

Cartagena de Indias D.T. y C., catorce (14) de Agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-33-33-005-2014-00110-01
Demandante:	NORALBA CÁRCAMO BAZA
Demandado:	CARDIQUE
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema:	Apelación auto que declara probada la excepción de prescripción –contrato realidad.

ASUNTO

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2015, donde la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena,¹ declara probada la excepción de prescripción y da por terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado

El auto apelado es el proferido en audiencia inicial llevada a cabo el 21 de mayo de 2015, mediante el cual el juzgado de primera instancia declara probada la excepción de prescripción, apoyada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que la petición se formuló en el año 2013 y la terminación contractual fue en el año 2004, por lo cual estaría prescrito el derecho a accionar, toda vez que la reclamación no se hizo dentro de los tres años siguientes a la desvinculación contractual.

Por lo tanto, la A quo, declara prospera la excepción de prescripción y da por terminado el proceso.

¹Folios 162-163 cuaderno No. 1

1.2. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante², apela el auto que declara probada la excepción de prescripción, argumentando que los fundamentos normativos de las pretensiones no son normas que establecen prestaciones sociales, sino la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde prevalece la realidad sobre las formas, indicando que cuando se encubre una relación laboral, con un contrato de prestación de servicios, si se demuestran los elementos de la mencionada relación debe declararse por el contrato realidad. Igualmente, que dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra el pago de la seguridad social, la cual es imprescriptible y hace parte de la historia laboral para poder acceder a futuro a una pensión de jubilación.

En virtud de lo anterior, explica el recurrente que no considera procedente que en esta etapa se declare probada la excepción de prescripción, sin un análisis probatorio, por lo que de ser viable su declaratoria debió hacerse en la sentencia y no en la audiencia inicial.

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación en contra del auto proferido en audiencia inicial del 21 de mayo de 2015, que declaró probada la excepción de prescripción y dio por terminado el proceso, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de Legalidad.

Tramitada la Segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

² Minutos 13.58 – 15.35

2.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.3. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, en lo relativo a que la juez de primera instancia, declara probada la excepción de prescripción y da por terminado el proceso en la audiencia inicial, sin analizar ningún medio probatorio, considerando prematura su declaratoria, siendo que si la encontraba probada podía hacerlo en la sentencia; además porque lo que se pretende es la declaratoria del contrato realidad y el pago de la seguridad social, siendo este último concepto imprescriptible.

Se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Es procedente declarar probada la excepción de prescripción en la audiencia inicial, sin haber antes analizado si se cumplen los elementos de la relación laboral?

2.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se revocará el auto apelado de primera instancia, porque, resulta desacertada, la decisión adoptada por la juez, ya que resolvió sobre la prescripción de los derechos, sin antes estudiar los elementos que acreditan la existencia de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, desconociendo así la jurisprudencia del Consejo de Estado; además, no es dable, que en la audiencia inicial la A quo verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa al contrato realidad, siendo prudente que en el transcurso del proceso de primera instancia y específicamente en la sentencia, es cuando se comprobará los elementos propios de la relación



laboral, y es ahí cuando se determinará si en el caso en estudio si es o no procedente la declaratoria de prescripción.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) oportunidad procesal para declarar probada la excepción de prescripción, cuando se pretende la declaratoria de contrato realidad (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión

2.5. De la oportunidad procesal para resolver la excepción de prescripción

El artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, faculta al juez para que resuelva en la audiencia inicial todas las excepciones previas que se hayan configurado; así como también las excepciones de cosa juzgada, caducidad, conciliación, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, siendo consecuencia directa ante la prosperidad de estas últimas, dar por terminado el proceso si a ello hubiere lugar.

No obstante lo anterior, en tratándose de procesos en los que se debate la existencia de una relación laboral, la Sección Segunda del Consejo de Estado magistrada ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez³, en auto del 11 de marzo de 2016, delimitó la etapa procesal en que se debe resolver la excepción de prescripción extintiva, estableciendo que, para la resolución de dicho fenómeno, es necesario que primero sea demostrada la existencia de la relación laboral, mediante la acreditación de los elementos que la configuran, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la correspondiente remuneración, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como consecuencia de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que se reclaman.

Dijo el H. Consejo de Estado en la mencionada providencia lo siguiente:

"Visto lo anterior, resulta necesario que en los procesos en los que se debate la declaratoria de la existencia de la relación laboral, es necesario que se demuestre los tres elementos que la tipifican, es decir, la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración como

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016).



contraprestación del servicio prestado, dándose de esta manera aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

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”.

Y en el caso concreto de la misma providencia, señaló el Consejo de Estado lo siguiente:

“En otras palabras, el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció acerca del fenómeno extintivo del derecho sin que se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral, de tal suerte que, no puede definirse la prosperidad del medio extintivo de prescripción sin que primero se declare la existencia del contrato realidad, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como efectos o consecuencias de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales deprecadas, por lo que, sería en ese instante en el que procedería el estudio y análisis de la prescripción como medio de extinción de la obligación laboral.

Entonces, al observar la Sala que por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena decidió en la audiencia inicial declarar de oficio la excepción de prescripción sin que se pronunciara acerca de la existencia del derecho reclamado por la demandante, impone ello revocar el auto apelado, toda vez que debe estudiarse la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, para una vez establecido tal extremo de la discusión, se determine la configuración o no del medio extintivo de la prescripción”.

Así las cosas, bajo estos nuevos lineamientos no es posible decretar la prescripción extintiva de los derechos reclamados del accionante en la audiencia inicial, ya que, en esta etapa procesal a juicio del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, no se cuentan con los elementos probatorios que permitiesen tener certeza acerca de la existencia de la relación laboral pretendida, por ello, solo cuando esté declarada su



existencia, es dable proceder a resolver la excepción de prescripción, que por lógica procesal, sería en la sentencia.

Este tribunal, atendiendo los argumentos del Consejo de Estado, acogerá el criterio expuesto en la citada providencia, y procederá en los casos como en el sub lite, donde se pretende la declaratoria de un contrato realidad, a establecer primero la existencia de la relación laboral mediante la acreditación de sus elementos, para luego, pronunciarse sobre la prescripción extintiva de los derechos si a ello hubiere lugar.

Con fundamento en los anteriores fundamentos jurisprudenciales, se procede a analizar el auto recurrido en el presente caso sometido a consideración de la Sala.

2.6. Caso en concreto

En el auto recurrido, el A quo declara probada la excepción de prescripción, apoyadas en sentencias del Consejo de Estado, explicando que la petición fue formulada en el año 2013 y la terminación contractual fue en 2004, por lo cual estaría prescrito, toda vez que la reclamación administrativa no se hizo dentro de los tres años siguientes a la desvinculación contractual.

El recurrente por su parte, explica que se pretende la declaratoria del contrato realidad, siendo una consecuencia de dicho reconocimiento el pago de la seguridad social, concepto que es imprescriptible y hace parte de la historia laboral de la demandante para una eventual reclamación de pensión de jubilación, considerando además que no era procedente en la audiencia inicial declarar probada la excepción de prescripción, sin un análisis probatorio, por lo que de ser viable su declaratoria debió hacerse en la sentencia.

Esta Corporación, conforme a la postura jurisprudencial transcrita en el acápite anterior, considera que la decisión proferida por el Juez de primera instancia se revocará, por las siguientes razones



Hechos Probados:

- La parte actora prestó sus servicios a favor de la entidad demandada, desde el 3 de julio de 2001 al 5 de enero de 2004.
- Presentó reclamación solicitando el reconocimiento de una relación laboral el día 12 de septiembre de 2013, la cual fue resulta negativamente por la entidad demandada el día 23 de septiembre de 2013. (Fl. 53-60)
- En la audiencia inicial celebrada el día 21 de mayo de 2015, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar probada la excepción de prescripción extintiva de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, al considerar que dicha reclamación no se elevó dentro de los 3 años siguientes la terminación del vínculo laboral. (folio 162-163)

Esta Corporación, considera que la Aquo no tenía los suficientes elementos de juicio que lleven a concluir con certeza la prescripción, pues tal como se menciona en la providencia del Consejo de Estado, en la audiencia inicial no es procedente la declaratoria de la prescripción, sin antes analizar los elementos propios de la relación laboral; es decir, que solo en la sentencia, una vez declarada la existencia del contrato realidad, es cuando es posible estudiar la prescripción, por no haber realizado la reclamación administrativa dentro de los tres años siguientes a la terminación del vinculo contractual.

Esta Magistratura, considera prematuro dar por terminado el proceso por prescripción, contabilizando los término desde la fecha en que se presentó la reclamación administrativa y la terminación del vinculo contractual, sin antes entrar a analizar si se configuran los elementos de la relación laboral de la demandante, por lo que esta Corporación, no encuentra procedente la declaratoria de prescripción, de lo contrario, habrá de garantizarse el acceso a la administración de justicia, dicho en otras palabras, cuando el Juez Administrativo, tengan los suficientes elementos probatorios, que puedan llevar al convencimiento que ha operado la prescripción así deberá declararlo, pues si no tiene esa certidumbre de los hechos (relación laboral), debe conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de



rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida en el momento procesal correspondiente, el cual es la sentencia.

En caso similar al que nos ocupa, esta Corporación ha señalado lo siguiente⁴:

“No comparte esta Corporación la decisión adoptada por el juez de primera instancia de declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, ya que como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, en los casos donde se discute la existencia de una relación laboral, esta no es la etapa procesal en que se debe resolver este fenómeno, por cuanto, en este momento del proceso, el juez no cuenta con los elementos probatorios suficientes para decidir sobre la existencia o no de la relación laboral pretendida.

En efecto, este tribunal ha adoptado la tesis expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 11 de marzo de 2016⁵, referente a que para decidir si se configuró o no el fenómeno de la prescripción extintiva, primero se debe resolver si existió una relación laboral entre las partes, mediante la acreditación de los elementos que la configuran, pues las prestaciones sociales y de más emolumentos que se reclaman, surgen a partir y como consecuencia directa de la declaratoria de existencia de tal relación.

Este nuevo criterio a juicio de la Sala, no resulta inocuo para los derechos pretendidos por los demandantes, por el contrario encuentra su razón de ser, en el hecho de que una vez establecida la relación laboral entre las partes, el juez puede determinar si les asiste derechos en cuanto a la seguridad social, y precisar con mayor certeza si ha operado o no el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos.

En ese sentido, el juez debe llevar el proceso hasta su etapa de culminación, establecer si existió una relación laboral, si asiste derechos en lo referente a la seguridad social, y luego pronunciarse acerca de la prescripción extintiva de los derechos si ello hubiere lugar. ”

⁴Auto No. 309/2016. 25 de julio de 2016 M.P. Luis Miguel Villalobos NR 13001-33-33-002-2014-00279-01 Jennifer Bula Hernández Vs EPA

⁵CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016).



Así las cosas, esta Sala, no comparte la decisión proferida en primera instancia, toda vez que en la audiencia inicial no es la etapa procesal para declarar probada la excepción de prescripción, sin antes analizar los elementos que configuran la relación laboral, siendo en la sentencia, cuando la juez con la máxima prudencia debe definir la prescripción, lo anterior, atendiendo que no se ha pronunciado sobre el contrato realidad; además que se garantiza el acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, siendo que el auto apelado se profirió en la audiencia inicial, la Sala señala que corresponderá al A quo, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimienta la pretensión relativa a la primacía de la realidad sobre las formas, para que se pueda tener certeza plena de su configuración, por haberse demostrado la existencia de la relación laboral, para así después pronunciarse sobre la prescripción; de ahí la prudencia y la diligencia del juez a que nos referimos en este párrafo.

En virtud del derecho al acceso a la administración de justicia, buena fe y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal; la Sala **revocará** la decisión de la Juez de primera instancia de dar por terminado el proceso por haber declarado probada la excepción de prescripción.

2.7. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala señala que se revocará el auto apelado, porque, no es dable, que en la audiencia inicial la A quo verificará con plena certeza la ocurrencia fáctica plasmada en la demanda, relativa al contrato realidad, siendo prudente que en el transcurso del proceso de primera instancia y específicamente en la sentencia, es cuando se comprobará los elementos propios de la relación laboral, y es ahí cuando se determinará si en el caso en estudio si es o no procedente la declaratoria de prescripción.

Se reitera resulta desacertada, la decisión adoptada por la juez de primera instancia, ya que resolvió sobre la prescripción de los derechos, sin antes estudiar los elementos que acreditan la existencia de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva

remuneración, desconociendo así la jurisprudencia citada y la garantía del acceso a la administración de justicia.

En merito de lo expuesto, se revocara el auto apelado proferido en audiencia inicial el 21 de mayo de 2015, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 21 de mayo de 2015, donde se declara probada la excepción de prescripción y se da por terminado el proceso, tal como se expuso en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 63 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado