

En el presente asunto la acción para pedir **la existencia de la relación laboral** está prescrita y así ha de declararse. Las sentencias del consejo de Estado han declarado la imprescriptibilidad de las prestaciones sociales por lo de la sentencia constitutiva pero bajo el contexto de que el interesado dentro de los tres años después de terminada la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios, inició la acción para que se declarara **la existencia de la relación laboral**.

La imprescriptibilidad predicada en tales sentencias es con respecto a las prestaciones sociales que se habrían ocasionado en todo el periodo de contratación por servicios, superior a tres años. Jamás puede interpretarse que los pronunciamientos conlleven a que en cualquier tiempo (100, 50, 20 o 10 años) un contratista pueda, mediante la acción correspondiente, pedir que se declare **la existencia de la relación laboral**.

Pues bien, en casos como el presente, **la declaratoria de la existencia de la relación laboral** es la fundamental petición, el principal derecho que pide el demandante se declare, es el principal derecho, sin el cual no podría generarse el reconocimiento y pago de prestaciones sociales; es el derecho que genera la opción del afectado **de hacer uso del ejercicio de acción** frente al estado – Juez – para que le sea reconocido. Una vez ello sea así, automáticamente, como consecuencia, derivado de tal declaratoria, surge **SÍ** el derecho a que le sean reconocidas prestaciones sociales. Tal derecho se hace exigible para quien se cree afectado y puede, está facultado, **para hacer uso de su ejercicio de acción**, para que le sea reconocido, **al momento de terminación la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios o estando vigente tal relación**. Frente a casos como el presente, sin que

se declare la existencia de la relación laboral no surge el derecho al pago de prestaciones sociales. **Pero, conforme con nuestra legislación, la acción para que le sea reconocida LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL, el afectado debe iniciarla dentro de los tres años posteriores a la fecha en que se hizo exigible.**

El demandante plantea que estuvo vinculado con CARDIQUE desde el 15 de Marzo de 1.998 hasta el 4 de Enero de 2.004, sin embargo, solo hasta el 11 de Mayo del 2012, más de 8 años después, presentó la reclamación administrativa y demanda respectivas, en las que la principal pretensión es la que **se declare la existencia de la relación laboral** y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales. El demandante hizo uso del ejercicio de la acción, pidiendo el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, pasados ocho años después de haber terminado la relación contractual mediante contratos de trabajo.

El derecho a pedir que se declarara tal relación laboral, de accionar, existía desde el 4 de Enero de 2.004, por tres años, o sea, hasta el 4 de Enero del 2.007 y la reclamación y la demanda se presentaron en el año 2012, cinco años después, por ello, conforme a las leyes Colombianas, específicamente, en lo dispuesto en el DECRETO 3135 DE 1968 y su reglamentario el DECRETO 1848 DE 1969 , la acción que lo facultaba para hacerlo estaba prescrita, está prescrita y así, con todo respeto, se pide que se declare.

Precisemos aún más:

Desde la sentencia del **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**, del seis (6) de marzo de 2008, Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06), en que fue accionante un docente, que fue el primer pronunciamiento que ha dado pie a demandas y nuevas sentencias por contratos de prestación de servicios, se ha establecido que no se aplica la prescripción trienal de los derechos que surgen de la declaratoria de relación laboral por ser sentencia constitutiva. Pero obsérvese con

72

mucha atención que esta y las demás, se refieren a la prescripción trienal de las prestaciones sociales. Obsérvese también con mucho cuidado que lo hacen de tal manera, dado que la relación contractual de prestación de servicios, en todos los casos, duró varios años, más de tres años. La sentencia protege al afectado declarando que no hay prescripción de los años anteriores a esos tres años de tal relación contractual por prestación de servicios. Recordemos que en tratándose de prescripción trienal, por ejemplo en mesadas pensionales, todas las que se hayan ocasionado mas allá de los tres años, antes de la reclamación correspondiente, prescriben. En el caso como el presente y los que han resuelto las sentencias del consejo de estado de que estamos tratando, se ha decidido que no ocurre tal fenómeno en virtud de que la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es constitutiva, es decir que si la relación contractual de prestación de servicios permaneció por más de tres años, ni las prestaciones de estos tres ni las de los años anteriores prescriben. **Eso es una cosa. Cosa distinta es que la petición de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro del término de los tres años, de lo contrario, esa acción prescribe.**

La mencionada sentencia del consejo de estado explica:

“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. 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.**" (resaltado fuera del texto original)

**Pero, se repite, el que se cree con derecho a discutir que lo que lo unió a la administración fue una verdadera relación laboral, tiene la opción de hacer uso del ejercicio de la acción de reclamar que se declare su existencia, pero tal acción debe ejercerla dentro de los tres años. Si no lo hace prescribe para él tal opción.**

Debemos advertir que observamos, a nuestro modesto modo de ver y con el más alto respeto, que se viene abordando el estudio de la prescripción, aludiendo a "prescripción del derecho" cuando lo real es que lo que las normas que regulan la materia contemplan es la prescripción de la acción, veamos:

**"CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO"**

**ARTICULO 488. REGLA GENERAL.** Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

**CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**DECRETO-LEY 2158 DE 1948**

27

**ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales** prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

**"DECRETO 3135 DE 1968**

**Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

**En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,**

DECRETA:

**Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este 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 sólo por un lapso igual.

**"DECRETO 1848 DE 1969**

Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 41 del acto legislativo No.1 de 1968,

DECRETA:

**Artículo 102º.-** Prescripción de acciones.

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 solo por un lapso igual.

-----



**Es más, el artículo 2535 del Código Civil prevé que:**

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

A manera de conclusión, en este asunto, es crucial dilucidar que: **i.**<sup>1</sup> “La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible. No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta. **Simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello**”. **ii.** Que la pretensión primordial, principal, el derecho que debía reclamar el afectado haciendo uso del ejercicio de la acción era la **declaratoria de la existencia de la relación laboral** y para ello el estado a través del ordenamiento jurídico le proporcionó el derecho de accionar ante él, haciendo uso del ejercicio de la acción laboral para que así se declarare. **iii.** Que de tal declaratoria se desprenda el derecho a que se reconozca y paguen las prestaciones sociales como consecuencia, **es otra cosa**. **iv.** Es crucial identificar que el derecho a pedir la declaratoria de **la existencia de la relación laboral** se hace exigible a partir de la terminación de la relación contractual en la modalidad de prestación de servicios, que es cuando quien se cree afectado por que la que realmente existió fuera una relación laboral y no la otra contratación, debe reclamar de la entidad y/o ante los jueces que así se declare.

También es crucial dilucidar que nos hemos seguido por el criterio del Honorable Consejo de Estado con la denominada sentencia constitutiva, con base en la cual, por

---

<sup>1</sup> SENTENCIA C-916/10. (Noviembre 16: Bogotá DC). Referencia: expediente D-8137.

ello, **el derecho a las prestaciones sociales no comienza a prescribir sino hasta que se declare la existencia de la relación laboral, sin preguntarnos si en los casos de las sentencias proferidas por esa alta corporación, la reclamación y las demandas correspondientes, se hayan presentado dentro de los tres años a la terminación de la relación contractual mediante contratos de prestación de servicios.** Pero, en todo caso, debemos caer en cuenta que la pretensión principal, el derecho principal, en los eventos de reclamaciones laborales surgidas de contratos de prestación de servicios, como el presente, **es la de la declaratoria de la existencia de la relación laboral,** el principal y primer derecho acerca del cual debe accionar el afectado. Debemos darnos **cuenta que este derecho se hace exigible a partir del día en que termina tal contratación.** Obviamente que sin ella no surge el derecho a las prestaciones sociales **pero eso es otra cosa.** Siendo ello así, en estos casos el contratista **tiene el derecho a hacer uso del ejercicio de la acción de reclamar ante el estado** que se le reconozca la existencia de la misma. **Pero este derecho no puede permanecer perenne, no puede permanecer indefinido en el tiempo, pues se trastocaría la realidad y la seguridad jurídica.** Tal derecho de acción tiene el límite que el legislador mediante su poder de configuración legislativa ha establecido. **Tal derecho prescribe a los tres años.**

Con el fin de reafirmar nuestros argumentos, indiquemos que en los casos de la primera sentencia del consejo de estado que arriba señalamos<sup>2</sup>, en las de los dos casos en los que se condenó a Cardique en procesos como el presente por idénticas pretensiones y hechos, cuyas demandantes fueron Hamall Tom y Luisa del portillo, y así deben ser todas la demás de los casos en que el consejo de estado se ha pronunciado, los accionantes, todos, iniciaron las demandas dentro de los tres años después de haber terminado la contratación por servicios profesionales. En la primera sentencia del CE, la relación contractual de prestación de servicios permaneció desde de enero 30 de 1987 a

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, del seis (6) de marzo de 2008, Radicación No. 23001 23 31 000 2002 00244-01 (2152-06)

77

diciembre 30 de 2000, la reclamación la presentó el 30 de enero de 2002 y la demanda en el mismo año. En los casos de HAMALL TOM y LUISA DEL PORTILLO, la contratación de servicios profesionales terminó el 31 de Diciembre del 2.003 y la reclamación y la demanda la presentaron en el año 2.004.

Adicionalmente comentamos que si no dilucidamos de las sentencias que una cosa es la prescripción trienal de las acreencias laborales y su imprescriptibilidad por lo de la sentencia constitutiva y otra que quien haya estado vinculado a la administración por medio de contratos de prestación de servicios y cree tener derecho a que se declare relación laboral, deba hacer uso del ejercicio de la acción de pedir su declaratoria dentro de los tres años de la terminación, implicará que cualquier contratista que haya estado vinculado en cualquier tiempo, 100, 50, 20 o, 10 años como en nuestro caso, pueda reclamar el pago de prestaciones sociales, llevando al traste la realidad y seguridad jurídica pues un derecho no puede permanecer de manera indefinida, perenne, en el tiempo sin definirse.

Por lo anterior, en nuestro caso, con toda humildad, reiteramos que por el transcurso del tiempo ha devenido el fenómeno de la prescripción de tal acción y por ello solicitamos que los honorables magistrados así lo declaren.

El fundamento importante de este escrito la argumentación que hace la Corte Constitucional en sentencia **C-916/10**, de Noviembre 16, expediente D-8137, en la que se trató la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 488 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, 151 (parcial) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 41 (parcial) del Decreto 3135 de 1968 y 102 (parcial) del Decreto 1848 de 1969. Actor: Samir Alberto Bonnet Ortiz. Magistrado Sustanciador: Mauricio González Cuervo, que contiene las expresiones "que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible":

78

**"CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO[1]**

**ARTICULO 488.** REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

**CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**DECRETO-LEY 2158 DE 1948[2]**

**ARTICULO 151.** PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

**"DECRETO 3135 DE 1968**

**Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

**En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,**

DECRETA:

**Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este 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 sólo por un lapso igual.

**"DECRETO 1848 DE 1969**

Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional, subrogado por el artículo 41 del acto legislativo No.1 de 1968,

DECRETA:

**Artículo 102º.-** Prescripción de acciones.

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 solo por un lapso igual.

Y en las consideraciones la corte expuso:

"4.2. En el presente caso se demandó la expresión "...que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible" redactada con mínimas variaciones en ambos cuerpos normativos (Art. 488 CST y art. 151 CPTSS). Dicho aparte demandado no posee identidad propia y carece de contenido unívoco; esto es no se entiende que es lo que se cuenta desde que la obligación es exigible. En conclusión, es indispensable formular la proposición jurídica completa, es decir aquella que explica a que tipo de obligaciones se refiere la expresión acusada y el término que debe contarse desde que dicha obligación es exigible; por ende debe la Corte examinar la constitucionalidad del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social, en sus apartes resaltados. A saber:

**CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

**Artículo 488.** REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. (...)

**CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Artículo 151.** PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. (...)

**"DECRETO 3135 DE 1968**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

JG

**En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de  
1967,**

DECRETA:

**Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

**5. Cosa Juzgada Constitucional.**

5.1. Mediante Sentencia C- 072 de 1994, esta Corte estudió el artículo 505 del Decreto 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), hoy artículo 488 y el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.) En dicha ocasión, el demandante argumentaba la violación de los artículos 1, 2, 4, 13, 17, 29, 53, 58, 150, 215 y 229 de la Constitución Política. En esencia, esta Corte se pronunció sobre la incidencia constitucional de las normas acusadas con relación al derecho al trabajo y si el plazo establecido en ellas vulneraba los derechos del trabajador. Al respecto se señaló:

1. La oportunidad en el derecho

Cuando los juristas romanos manifestaron que el tiempo rige el acto jurídico, tempus regit actum, señalaron el sentido de la oportunidad de ejercer la acción, pues el tiempo determina el adecuado ejercicio de ésta, con el fin de que el derecho siempre sea no sólo lo justo y equitativo, sino lo proporcionado con la realidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes.

En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante. Al transponerse el umbral de la mayoría de edad, cesan las incapacidades que la minoría engendraba; la creación intelectual que la Carta

Magna protege con énfasis, atribuye sus prerrogativas por el término que acuerde la ley.

Si bien en solitarias ocasiones, el tiempo es capaz de producir consecuencias jurídicas sin la necesidad de que se le sumen otras circunstancias (así en el plazo), la mayoría de las veces requiere de ellas para provocar modificaciones jurídicas.

El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos de factum, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia. La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo singular. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades.

La oportunidad, dice el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es la conveniencia de tiempo y de lugar. Por tanto, el tiempo determina si la acción es conveniente o inconveniente; en otras palabras, si la acción es adecuada o inadecuada. El criterio preponderante es el de conveniencia.

2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

92

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es *adecuar* a la realidad el sentido mismo de la *oportunidad*, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la *inmediatez*, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

### 3. Conveniencia de las prescripciones de corto plazo:

Es cierto que existen, en otros campos del derecho, prescripciones de largo plazo. El Código Civil, *verbi gratia*, establece diez años para la acción ejecutiva y veinte años para la acción ordinaria (Cfr. C.C. art. 2536). Estos plazos, a juicio de los tratadistas son desproporcionados por extenderse más allá de lo razonable; se justificaban en el pasado, pero hoy en día, con la mayor comunicación y oportunidad de asesoría profesional, hace que la prescripción de largo plazo sea inadecuada, sobre todo en materia laboral, que exige siempre la prontitud por recaer sobre asuntos cuya solución requiere de *inmediatez*.

Es, por tanto, ir contra la tendencia universal el tratar de homologar en su extensión la prescripción de la acción laboral a lo regulado en el Código Civil, no sólo porque se trata de materias diversas -y a los contenidos jurídicos distintos, les corresponden formas jurídicas diferenciadas- sino porque las nuevas leyes tienden a establecer prescripciones de corto plazo; por ejemplo, el contrato de Transporte (Código de Comercio, art. 993) que es de dos años; el contrato de Seguros -cinco años máximo-, las de orden laboral, de 3 años, etc.

Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 10. superior). Y hacen posible la vigencia de un

S3

orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de *inmediatez* y *prontitud*, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos: *"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana"*.

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para

las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato.

Así las cosas, y con base en los anteriores planteamientos, se declaró la exequibilidad de las normas analizadas. Por consiguiente, considera esta Corporación que en el presente caso y respecto de los contenidos normativos acusados de los artículos 488 y 151 del Código Sustantivo del Trabajo y del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente; ha operado el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada Constitucional.

5.2. En efecto, en la presente demanda el actor cuestiona el régimen de prescripción señalado por cuanto supuestamente "...desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos", y porque el plazo establecido para dicha prescripción llegada la terminación del contrato de trabajo "hace imposible que el trabajador obtenga el 'ajuste final de todos los salarios debidos'". Al respecto la Sentencia C-072 de 1994 afirma lo siguiente:

(i) El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.

(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

(iv) La finalidad de la prescripción es *adecuar* a la realidad el sentido mismo de la *oportunidad*, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser

9.3

inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de *inmediatez y prontitud*, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

5.3. En suma, la Sentencia C- 072 de 1994, analizó las disposiciones normativas acá acusadas (art. 488 y art. 151) del Código Sustantivo de Trabajo y del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente; y lo realizó bajo las mismas controversias jurídicas planteadas en la presente demanda. Por tal razón, esta Corte declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-072 de 1994 que declaró exequibles el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal de Trabajo.

## **6. Exequibilidad del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968**

Siendo los cargos efectuados por el actor, los mismos con relación a todas las disposiciones demandadas, a esta Corporación no le resta sino acoger y hacer suyos los fundamentos ya expuestos en la presente providencia (numeral 5 de Considerandos) y

86

que constituyen el precedente judicial plasmado en la Sentencia C- 072 de 1994. Con base en dichos presupuestos teóricos, esta Corporación declarará exequible la expresión "*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*" contenida en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, por los cargos analizados.

En conclusión, esta Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Se declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-072 de 1994, en relación con contenidos normativos demandados del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y se declarará exequible la expresión "*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*" contenida en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, por los cargos analizados. ...."

3.- El demandante pretende que se condene a CARDIQUE a pagarle prestaciones que se abrían derivado de una supuesta relación laboral, a lo cual nos oponemos, dado que la realidad fue que entre la demandante y la entidad que represento se celebraron dos contratos de prestación de servicios conforme con lo dispuesto en la ley 80 de 1.994 y no es cierto que CARDIQUE haya disfrazado la "vinculación" de la demandante con los contratos de prestación de servicios. En los contratos celebrados con Cardique las partes convinieron, y así se cumplió, que "La celebración de este contrato no genera ni supone la existencia de relación laboral entre el contratante y el contratista, en consecuencia el contratista solo tiene derecho al pago de los emolumentos expresamente convenidos en este contrato". Igualmente pactaron que: "COORDINACION DE ACTIVIDADES: El contratante supervisará y coordinará las labores encaminadas al cumplimiento de las obligaciones del contratista a través de la subdirección administrativa y financiera...". Los contratos se celebraron INTUITO PERSONAE, se pactó y pagaron honorarios. El contratista se afilió y pagó los aportes a la seguridad social. No se generó relación laboral alguna. El hecho de que la entidad

contratante pactara y realizara supervisión y coordinación al contratista, en cumplimiento del objeto contractual no significa que se haya establecido el elemento subordinación y por lo tanto, mucho menos la relación laboral.

En sentencia del 2007<sup>1</sup>, el Consejo de Estado indicó:

"(Exp. 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA)

*Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. En efecto, de conformidad con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Penaranda:*

*"...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.**" (Se resalta)*

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA -  
SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA Bogotá D.C., veintidós (22)  
de febrero de dos mil siete (2007) REF: EXP. No. 47001-23-31-000-1999-00248-01 No. Interno: 1837-04  
AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: LILIA EMPERATRIZ CODINA SENIOR

*JB*

*29*

*g.c.*

En desarrollo del anterior postulado expuesto por la Sala Plena, la Sección Segunda ha dicho:

...

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

**El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente.**

...(Sentencia de la Subsección "B", M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

..."

El artículo 32 de la ley 80 de 1.993 define y enuncia los diferentes contratos estatales, entre ellos el de prestación de servicios señalado en el numeral 3º, así:

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable." (Negrilla fuera de texto).

A su vez la corte Constitucional, mediante Sentencia C-154, 19 de marzo de 1997, señaló:

"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".

**VIII – APORTE DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

Junto con las pruebas documentales que se aportan con esta contestación se adjunta copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto de este proceso.

**IX – NOTIFICACIONES**

Al demandante en la dirección que informa su apoderado en la demanda.

Al representante legal en la sede de **CARDIQUE**, ubicada en el barrio El Bosque, isla Manzanillo. Transversal 52 N. 16 – 190, Cartagena.

Al suscrito en la calle Cochera del Gobernador, Edificio Colseguros, Oficina 307. Email: [didierpizzagerena@yahoo.com](mailto:didierpizzagerena@yahoo.com) Cartagena de Indias.

De la señora Juez, Atentamente.

**DIDIER AUGUSTO PIZZA GERENA**  
C. C. 80.263.137 de Bogotá  
T.P. No. 72793 del C. S. de la J.