**CONTRATO REALIDAD – Relación laboral – Elementos**

La Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, luego de encontrar probados los tres elementos constitutivos para una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria (…) En vista de que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) vinculó al actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que éste desempeñó.

**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Contrato realidad – Derechos laborales o prestacionales – Término**

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, que el citado documento fue presentado en forma extemporánea y por ende se encuentra que se extinguió cualquier derecho por esa causa. (…) Si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. No ocurre lo mismo en la situación actual, pues la relación contractual se extinguió en noviembre de 2006 y la reclamación administrativa se hizo hasta febrero de 2012. 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.

**CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo valorativo**

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”. 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. (…) 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, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la parte actora al pago de las costas de ambas instancias, por haberse revocado totalmente la sentencia del inferior.

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

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

**Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00125-01(2069-14)**

**Actor: WILSON ENRIQUE LUCENA RAMÍREZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS**

**AUTORIDADES NACIONALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 22 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso instaurado contra el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS.

**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 OJUR 72841 de 30 de abril de 2012 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, 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.

Como hechos fundamento de la acción, expuso que se desempeñó como Escolta al servicio del DAS, en supresión, por medio de órdenes de prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2003 y el 30 de abril de 2004 y del 1 de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006.

Adujo que desempeñó actividades propias de un escolta de planta del DAS, pues brindó protección a la personas amenazadas no solo en el programa de protección de dirigentes sindicales, organizaciones sindicales y defensores de derechos humanos, sino también a servidores públicos de diferente nivel, salvaguardando la integridad de aquellas personas que estuvieran en condiciones de riesgo.

Narró que solicitó a la entidad reconocer la existencia de una relación laboral y pagar todas las prestaciones sociales que devengan los escoltas de planta, debido a que se configuraron los elementos de una relación laboral como lo son el pago de salario, la subordinación y la prestación personal del servicio, solicitud que fue despachada de manera desfavorable por medio del Oficio 72841-2 de 30 de abril de 2012.

Como normas vulneradas citó los artículos 1, 2, 25, 42, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125, y 209 de la Constitución Política; 30 del Código Contencioso Administrativo; 32 de la Ley 80 de 1993; 32 Nral 3º de la Ley 80 de 1993; 1, 19 y 21 de la Ley 909 de 2004; y 1, 2,5 y 56 del Decreto 643 de 2004.

En el concepto de la violación expuso que el acto acusado vulnera las normas previamente enunciadas, en consideración a que la función de protección que brinda el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS corresponde a funciones permanentes que hacen parte del giro ordinario de la entidad y que por ende, configuran una verdadera relación laboral.

##

## SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 22 de enero de 2014 accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual condenó al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS a pagar en favor del actor, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los escoltas de dicha entidad, dentro del periodo comprendido entre el 8 de julio de 2003 y el 30 de abril de 2004 y del 1º de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006, así como los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que demuestre haber efectuado y que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo que prestó sus servicios. Condenó en costas a la entidad demandada, fijando como agencias en derecho la suma equivalente al 1% de la condena impuesta (fls. 735-742).

Consideró que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, se encontraron acreditados de manera fehaciente los elementos propios de una relación laboral que le permite al actor ser beneficiario de las prestaciones sociales que devengan los empleados de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en supresión.

En efecto, los testimonios aportados al expediente dan cuenta que el actor prestaba sus servicios de protección a personajes de público conocimiento, recibía órdenes del Jefe de Protección del DAS, cumplía con turnos previamente establecidos que superaban las 8 horas laborales y en los tiempos en que el personaje protegido se encontraba fuera del país, debía prestar guardia en el DAS; presentaba diariamente para revisión los elementos logísticos de dotación entregados para cumplir sus funciones tales como el vehículo, el arma, las municiones y el chaleco antibalas, recibía por la prestación personal del servicio una remuneración mensual pactada como honorarios y devengaba viáticos para gastos de traslado a otros municipios o ciudades, concepto eminentemente laboral que constituye salario, conforme a lo dispuesto en los artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo y 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

**LA APELACIÓN**

El Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

El a quo desconoció que las manifestaciones de voluntad de la administración se materializan a través de actos administrativos los cuales por su naturaleza están investidos de legalidad; sin embargo, da por ciertas las manifestaciones hechas por los testigos sin verificar los documentos públicos que acrediten las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos.

No apreció la descripción del empleo dentro del cual se establece la equivalencia, pues se limitó a señalar que la permanencia en disponibilidad es una función propia de los detectives y en virtud de ello el demandante desborda el contenido del contrato y cumple funciones propias de la planta de personal del DAS.

El Consejo de Estado ha señalado en materia de contrato realidad que para que el mismo se genere, el contratista debe desarrollar las mismas funciones del servidor público, y en el presente caso ello no ocurre porque el detective no tiene la función de prestar guardia.

En ese orden, el demandante no cumplió con las funciones propias de Detective, ni su función estaba adscrita a la función pública del DAS, por lo tanto se tiene que la relación contractual surgió para cubrir las necesidades de la prestación de un servicio técnico y especializado que no ha sido asignado a ningún empleo de planta de personal del DAS.

De conformidad con la exigencia del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y la realidad de la contratación del personal especializado en seguridad personal por parte del DAS, la necesidad de contratar no fue indefinida, así lo demuestran las disposiciones del Ministerio del Interior para el DAS y la realidad misma de la contingencia.

En consecuencia, la realidad probatoria que reposa en el plenario indica claramente que la relación sostenida entre el DAS y el demandante es una relación de carácter contractual regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según la cual las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios especializados que no desarrollen propiamente la función pública encomendada a la entidad y que no sea prestado por ningún empleado de la planta de personal.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

Por su parte, la entidad demandada alegó de conclusión, reiterando los mismos argumentos esbozados en el recurso de apelación.

**CONSIDERACIONES**

Le corresponde a la Sala determinar si lo que hubo entre el actor y el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS fue un contrato de prestación de servicios en aplicación de lo regulado por el ordenamiento contractual estatal[[1]](#footnote-1), o si a través de esta relación contractual se encubrió una verdadera relación laboral.

Dentro del expediente se encuentra probado que el demandante celebró contratos de prestación de servicios con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) entre julio de 2003 y abril de 2004; entre septiembre de 2005 a noviembre de 2006, información que es corroborada por el Jefe de la Oficina Jurídica del DAS en supresión visible a folios 383 a 414 (Cdno 1) en los que indica el número del contrato, la fecha de iniciación, el plazo de ejecución, valor, forma de pago de honorarios y el objeto contratado.

Determinados los contratos de prestación de servicios que celebró el demandante con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), es preciso indicar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 se pronunció sobre las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, así:

*“[…] 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.[…]”*[[2]](#footnote-2)(Subrayado del Tribunal).

Según los presupuestos desarrollados en la sentencia C-154 de 1997, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, luego de encontrar probados los tres elementos constitutivos para una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria. Veamos:

En los contratos de prestación de servicios que suscribió el actor con el DAS se encontraban como objetivos los siguientes:

“El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Bogotá y en eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia. PARÀGRAFO: RESULTADOS ESPERADOS. El objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando así disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados”

Los testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas a los señores Jairo Dovales Villamizar y Javier Mateus, quienes rindieron su declaración en calidad de compañeros de trabajo, dan cuenta que el actor prestaba sus servicios como escolta a dirigentes políticos amenazados, los cuales eran asignados por el Jefe de Protección del DAS, funcionario al que le debía rendir informes sobre la labor ejecutada, permisos, y solicitud de desplazamiento a diferentes ciudades para el acompañamiento de la persona escoltada, y así mismo debía rendir cuentas sobre el vehículo, el arma de dotación y las municiones que debía portar con el respectivo informe de cumplimiento.

Esta labor desempeñada en sentir de la Sala es subordinada a la directrices de la entidad, máxime si se tiene en cuenta que la función propia del DAS es brindar seguridad a la persona que le haya sido asignada un esquema, para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas, como ocurrió en el presente caso. Tal situación permite demostrar que el demandante en ejercicio de su labor, ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a la entidad, tal y como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

La anterior situación permite desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios, porque el demandante en su condición de escolta cumplía funciones que correspondían al giro ordinario de la entidad, no contaba con autonomía e independencia porque estaba sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral.

En efecto, la labor de brindar seguridad a los beneficiarios del programa de protección le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad en las distintas misiones. Dichas tareas comportan una “subordinación”, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, el demandante debía emplear los elementos de dotación suministrados por el DAS como armamento y vehículo, toda vez que desatender el esquema de seguridad propuesto podría afectar el éxito de la labor desarrollada.

En vista de que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) vinculó al actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que éste desempeñó.

Lo anterior genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque el demandante desarrolló la función de protección en el DAS, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos en el cargo de “agente escolta”.

Resta agregar que las entidades públicas no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado esta Corporación y la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal.

De forma expresa lo prohíbe el artículo 17 de la ley 790 de 2002 "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República", al respecto:

*“****Artículo 17. Plantas de personal****. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.*

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

***Parágrafo****. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública.”* (Subrayado del Tribunal).

La norma citada es aplicable al presente caso porque para la época de celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios entre el DAS y el demandante, dicha entidad estaba constituida como un Departamento Administrativo.

Ahora bien, la consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de las prestaciones sociales que no se cancelaron al demandante. Sobre este punto es preciso señalar que 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, que el citado documento fue presentado en forma extemporánea y por ende se encuentra que se extinguió cualquier derecho por esa causa.

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.”[[3]](#footnote-3)*

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.”[[4]](#footnote-4)*

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacía el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el *sub-lite* se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”[[5]](#footnote-5)

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 declaración misma de la relación 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.

No ocurre lo mismo en la situación actual, pues la relación contractual se extinguió en **noviembre de 2006** y la reclamación administrativa se hizo hasta **febrero de 2012**.

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 las anteriores condiciones, la Sala revocará la sentencia del Tribunal por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral.

**De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016[[6]](#footnote-6), 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”.

*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, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365[[7]](#footnote-7) del Código General del Proceso, se condenará a la parte actora al pago de las costas de ambas instancias, por haberse revocado totalmente la sentencia del inferior.

Las costas serán liquidadas por el Tribunal Administrativo de Santander.

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

**F A L L A:**

**REVÓCASE** la sentencia del veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), por la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad del Oficio OJUR 72841 de 30 de abril de 2012, proferido por el Jefe de la Oficina Jurídica del DAS. En su lugar,

**DENÍEGANSE** las súplicas de la demanda incoada por WILSON ENRIQUE LUCENA RAMIREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CONDÉNASE** en costas a la parte actora en ambas instancias. Liquídense por el Tribunal Administrativo de Santander.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen, Cúmplase

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

1. Ley 80 de 1993 Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, Sentencia C-154 de nueve de marzo de 1997, Referencia: Expediente D-1430, Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". [↑](#footnote-ref-2)
3. ######  Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO. [↑](#footnote-ref-4)
5. ##  Sentencia de febrero 19 de 2009, Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, expediente No. 730012331000200003449-01, No. Interno: 3074-2005

 [↑](#footnote-ref-5)
6. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. [↑](#footnote-ref-7)