

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2017



Expediente N°:	200012333000201400074
01 (4074-2015)	
Ordinario:	Nulidad y
restablecimiento del derecho	
Demandante:	Freddy de Jesús Rivero
Fragozo	
Demandado:	Municipio de Agustín
Codazzi (Cesar)	
Trámite:	Ley 1437 de 2011

Asunto:	Contrato realidad en la labor de almacenista – prescripción de los derechos reclamados
Decisión:	Confirma con modificación la sentencia del 6 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó las pretensiones de la demanda

Apelación de sentencia.

La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones de la demanda, en tanto,

¹ Con informe de Secretaría de la Sección Segunda de 29 de abril de 2016, folio 342.

consideró que se configuró la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados por el accionante y lo condenó en costas.

I. ANTECEDENTES

El señor Freddy de Jesús Rivero Fragozo, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin que se declare²:

- La nulidad del acto administrativo del 7 de octubre de 2013³, expedido por el alcalde del municipio de Agustín Codazzi, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago indexado de las prestaciones sociales y la sanción moratoria.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene al pago de:

- Las prestaciones sociales dejadas de percibir en los contratos de prestación de servicios ejecutados entre 2004 y 2007, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, dotación y auxilio de transporte.
- La indemnización por despido injustificado.
- La sanción moratoria por no consignación de las cesantías.
- La sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.
- La cuota parte que la entidad demandada dejó de pagar por concepto de salud y pensión.
- La indexación.

² Folios 170-192. Agotamiento de sede administrativa: folios 133-139 y conciliación prejudicial: folios 149-150.

³ Notificado el 25 de octubre de 2013.

- Las costas procesales.

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

El demandante indicó que se desempeñó como almacenista mediante contratos de prestación de servicios continuos e ininterrumpidos entre el 2 de agosto de 2004 y el 26 de octubre de 2007, laborando de forma personal y subordinada en el horario de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, y que a cambio recibió su respectiva contraprestación.

Señaló que las funciones que llevó a cabo eran las mismas que desempeñaban los empleados de planta y que para ello utilizaba las herramientas y equipos suministrados por la entidad contratante.

Mencionó que entre sus labores se encontraban: responder por los bienes del municipio, cumplir el reglamento interno y acatar las órdenes y directrices emitidas por el jefe de recursos humanos. Así mismo, debía solicitar permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Afirmó que fueron conculcados los artículos 13, 25, 53, 121, 122 y 124 de la Constitución Política; el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947, los artículos 40 y 58 del Decreto 1048 de 1978, el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, los artículos 24 y 32 del Decreto 1045 de 1978, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 y las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012.

Adujo que el acto administrativo expedido el 7 de octubre de 2013, por medio del cual se le negó el pago de las prestaciones sociales reclamadas, incurrió en violación directa de la ley, desviación de poder y falsa motivación, por cuanto dichas sumas debieron haberse reconocido en concordancia con la realidad.

Finalmente, acotó que fueron transgredidos los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formas, así como el derecho al trabajo, al utilizar la figura del contrato de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral y evadir el pago de las prestaciones sociales.

1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN MUNICIPIO AGUSTÍN CODAZZI

La entidad demandada⁴ acotó que los contratos de prestación de servicios ejecutados por el accionante no se llevaron a cabo de manera ininterrumpida, ya que hubo lapsos entre ellos y además, anotó que los derechos reclamados se encuentran prescritos, toda vez que la última orden de prestación ejecutada por el señor Fredy de Jesús Rivero, sobrepasó el término de los 3 años.

Por su parte, la parte demandante⁵ iteró el contenido del escrito demandatorio y agregó que aunque el municipio referido propuso la excepción de prescripción en sus alegatos de conclusión, la misma debió plantearse en la contestación de la demanda, etapa procesal que no fue surtida por dicha entidad. Además, precisó que tampoco es procedente declararla de oficio, ya que la oportunidad para hacerlo iba hasta la audiencia inicial.

II. LA SENTENCIA APELADA⁶

⁴ Folios 278-281.

⁵ Folios 267-271. Se deja constancia de que el expediente pasó del folio 281 al 265.

⁶ Folios 285-300.

El Tribunal Administrativo del Cesar, a través de la sentencia del 6 de agosto de 2015, dispuso declarar probada de oficio la excepción de prescripción y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante, toda vez que el último contrato ejecutado por el mismo finalizó en el año 2007 y la reclamación administrativa se elevó hasta el 3 de octubre de 2013.

En ese sentido, el *a quo* precisó que de acuerdo al numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estaba plenamente facultado para hacer tal declaración de oficio.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anteriormente citado, cuyos argumentos giraron en torno a la configuración de la prescripción extintiva declarada, en orden a insistir en sus pretensiones respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales por el periodo laborado entre 2004 y 2007, habida cuenta de la pretendida relación laboral.

Adujo el recurrente, que el municipio de Agustín Codazzi no acudió a la audiencia de conciliación prejudicial y tampoco contestó la demanda, por lo que el Tribunal no podía declarar de oficio dicha excepción en la sentencia. En su sentir, dicha corporación vulneró sus derechos al debido proceso, la defensa y la contradicción, y los principios de confianza legítima, acto propio y seguridad jurídica, ya que tal facultad está reservada para la etapa procesal de la audiencia inicial, según el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo.

⁷ Folios 309-316.

En cuanto al término para presentar la reclamación administrativa, acotó que según la providencia del 8 de mayo de 2014, expedida por el Consejo de Estado, este era de 5 y no de 3 años, por lo que su petición ante el ente accionado fue oportuna.

IV. CONSIDERACIONES.-

Visto el trámite del proceso y por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede esta Sala a proferir la decisión que en derecho corresponde.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y las inconformidades planteadas en la apelación de la parte demandante, corresponde a la Sala:

Establecer si se configuró una relación laboral entre el señor Freddy de Jesús Rivero Fragozo y el municipio de Agustín Codazzi, en la ejecución de las labores de almacenista de dicho ente territorial, para el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2004 y el 16 de octubre de 2007, o si por el contrario, las mismas se dieron en el marco del contrato de prestación de servicios estatal.

Una vez resuelto lo anterior, se determinará si el Tribunal Administrativo del Cesar vulneró los derechos del accionante, al declarar la configuración de la prescripción extintiva respecto de los derechos reclamados.

Para dicho estudio, a la Sala le corresponderá establecer los siguientes aspectos: **(i)** de la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales y la necesidad de desvirtuarla

demostrando la subordinación, **(ii)** De la prescripción extintiva, **(iii)** Término de reclamación de los derechos laborales y **(iv)** el caso concreto.

Las fuentes que se tendrán en cuenta para la resolución del presente caso, son:

Constitución Política: Art. 2. Garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; Art. 13. Principio de igualdad; Art. 25. El trabajo como derecho y obligación; Art. 29. Debido proceso; Art. 229. Derecho acceder a la administración de justicia.

Legales: Ley 80/1993 Art. 32, núm. 3º. Contratos estatales de prestación de servicios, Ley 50/1990: Art. 1º: los elementos del contrato laboral. También se tendrán en cuenta las sentencias que por parte de esta corporación han sido proferidas en temas como el aquí abordado.⁸

(i) De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales.-⁹

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicios, cuya norma reza de la siguiente manera:

«3o. Contrato de prestación de servicios.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: el contrato de prestación de servicios no excluye per se la presencia de un componente mínimo de coordinación entre las partes, en aras de cumplir satisfactoriamente el objeto contratado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 25 de agosto de 2016. C.P.: CARMELO PERDOMO CUETER: el término para reclamar los derechos ante la administración es de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo; Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 18 de mayo de 2017. C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ: De la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 frente a los contratos estatales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de abril de 2016. C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ: La carga de la prueba le corresponde a quien solicita la declaratoria de un contrato realidad, debiendo desvirtuar el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (18) de mayo de (2017) Expediente N°: 660012333000201300408 01 (0090-2015) Demandante: Roberto Carlos Martínez O'byrne. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

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 conocimiento especializado. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.»

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en

el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Ahora bien, al dilucidar si en efecto, ésta tuvo su génesis dentro del vínculo trabado, debe analizarse en detalle el acervo probatorio obrante, correspondiéndole a la parte actora demostrar el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre

resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de la subordinación.¹⁰

Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que como atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi ¹¹, le correspondería en este caso a la demandante la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen *per se* la dependencia predicada del contrato laboral.

(ii) De la prescripción extintiva¹²

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00646-01(2949-14) Actor: ELODIA GONZALEZ SANMIGUEL Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-

¹¹ La razón fáctica en la que el demandante apoya sus pretensiones.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé el fenómeno de la prescripción del derecho, en los siguientes términos:

«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.»

Igualmente, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior, en su artículo 102 preceptúa:

«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 solo por un lapso igual.»

Por su parte, la sección segunda de esta Corporación¹³ ha precisado que «(...) la prescripción se define como la acción o efecto de ‘...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley’ o en otra acepción como ‘...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo’¹⁴».

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁵ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan

23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

¹³ Consejo de Estado, sala plena contenciosa administrativa, sección segunda, subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁴ *Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.*

¹⁵ “**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de

carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

Por otro lado, también resulta oportuno evocar el artículo 12 del convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, acerca de la protección del salario, que valga aclarar integra el llamado bloque de constitucionalidad¹⁶, conforme al artículo 93 (inciso 1º) superior, dado que atañe a derechos humanos y en tal virtud prevalece en el orden interno y es de aplicación directa. Dicha disposición establece:

“1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.
2. **Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional**, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, **dentro de un plazo razonable**, habida cuenta de los términos del contrato” (negrilla de la Sala).

De la anterior disposición se destaca la obligación de garantizar que dentro

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

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. “Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado *bloque de constitucionalidad*...”.

de un “*plazo razonable*” se satisfaga cualquier remuneración derivada de la finalización del vínculo laboral, lapso que corre a partir de ese mismo momento.

Sobre el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto¹⁷, en particular a través de la sentencia C-916 de 2010, que al declarar la exequibilidad del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se remitió a lo considerado en la sentencia C-072 de 1994, al guardar analogía, y sostuvo:

“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

¹⁷ Véanse las sentencias C- 072 de 1994, C-412 de 1997 y C-745 de 1999, en las que se avala la prescripción de corto plazo con fundamento en los criterios de (i) la seguridad jurídica, (ii) la inmediatez y prontitud, (ii) la tenencia o conservación de las pruebas para un eventual juicio y (iii) la oportunidad.

(v) Es acertado el racionamiento del legislador 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.

(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.

Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica¹⁸, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues *contrario sensu* resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de

¹⁸ En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar que “En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la *seguridad jurídica*, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces...”.

emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

(iii) Término de reclamación de los derechos laborales¹⁹

Para efectos de dar aplicación a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible, resulta pertinente estudiar en las controversias conocidas bajo el rótulo de contrato realidad desde cuándo ha de entenderse que el derecho es exigible.

Acerca de esta materia, las salas de decisión de la sección segunda de esta Corporación han sostenido tesis disímiles²⁰, a saber:

Con sentencia de 6 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado estimó que la respectiva reclamación debe realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato so pena de declararse la prescripción de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante²¹.

Este criterio jurisprudencial fue reiterado con fallo de 9 de abril de 2014²², por

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUIJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

²⁰ Cabe anotar que **con posterioridad a** la sentencia de la sección segunda de esta Corporación de 19 de febrero de 2009 (expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01[3074-05]), C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez, según la cual “*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*”.

²¹ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 6 de septiembre de 2013, M.P. Alfonso Vargas Rincón, expediente: 11001-03-15-000-2013-01662-00, demandante: Rosa Istmenia Moreno de Palacios, demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

²² Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 9 de abril

la misma subsección A de la sección segunda, cuando al decidir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisó que *“...en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan”*.

No obstante, un mes después²³, la subsección B de esta sección examinó el tema prescriptivo en relación con el *“plazo razonable”* con el que cuenta el interesado para solicitar la existencia del vínculo laboral y el correspondiente pago de los derechos laborales y, con base en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que regulaba la figura del decaimiento de los actos administrativos, consideró como término oportuno para reclamar, cinco (5) años contados desde la terminación del último contrato, que se asimila al acto de retiro del servicio.

Empero, en providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de esta sección se volvió a pronunciar sobre el asunto y explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad*

de 2014, expediente: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), actora: Rosalba Jiménez Pérez, demandado: departamento del Cesar.

²³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), sentencia de 8 de mayo de 2014, expediente: 080012331000201202445 01 (2725-2012), actor: Jesús María Palma Parejo, demandado: ISS. Tesis reiterada por la subsección A, en la sentencia del 19 de enero de 2015, expediente: 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), actor: Esteban Paternostro Andrade, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”²⁴.

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría

²⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad²⁵, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales²⁶ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales²⁷, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas²⁸ e irrenunciabilidad a la seguridad social²⁹.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los

²⁵ Constitución Política, artículo 53.

²⁶ *Ibídem.*

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. “*El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción*”.

²⁸ Constitución Política, artículo 25.

²⁹ *Ibídem.* artículo 48, inciso 2°.

derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

(iv). Caso concreto.-

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anteriormente citado, alegando que el Tribunal del Cesar erró al declarar de oficio la prescripción extintiva, puesto que el municipio accionado no acudió a la audiencia de conciliación prejudicial y tampoco contestó la demanda. Además, dicha decisión solo puede ser adoptada en la audiencia inicial, según el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo.

Sobre el término para presentar la reclamación administrativa, acotó que según la providencia del 8 de mayo de 2014, expedida por el Consejo de Estado, este era de 5 y no de 3 años, por lo que su petición ante la entidad accionada fue oportuna.

Dentro de las pruebas aportadas al plenario, se encuentran las siguientes:

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor total	Solución de continuidad
Orden de prestación de servicios No. 298 ³⁰	Municipio Agustín Codazzi	Prestación de servicio como almacenista en la alcaldía municipal.	02/08/2004 a 31/12/2004	4 meses y 29 días	\$3.200.000	***
Orden de prestación de servicios No. 10 ³¹	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	03/01/2005 a 31/05/2005	29 días	\$600.000	2 días
Orden de prestación de servicios No. 108 ³²	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	01/01/2005 a 28/02/2005	28 días	\$600.000	0 días

³⁰ Folio 3.

³¹ Folio 5.

³² Folio 6.

Tipo	Entidad	Objeto	Término	Duración	Valor total	Solución de continuidad
Orden de prestación de servicios No. 188 ³³	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	01/03/2005 a 31/03/2005	30 días	\$600.000	0 días
Orden de prestación de servicios No. 285	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	01/04/2005 a 30/06/2005	3 meses	\$1.800.000	0 días
Orden de prestación de servicios No. 009 ³⁴	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	01/01/2006 a 15/05/2006	4 meses y 15 días	\$3.150.000	6 meses
Orden de prestación de servicios No. 100 ³⁵	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	08/06/2006 a 08/09/2005	3 meses	\$2.100.000	22 días
Orden de prestación de servicios No. 192 ³⁶	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	15/09/2006 a 15/10/2006	1 mes	\$700.000	6 días
Orden de prestación de servicios No. 256 ³⁷	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	01/11/2006 a 30/11/2006	1 mes	\$700.000	15 días
Orden de prestación de servicios No.	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	05/12/2006 a 28/12/2006	24 días	\$600.000	4 días
Orden de prestación de servicios No.	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	22/01/2007 a 22/04/2007	3 meses	\$2.190.000	25 días
Orden de prestación de servicios No. 157 ³⁸	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	27/04/2007 a 27/05/2007	1 mes	\$730.000	4 días
Orden de prestación de servicios No.	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	28/05/2007 a 25/06/2007	27 días	\$730.000	0 días
Orden de prestación de servicios No. 319 ³⁹	Municipio Agustín Codazzi	Ibídem.	26/06/2007 a 26/10/2007	4 meses	\$2.920.000	0 días

- Constancias⁴⁰ suscritas por el secretario de hacienda municipal del ente referido, donde se relacionan los pagos hechos al demandante por sus labores de almacenista, para los periodos de:

³³ Folio 7.

³⁴ Folios 10 y 10-A.

³⁵ Folio 10-B.

³⁶ Folio 11.

³⁷ Folio 12.

³⁸ Folio 15

³⁹ Folio 17.

⁴⁰ Folios 18-19.

- 2004: septiembre a diciembre.
- 2005: junio y julio.
- 2006: febrero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre.
- 2007: marzo, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre.
- Comprobantes de egreso⁴¹ expedidos por el tesorero municipal, a favor del señor Freddy Rivero, en las siguientes fechas:
 - 2004: agosto a diciembre.
 - 2005: enero a julio.
 - 2006: enero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.
 - 2007: febrero, abril, mayo, agosto y septiembre.
- Órdenes de pago⁴² expedidas por el contador municipal, para las fechas:
 - 2006: noviembre y diciembre.
 - 2007: marzo, mayo, junio, agosto, octubre y noviembre.
- Certificados⁴³ suscritos por el coordinador de recursos humanos del municipio de Agustín Codazzi, donde consta que el accionante se desempeñó como almacenista en los siguientes periodos:
 - 2004: agosto, octubre, noviembre, diciembre,
 - 2005: febrero, marzo, abril, mayo, junio,
 - 2006: febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, septiembre, octubre y diciembre.
 - 2007: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre,

⁴¹ Folios 21-63.

⁴² Folios 64-73.

⁴³ Folios 69-100.

- Certificado del 5 de diciembre de 2006⁴⁴, donde el jefe de recursos humanos de la alcaldía de Agustín Codazzi certifica que dicho ente territorial no cuenta con almacenistas de planta, por lo que es necesario contratar personal para tales labores.
- Solicitudes⁴⁵ elevadas por el señor Fredy Rivero ante el coordinador de talento humano, para ausentarse en fechas: 16 de diciembre de 2004, 21 de octubre, 23 de septiembre, 17 de noviembre y 23 de diciembre de 2005, debido a diligencias de carácter personal.
- Incapacidad médica⁴⁶ expedida por 2 días, para noviembre de 2005 por el consultorio Odontólogos y por el mismo término para abril de 2007 por la Clínica Pastora.⁴⁷
- Certificados⁴⁸ de cotización al sistema de salud para mayo, junio y julio de 2005.
- Certificados⁴⁹ de cotización al sistema de pensiones para mayo y julio de 2005.

Habiendo relacionado el material probatorio relativo al vínculo que sostuvo el actor con la alcaldía del municipio de Agustín Codazzi desde el año 2004 hasta el 2007, procederá la Sala a valorar dicha evidencia y a determinar, si en efecto, de tal recaudo se puede colegir la existencia de una relación laboral, tal como lo pretende el accionante, o si en efecto, correspondió a un contrato de prestación de servicios, al tenor de lo afirmado por la entidad demandada en sus alegatos de conclusión.

⁴⁴ Folio 101.

⁴⁵ Folio 108-112.

⁴⁶ Folios 122.

⁴⁷ Folio 123.

⁴⁸ Folio 125-127.

⁴⁹ Folios 128-131.

De la lista de contratos suscritos entre las partes, se observa que hubo dos ciclos contractuales, con una continuidad inicial de 11 meses y luego una interrupción significativa de 6 meses entre julio y diciembre de 2005, para después iniciar el segundo ciclo por un periodo de 1 año, 4 meses y 3 semanas, que culminó en octubre de 2007. Siendo así, se deduce que, si bien, existió una ligera continuidad, ella solo se genera en cada uno de esos ciclos mencionados.

Ahora bien, respecto de las funciones a desarrollar como almacenista, aunque las mismas no fueron descritas en los referidos contratos, no se puede descartar que el actor estuviera sujeto a parámetros y directrices que dieran lugar al elemento de la subordinación, puesto que a pesar de que no se allegó el manual de funciones los almacenistas de planta de dicho ente territorial y en su página web no se encuentra descrito el cargo junto con sus respectivas funciones, según el Decreto 785 de 2005, que estableció el sistema de clasificación, funciones y requisitos de los empleos de las entidades territoriales reguladas por la Ley 909 de 2004⁵⁰, se contemplaron dentro del nivel profesional de dichos entes, los cargos de «Almacenista General» y «Almacenista Auxiliar.»

Así mismo, según el «MANUAL PARA EL MANEJO Y CONTROL DE LOS BIENES DEL MUNICIPIO DE IBAGUE»,⁵¹ el responsable del almacén debe cumplir, entre otras, las siguientes funciones:⁵²

⁵⁰ «por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁵¹ Si bien, no operó en el municipio demandado, se toma como referencia para establecer en términos generales el componente funcional que servirá para el estudio del carácter subordinado o no del cargo de almacenista.

⁵² Consultado el 22 de septiembre de 2017 en: <http://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/publicaciones/2015/12313-DOC-20151130.pdf>

- «1. Recibir, codificar, plaquetear e ingresar bienes a bodega, previa confrontación de sus características, marcas, modelos, series, tamaños y cantidades, contra los soportes que ordenan o sustentan las operaciones de ingreso.
2. Almacenar y embarcar materiales, materias primas, y productos terminados en forma técnica y oportuna. Y proteger los elementos bajo su custodia contra hurto, daño o deterioro.
3. Atender con prontitud los requerimientos de bienes de las diferentes dependencias, de acuerdo con los procedimientos, normas y autorizaciones establecidas en este Manual.
4. Reportar oportuna y adecuadamente, a las áreas de Contabilidad, Contraloría Municipal los resúmenes de los saldos y movimientos y la documentación relacionada con las novedades del Almacén.
5. Informar y adelantar los procedimientos establecidos para dar de baja los bienes inservibles y los no útiles u obsoletos, de conformidad con los procedimientos señalados en este Manual.
6. Hacer conteos selectivos para confrontar las existencias físicas contra los registros de los sistemas de kardex y contables.
7. Informar de manera oportuna y clara los movimientos de bienes que se presentan al interior de las dependencias de la Entidad, para que se emitan o actualicen las pólizas correspondientes en cumplimiento de salvaguardar los bienes, velar y controlar porque lo dispuesto por la Ley en materia de protección se cumpla.
8. Administrar y utilizar los medios de transporte asignados por la alcaldía para el traslado, verificación y control de los bienes asignados a terceros.»

De lo anterior, se observa que al tener que ejecutar sus funciones dentro de las instalaciones del municipio y bajo la constante sujeción a los parámetros, instrucciones y protocolos establecidos, velando permanentemente por la custodia e integridad de los bienes encomendados, no se puede concluir cosa diferente a que dentro del vínculo trabado se encontraba presente el elemento de la subordinación, puesto que dicha labor contiene actividades que solo pueden ser desarrolladas bajo la guía y subordinación de la entidad.

De otra parte, en lo que respecta a la subordinación ejercida por parte de la entidad contratante, que en sentir del accionante, se acreditó con las declaraciones testimoniales rendidas⁵³ por las señoras Matilde Jiménez García y María Isabel Mosquera Castillo, quienes manifestaron ser compañeras de trabajo del actor, se tiene que las mismas señalaron:

- Matilde Jiménez García

PREGUNTADO: sírvase hacer un relato pormenorizado de lo que le conste con relación a los hechos de la demanda. CONTESTO: trabajé en la alcaldía municipal como aseo. Conocí al señor Freddy en marzo de 2004, cuando empezó a laborar como almacenista de la alcaldía PREGUNTADO: en qué fechas estuvo vinculado el demandante a la alcaldía y qué funciones realizaba? CONTESTO: sé que comenzó a trabajar en el 2004 y que era almacenista PREGUNTADO: indique la forma de vinculación y desvinculación del señor a la alcaldía, mediante qué modalidad? CONTESTO: mediante contratos de prestación de servicios PREGUNTADO: como se desvinculó? CONTESTO: no sé PREGUNTADO: el demandante recibía órdenes de algún jefe inmediato y estaba sometido a algún horario? CONTESTO: sí. Teníamos un jefe. El de recursos humanos, que se llama Hernando Fuentes y Álvaro Quintero PREGUNTADO: sabe si cumplía horarios? CONTESTO: sí. De 8 a 12 y de 2 a 6. PREGUNTADO: sabe quién le entregaba los materiales al señor para realizar sus actividades? CONTESTO: el municipio. PREGUNTADO: el señor recibía algún pago? CONTESTO: los pagos normales de los sueldos. PREGUNTADO: podía realizar las actividades en forma autónoma e independiente? CONTESTO: no. PREGUNTADO: podía delegar las funciones en otra persona? CONTESTO: no podía delegar a nadie. PREGUNTADO: usted ha presentado alguna demanda contra el municipio relacionada con los hechos? CONTESTO: sí.

- María Isabel Mosquera Castillo

PREGUNTADO: sírvase decir sus generales de ley y ocupación. CONTESTO: trabajo como digitadora en una institución del municipio Agustín Codazzi. PREGUNTADO: Conoce al demandante, desde cuándo y por qué? CONTESTO: lo conozco hace años en la alcaldía cuando yo trabajaba ahí. PREGUNTADO: en qué fechas estuvo vinculado el demandado a

⁵³ Aunque a folios 191 a 199 del expediente, se encuentra el acta de la audiencia de pruebas, no obra CD de la misma, por lo que la transcripción de los testimonios fue extraída de dicha constancia escrita.

la alcaldía y que funciones realizaba? CONTESTO: yo estuve en 2004 y 2005 y supe que él era el almacenista y nos entregaba los útiles a los auxiliares administrativos. PREGUNTADO: cuáles fueron las formas de vinculación y desvinculación del señor con el municipio? CONTESTO: que yo sepa, a todos nos hacían un contrato de prestación, pero no sé cómo fue su desvinculación porque yo me fui antes. PREGUNTADO: el demandante recibía órdenes de algún jefe inmediato y si estaba sometido a algún horario? CONTESTO: sí, todos los empleados teníamos que cumplir horario y recibíamos órdenes del jefe de recursos humanos. PREGUNTADO: cómo era el horario? CONTESTO: de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, de lunes a viernes. PREGUNTADO: sabe de quién recibía las ordenes y directrices? CONTESTO: en el tiempo en que yo estuve, Álvaro Quintero, el jefe de recursos humanos. Teníamos que cumplir lo que él dijera. PREGUNTADO: el demandante cumplía con el reglamento interno de trabajo? CONTESTO: si, todos debíamos cumplir el reglamento de la alcaldía. PREGUNTADO: el demandante podía delegar sus funciones CONTESTO: no, no se podía hacer, de una vez era un memorando. PREGUNTADO: el demandante realizaba estas actividades de forma autónoma e independiente? CONTESTO: no, él era un subordinado. PREGUNTADO: el demandante recibía algún pago? CONTESTO: sí, el sueldo mensual. PREGUNTADO: tiene algún lazo de amistad con el demandante? CONTESTO: pues amistad como tal, no. Nos saludamos. PREGUNTADO: con relación a las órdenes de prestación de servicios, ha demandado usted a la entidad? CONTESTO: sí, pero me retiré, no seguí con la demanda.

De lo manifestado, se obtiene que las mismas eran compañeras de trabajo del actor, una se desempeñaba como aseo en la alcaldía del municipio y la otra no especificó su cargo. Igualmente, indicaron que este cumplía horarios de trabajo y además, no gozaba de autonomía en el desarrollo de su actividad.

Sobre el particular, se observa que de las versiones rendidas, no se obtiene plena certeza sobre la subordinación alegada, pues aunque las testigos aseveraron que el actor ejecutaba personalmente sus labores, acatando los mandatos impartidos por el jefe de recursos humanos y así mismo, cumplía horario de 8 a 12 y de 2 a 6; la señora Matilde Jiménez García manifestó

haber interpuesto una demanda de pretensiones similares contra el municipio antedicho y la señora María Isabel Mosquera Castillo adujo que aunque presentó una acción judicial de contornos similares, había decidido desistir de la misma, sin especificar los motivos. Adicionalmente, no puntualizaron el periodo de tiempo en el que se desempeñó el actor, pues se limitaron a indicar que tenían conocimiento de que se vinculó a la alcaldía en el 2004 y que desconocían su forma y fecha de desvinculación.

Frente a las declaraciones, se concluye que no acreditaron la subordinación referida, habida cuenta de que como se expuso *ut supra*, debido a la continuidad, permanencia y naturaleza del objeto contractual, dicho factor se encuentra demostrado. No obstante, aunque no se evidencia que las testigos hayan dado elementos valorativos e indicativos de la subordinación, del análisis del componente funcional de dicho empleo, se extrae el carácter subordinado del mismo.

Respecto de las solicitudes presentadas por el señor Fredy Rivero ante el coordinador de talento humano del municipio para ausentarse en diversas fechas de diciembre de 2004 y el último cuatrimestre de 2005, se evidencia que las mismas denotan subordinación, pues dan a entender que el accionante requería de una autorización previa para ausentarse de su lugar de trabajo y que la misma debía ser aprobada por el coordinador respectivo. Lo mismo puede predicarse de las incapacidades médicas aportadas para noviembre de 2005 y abril de 2007, haciendo la salvedad de que para la primera fecha, no consta la existencia de contrato entre las partes, pues obedeció a la interrupción de los 6 meses entre las vinculaciones, abordada más arriba.

En cuanto a las constancias de pagos, los comprobantes de egreso y los certificados de tiempo laborado, se observa que aunque no tienen identidad total de periodos entre ellos, fueron suscritos por la alcaldía del mentado municipio para pagar los respectivos servicios de almacenista pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos, acreditando así la ejecución de la labor contratada.

En lo atinente a los certificados de cotización al sistema de salud y pensión para mayo, junio y julio de 2005, se entiende que los mismos eran necesarios para pagarle sus honorarios como contratista.

En suma, la Sala observa que se acreditó que la labor de almacenista, llevada a cabo continuamente por el señor Freddy Rivero en la alcaldía del municipio de Agustín Codazzi, tuvo carácter permanente dentro de dicha entidad. También se probó que ejecutaba sus funciones bajo la subordinación de la entidad demandada, por lo que se concluye que en el presente asunto, se configuró una verdadera relación laboral, porque evidentemente la administración utilizó la modalidad contractual de prestación de servicios para la ejecución de labores constantes.

Ahora bien, probado como se tiene, que en el presente caso se dio aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es pertinente referirse al fenómeno de la prescripción extintiva, toda vez que el demandante hace alusión al mismo en su recurso de alzada.

En relación, cabe precisar que cuando se analizó y valoró la prueba para establecer la continuidad o no de la actividad contratada, se observó que hubo una solución de continuidad desde el 1º de julio de 2005 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, tal como se observa:

Bloque	Objeto	Término	Duración	Solicitud administrativa	Tiempo transcurrido	Prescripción
1	Almacenista en la alcaldía municipal.	02/08/2004 a 30/06/2005	11 meses	03/10/2013	8 años y 3 meses	SI
Interrupción 6 meses: 1º de julio de 2005 a 31 de diciembre de 2005						
2	Almacenista en la alcaldía municipal.	01/01/2006 a 26/10/2007	1 año, 4 meses y 3 semanas		5 años y 11 meses	SI

Así entonces, y teniendo en cuenta lo expuesto en el acápite de la prescripción extintiva de los derechos, se observa frente al primer ciclo contractual suscrito entre las partes, que el mismo feneció el 30 de junio de 2005, de tal suerte que el término prescriptivo empezó a correr a partir del día siguiente, encontrándose que la petición solo fue presentada hasta el 3 de octubre de 2013, cuando ya habían transcurrido en demasía los 3 años. De igual manera, frente al segundo ciclo contractual, se tiene que finalizó el 26 de octubre de 2007 y la petición de reclamación igualmente fue radicada el 3 de octubre de 2013, fecha para la cual también se encontraba vencido el término de 3 años para reclamar el derecho.

Ahora bien, se tiene que el demandante controvertió la facultad del *a quo* para declarar la prescripción extintiva de oficio, así como la omisión de la entidad accionada para acudir a la audiencia de conciliación prejudicial y contestar la demanda. En cuanto al primer señalamiento, debe resaltarse que tal prerrogativa tiene origen legal, tal como se expuso en el acápite relativo a la prescripción, por ende, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en

aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador y que vulneraría el principio de seguridad jurídica.

Frente a la no concurrencia del municipio de Agustín Codazzi a la conciliación prejudicial, la no contestación a la demanda y la ausencia del planteamiento de excepciones, se precisa que dichos planteamientos en nada deslegitiman la facultad del juez para declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas, pues al tenor de lo enunciado por el inciso 2º del artículo 187 del CPACA:

«**Artículo 187. Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.» (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto al término para presentar la reclamación administrativa, que según la providencia del 8 de mayo de 2014, expedida por el Consejo de Estado, era de 5 y no de 3 años, dicha posición fue revaluada a través de la providencia de 11 de marzo de 2016, en donde la subsección B de esta sección se volvió a pronunciar sobre el asunto y explicó que «Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación

contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral»⁵⁴.

En relación con lo anterior, se confirmará el fallo del Tribunal Administrativo del Cesar del 6 de agosto de 2015 que declaró la prescripción extintiva sobre los derechos del señor Freddy de Jesús Rivero Fragozo.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la condena en costas, esta Sala se atenderá al precedente fijado, en el sentido de que no estuvo demostrada la temeridad, ni mala fe por parte de la parte demandante, por lo que se procederá a revocar el numeral 3º de la sentencia apelada.⁵⁵

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia de fecha 6 de agosto de 2015, expedida por el Tribunal Administrativo del Cesar, proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Freddy de Jesús Rivero Fragozo contra el municipio de Agustín Codazzi, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral 3º, por cuanto no procede la condena en costas.

⁵⁴Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

⁵⁵CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E) Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00455-01(4044-13) Actor: NUBIA INES GUALI TELLO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, devolver el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER
(SALVAMENTO DE VOTO)