



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

**CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**REF: EXP. No. 680012333300020130017401**

**AUTORIDADES NACIONALES**

**No. Interno: 0881-14**

**ACTOR: LUIS JERÓNIMO CARRILLO GÓMEZ**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 12 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso instaurado contra la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- Parques Nacionales de Colombia.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora por intermedio de apoderado solicita la nulidad del Oficio DTAN 0725 de 18 de abril de 2012 suscrito por el Director Territorial Andes Nororientales, por medio del cual negó el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria y el pago de las prestaciones sociales derivadas de ella.



A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales durante el periodo que laboró en la institución, ajustando dichas sumas a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.C.A, y que se ordene el reintegro de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente.

Expuso como hechos de la demanda que se vinculó a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Naturales para asesorar los procesos de contratación estatal y a partir del año 2006, para apoyar, coordinar y garantizar el cumplimiento de los procesos administrativos, operativos y financieros de la Dirección Territorial Norandina y sus correspondientes parques adscritos, con énfasis en los operaciones relacionadas con la administración pública.

Narró que durante el transcurso de la vinculación le fueron asignadas funciones públicas de carácter permanente, personal y subordinada, pues debía cumplir con un horario de trabajo de lunes a viernes, acataba órdenes del Director Territorial y recibía una remuneración por la labor contratada.

Como normas vulneradas citó los artículos 6, 12, 25, 53 y 315 Nral 1º de la Constitución Política; 9 y 10 del Código Sustantivo de Trabajo, 252 de la Ley 4ª de 1913 y 7 del Decreto 1950 de 1973. En el concepto de violación señaló que el acto acusado no se pronunció frente a las circunstancias fácticas y jurídicas que motivaron su desvinculación, pues efectivamente su situación particular demostraba una verdadera relación laboral que contenía una realización continua y personal del servicio, remuneración y subordinación a cargo de un superior jerárquico.

## **LA SENTENCIA APELADA**



El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia de 12 de noviembre de 2013 accedió parcialmente a la súplicas de la demanda, por lo cual condenó a la entidad demandada a pagar en favor del actor 1) el valor correspondiente a las prestaciones sociales que devengó durante el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2005 y el 31 de diciembre de 2010; 2) el valor equivalente al porcentaje que legalmente le correspondía trasladar al empleador por concepto de aportes de salud y pensión; 3) condenó en costas a la entidad demandada en la suma equivalente al 1% del valor de la condena impuesta; y 4) denegó las demás pretensiones de la demanda (fls. 352-365).

Consideró que el material probatorio aportado al expediente permite determinar que la labor desempeñada por el actor evidenciaba una verdadera subordinación, pues la prestación del servicio era diariamente dirigida por el Jefe Territorial de la entidad, laboraba de lunes a viernes de 8 a 12 y de 12 a 6, debía rendir informes de manera continua y desempeñó la función por un periodo superior a 5 años.

Advirtió que por lo anteriormente expuesto, el servicio desarrollado no se regulaba por un contrato de prestación de servicios, sino que conforme al principio de la realidad sobre las formalidades, lo que verdaderamente existió fue una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los demás empleados de planta, según los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

## **EL RECURSO**



Ambas partes presentaron recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, con base en los siguientes argumentos:

El apoderado de la entidad demandada señaló que de la lectura de los objetos contractuales y de las actividades indicadas en el contrato, era evidente que la labor debía ejecutarse de la manera estipulada para el correcto cumplimiento de las obligaciones contratadas y que exigían la presencia del actor en la Sede de la Dirección Territorial Norandina y el contacto directo con los documentos relacionados con las actividades administrativas, contractuales y financieras de la entidad y en el tiempo en que fuera necesario desarrollarlas.

Precisó que es válido que la entidad contrate la realización de ciertas actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, para que estas sean ejecutadas en un lugar determinado para el correcto funcionamiento del área misional de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Adujo que no fue debidamente probado que al demandante se le hubiera impuesto un horario de trabajo específico para el desarrollo de sus actividades, pues de la lectura de los respectivos contratos de prestación de servicios no se observa el cumplimiento de una jornada laboral.

Señaló que los testimonios rendidos por los señores Iván Mauricio Arciniegas Luna y Daniel Horacio Bermúdez Becerra no tienen el sustento suficiente para determinar el elemento “subordinación” pues no se sustentó *“en ninguna parte el tipo o clase de órdenes que eran impartidas por el Director Territorial de las cual se podría inferir que se trata de una orden relacionada con el tiempo, modo o cantidad de la labor ejecutada y que coarte la autonomía e independencia de la que gozaba el contratista”* (fl.382).

Citó diversas reglas impartidas a través de diversos memorandos y oficios en los cuales se le hacen recomendaciones tales como el uso de diskettes en los computadores, invitaciones a participar en capacitaciones y manejo de



correspondencia, encaminadas no como ordenes sino como directrices para el correcto desempeño de sus funciones, conservación de información y archivos.

Por su parte, el apoderado especial de la parte actora solicitó se adicione la sentencia del Tribunal con el fin de que se ordene el reintegro de los dineros que le fueron retenidos por la entidad por concepto de retención en la fuente en cada uno de los pagos que realizó entre los años 2005-2010.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

**Parques Nacionales de Colombia.** Reitera los argumentos descritos en el recurso de apelación.

**Demandante.** Manifiesta que las pruebas aportadas al plenario permiten inferir la existencia de una verdadera relación laboral con la entidad, y como prueba de ello señala que i) los correos electrónicos aportados como prueba demuestran que debía solicitar permiso al director territorial de la entidad para ausentarse de la oficina y sin dicho aval no podía retirarse; ii) la labor que realizó como Coordinador Administrativo y Financiero en la Dirección Territorial es la misma que la asignada a la Subdirectora Administrativa y Financiera del Nivel Nacional, cargo que sí pertenece a la planta de personal; iii) tenía que cumplir con un horario de 8am a 12m y de 2 a 6 pm de lunes a viernes, según instrucciones del Jefe Territorial; y iv) realizó las funciones en forma permanente pues acreditó desempeñar el cargo por 6 años.

### **CONCEPTO DEL PROCURADOR**

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita se confirme la sentencia del Tribunal y se adicione, con el fin de ordenar la



devolución de los valores que cotizó por concepto de retención en la fuente (fls. 447-422).

Aduce que en el presente caso se configuró una verdadera relación laboral pues respondía a exigencias oficiales que garantizaran el fin estatal de la protección del sistema de parques nacionales naturales y áreas protegidas, que es el objeto social del ente demandado, según lo dispuesto en la Ley 99 de 1992.

Precisa que el continuo tiempo de ejecución realiza la característica de labor permanente y por ende es indispensable para el estricto cumplimiento del objeto social y no para la atención de situaciones coyunturales.

Por último, considera viable el reconocimiento del valor de la retención en la fuente por tratarse de una pretensión solicitada en vía gubernativa y que el Tribunal no tuvo en cuenta al momento de pronunciarse de fondo.

### **CONSIDERACIONES**

En el presente asunto se trata de establecer si entre el señor Luis Jerónimo Carrillo Gómez existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculado contractualmente con la entidad.

Para ello, la Sala traerá a colación la sentencia C-154 de 1997, con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, en donde se analizó la diferencia entre la figura contractual establecida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, denominada “*contrato de prestación de servicios*” y el contrato de carácter laboral propiamente dicho.

La referida sentencia expuso:

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

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**” (Resalta la Sala).*

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.)

De igual manera, el Consejo de Estado ha reiterado en fallos como los del 23 de junio del 2006, Expedientes Nos. 0245 y 2161, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

.....

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

.....

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4.*

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

Así mismo, ha sostenido la Corporación 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 desarrollo del anterior postulado, 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

“ ...

*Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución.*

*Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.*

...  
...

*Éstas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del mismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a “cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento”, afirmación que introduce aún mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad. Esto debilita la tesis sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante con la entidad...”*

...

***De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción*** (sentencia 2161/04, Demandado: Hospital San Martín, Municipio de Astrea, Cesar).

En conclusión, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

En el presente caso se encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales mediante la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios desempeñando la labor de Coordinador Administrativo y Financiero, según obra en los contratos allegados con la demanda, en el siguiente orden:

CONTRATO	PERIODO	OBJETO	VALOR	FOLIO
Contrato de Prestación de Servicios No. 070 de 2005	Del 3 de mayo de 2005 al 2 de febrero de 2006	Prestación de servicios profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación	\$1.000.000	149-152

		administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley		
Contrato de Prestación de Servicios No. 020 de 2006	Del 8 de febrero de 2006 al 22 de enero de 2007	Prestación de servicios profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley	\$4.000.000	154-162
Contrato de Prestación de Servicios No. 029 de 2007	Del 8 de febrero de 2007 al 8 de enero de 2008	Prestación de servicios profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley	\$4.000.000	166-174
Contrato de Prestación de Servicios No. 25 de 2008	Del 1 de febrero de 2008 al 15 de enero de 2009	Prestación de servicios profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley	\$4.200.000	24-27
Contrato de	Del 20 de	Prestación de servicios	\$4.200.000	36-44

Prestación de Servicios No. 22 de 2009	enero al 31 de diciembre de 2009	profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley		
Contrato de Prestación de Servicios No. 24 de 2010	Del 15 de enero al 31 de diciembre de 2010	Prestación de servicios profesionales para apoyar la Dirección Territorial Norandina en los procesos de contratación administrativa y a las áreas adscritas de acuerdo con los procedimientos de ley	\$4.400.000	266-267

Según obra en los contratos allegados con la demanda el objeto principal del contrato es: (fl.56)

*“prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para coordinar y asesorar en el área administrativa y financiera los procesos, procedimientos y asuntos que se adelanten dentro de la dinámica de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y en las áreas protegidas adscritas de la Dirección Territorial Norandina, de acuerdo con los procedimientos de ley, en cumplimiento de la meta de procesos y recursos institucionales estandarizados y optimizados”*



De igual forma obran los testimonios rendidos por los señores Iván Mauricio Arciniegas Luna y Daniel Horacio Bermúdez Becerra (fls.283-285) quienes coinciden en afirmar que el actor 1) **cumplía con un horario de trabajo de 8 horas diarias de lunes a viernes** de 8 am a 12 m y de 2:00 pm a 6:0 pm; 2) desempeñaba labores que correspondían al giro ordinario de la entidad, y 3) **su labor era subordinada por el Director Territorial Andes Nororientales** y que a cambio recibía el pago de una suma mensual por la labor desempeñada.

De lo anteriormente relacionado se tiene que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio, puesto que el actor ejecutaba labores permanentes y propias de las funciones asignadas a la entidad, para los efectos de la coordinación administrativa y financiera de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Es preciso advertir que a pesar de que en el plenario no está atestado de documentos o medios probatorios diferentes a los relacionados en párrafos anteriores, lo cierto es que con los allegados es suficiente para comprobar que entre el señor Luis Jerónimo Carrillo Gómez y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, pues se logró demostrar que cumplía un horario de trabajo, que su labor era subordinada y que a cambio recibía un salario mensual.

En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas empleada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se convierte en una práctica contraria a las disposiciones consagradas en la ley de contratación estatal. Dicho sea de paso, la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son inherentes a este.

La permanencia en la entidad es un indicio que junto con los testimonios recepcionados, evidencian el cumplimiento estricto de un horario de trabajo, y la contraprestación por los servicios prestados demuestra que las funciones



desarrolladas por el demandante eran inherentes y necesarias para el buen funcionamiento de la administración.

Es del caso anotar que las funciones públicas **de carácter permanente** son asignadas por la ley a los **cargos públicos** y sólo las puede ejercer una persona natural que adquiere el carácter de trabajador estatal, y para ello debe prestar personalmente el servicio.

Así las cosas, los servicios que prestó el actor de manera personal y permanente, cumpliendo un horario de trabajo desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios, por lo que como bien lo expuso el a quo, se dará aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral consagrado en el artículo 53 superior, con el fin de proteger la situación del demandante ante la entidad demandada.

A pesar de lo anterior, observa la Sala luego de verificar las fechas de suscripción de los contratos de prestación de servicios y la del escrito del demandante en donde solicita el reconocimiento de los derechos prestacionales, se encuentra que algunos periodos se encuentran sujetos a la figura de la prescripción, por las razones que a continuación se verán:

En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

“La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

*“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:

*“Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.”<sup>1</sup>*

Así mismo se ha indicado:

*“Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.”<sup>2</sup>*

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el *sub-lite* se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

<sup>2</sup> Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

<sup>3</sup> Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005

Con posterioridad, mediante la Sentencia del 9 de abril de 2014 Exp. 0131-13 con ponencia de quien suscribe esta providencia se precisó que *“si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; **también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama**”*.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la configuración del vínculo laboral.

Igual ocurrió en el proceso con radicación No. 23001-23-31-000-2002-00244-01 (No. Interno 2152-06), Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren, en cuyo caso estudiado la relación contractual terminó en el año 2000 y la reclamación de las prestaciones en sede administrativa se realizó antes de que transcurrieran 3 años, originando una respuesta negativa por parte de la

---



administración de fecha enero 30 de 2002, es decir, tampoco había vencido la oportunidad para que el demandante reclamara sus derechos laborales.

Lo anterior quiere decir que, si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la **solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.**

En el caso del sub lite, se encuentra que la relación contractual culminó el 31 de diciembre de 2010, la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo el 27 de marzo de 2012 y el oficio acusado fue expedido el 18 de abril de 2012, lo que quiere decir que no había vencido el término para que el actor reclamara sus derechos laborales consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

La anterior situación quiere decir que la parte actora tiene derecho al reconocimiento de la prestaciones sociales dentro del periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2008 (fecha de iniciación del contrato de prestación de servicios No. 25 de 2008) y el 31 de diciembre de 2010 (fecha en que culminó el contrato de prestación de servicios No. 24 de 2010).

No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad<sup>4</sup> por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía

---

<sup>4</sup> El el Decreto 1045 de 1978 señala: “Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad”.

agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho.

En las anteriores condiciones, la confirmará la sentencia apelada, excepto el numeral segundo que se modificará en el sentido de precisar que el restablecimiento del derecho consistirá en el pago del valor equivalente a las prestaciones sociales que el actor devengó desde el 1º de febrero de 2008 y no desde el 3 de mayo de 2005, como allí se ordenó.

De otra parte, es preciso señalar que no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica *per se* la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.<sup>5</sup>

### **De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>6</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio “subjetivo” a uno “objetivo valorativo”.

---

<sup>5</sup> Ver Sentencia de 17 de noviembre de 2011 proferida por esta Subsección, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

<sup>6</sup> Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

*Objetivo*, en cuanto prescribe que en toda sentencia se “dispondrá” sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y *valorativo*, en cuanto se requiere que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en atención a que se confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, y ambas partes ejercieron su derecho de defensa en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**



**CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso promovido por LUIS JERÓNIMO CARILLO GÓMEZ contra Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- Parques Nacionales de Colombia, excepto el numeral 2º que se **MODIFICA** en el sentido de precisar que el restablecimiento del derecho será a partir del 1º de febrero de 2008, y no del 3 de mayo de 2005, como allí se ordenó, y hasta el 31 de diciembre de 2010.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**



