TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN.

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
M DE C:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
PROCESO:	**700013333001-2015-00140-01**
DEMANDANTE:	**SONIA PATRICIA GUERRA GARRIDO**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE SINCELEJO.**
Tema: -	*Aplicación de la Teoría del Contrato realidad. Prescripción- aplicación sentencia de unificación Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado.*

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 2 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, que accedió a las súplicas de la demanda, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas al Municipio de Sincelejo.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1].

La señora **SONIA PATRICIA GUERRA GARRIDO** por conducto de apoderado judicial formuló demanda en ejercicio del medio de control de

[1] Fol. 1 -9 C. Ppal.

nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Sincelejo, en la cual ***PRETENDE*** la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 800.725.02.07.2014 DE 2 DE JULIO DE 2014, Oficio sin número del 1 de agosto de 2014 y la Resolución 3945 del 26 de noviembre de 2014, proferidos por el municipio de Sincelejo.

Como consecuencia de lo anterior, pide se reconozca la existencia de una relación laboral con el Municipio de Sincelejo y el consecuente pago de prestaciones sociales que el régimen prestacional y laboral de docentes establece, así como la indexación de valores dejados de cancelar, que se generaron por razón de dicha relación laboral.

Como ***FUNDAMENTOS FÁCTICOS***, se expuso que la demandante fue contratada bajo la modalidad de prestación de servicios como docente en el Municipio de Sincelejo desde el 01 de marzo de 2000 hasta el 30 de agosto de 2003, fueron celebrados de forma consecutiva.

Expreso que las labores fueron cumplidas en igual forma que los demás docentes de planta vinculados mediante relación legal y reglamentaria por el municipio de Sincelejo y bajo órdenes y en completa dirección y subordinación de la administración municipal e idéntico calendario y jornada laboral del resto de personal docente.

Señaló que entre las partes existió una relación laboral, porque se ha cumplido los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, agregado que en el tiempo laborado no hubo solución de continuidad, desempeñando sus labores sin interrupción alguna durante 1 año.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

El Municipio de Sincelejo, se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, argumentando que los actos administrativos demandados se expidieron con plena observancia de las formalidades legales y gozan de la presunción de legalidad.

[2] Fols. 61-72 C. Ppal.

Afirmó que los contratos de prestación de servicios se dieron por periodos específicos y sin continuidad.

Aceptó el vínculo contractual, señalando que de ello no se deriva una relación laboral. Propuso como excepciones la legalidad del acto administrativo y la prescripción pues la reclamación y demanda presentada fue realizada después de 3 años de haber dejado de prestar el servicio por OPS.

1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA[3]

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo en sentencia del 2 de agosto de 2016 dictada en audiencia inicial, accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados por ser contrarios al ordenamiento superior y a título de restablecimiento condenó a la entidad demandada al pago de prestaciones sociales comunes que la actora dejo de recibir, durante el tiempo laborado bajo la modalidad de prestación de servicios de manera individualizada para cada contrato, sumas liquidadas con el valor pactado por honorarios profesionales; asimismo[4], estableció que el tiempo de servicios, se tendría en cuenta para efectos pensionales y dispuso la indexación de la condena. Por otro lado, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas al municipio de Sincelejo.

Previa delimitación de los precedentes y características del principio de la primacía de la realidad en la jurisdicción contenciosa administrativa, expresó que cuando la prestación del servido docente se encubra a través de contratos de prestación de servicios, los elementos de subordinación y dependencia se asumen consustancialmente con la prestación dada y la retribución correspondiente, queriéndose decir con ello, que para tales efectos debe ser declarada la institución del contrato realidad.

Consecuente con lo anterior, afirmó que pese a que se demostró que la actora estuvo vinculada como docente mediante la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios como constaba a folios 35-41 y 91-97, en el sub judice, se conjugaban indudablemente desempeñaba labora de

[3] Fols. 115-124 C. Ppal.
[4] Páginas 17 y 18 de la Sentencia a folios 122-123.

manera personal y subordinada, recibiendo una renunciación como contraprestación, lo cual conllevaba indefectiblemente a que se declarará el instituto del contrato realidad.

Asimismo, señaló que no había lugar a prescripción por cuanto los derechos acaecidos con la declaratoria del contrato se constituyen al momento de estar ejecutoriado el fallo o sentencia que resuelve dicha problemática en favor, conforme los precedentes de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN[5]

El Municipio de Sincelejo informe con la sentencia de primera instancia presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la decisión, centrando su argumentación en el hecho que el A quo no declaró la excepción de prescripción frente a lo pretendido por la parte actora, puesto que reclamó los derechos por fuera de los términos legalmente establecidos, que para el caso eran de tres (3) años posteriores al vínculo contractual , lo cual no ocurrió, puesto que la demandante dejó pasar dicho término para acudir en sede administrativa a reclamar los derechos derivados del contrato estatal e igualmente para acudir a la jurisdicción contenciosa reclamando sus derechos desvirtuando la existencia del contrato estatal.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA[6].

Parte demandante[7]: Solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, reiterando que está demostrado en el proceso la existencia de la relación laboral reclamada y sustento de la condena impuesta a título de restablecimiento del derecho.

Parte demandada: El Municipio de Sincelejo se reafirma en su petición de revocatoria de la sentencia apelada, expresando nuevamente que la actora no presentó su reclamación a la Administración dentro de los tres años posteriores a la finalización de la relación contractual con el municipio, por lo que operó el fenómeno de la prescripción de conformidad con el artículo 102

[5] Fols. 124-127 C. Ppal.
[6] Nota Secretaria a Folio 37 del C-2.
[7] Folios 18-20 C- 2 Instancia.

del Decreto 1848 de 1969, D.R. 3135 DE 1968 en concordancia con el artículo 151 del CPTSS.

1.5.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[8].

El Delegado del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Sucre rinde concepto, solicitando se confirme la sentencia por cuanto se demostró la relación laboral como docente disfrazada bajo el ropaje de órdenes de prestación de servicios, rompiéndose con la temporalidad de los contratos de prestación de servicios, encontrándose la actora en la misma situación que los empleados vinculados en la planta de personal del ente territorial y por consiguiente le aplica el principio de la primacía de la realidad y el derecho fundamental a la igualdad.

Agregó, que no hay lugar a decretar prescripción porque citando decisión de la Sección Segunda del Consejo de fecha 13 de junio de 2013, que el precedente del Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción no ha sido modificado.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA.

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia el 2 de agosto de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo.

2.2. Problema Jurídico.

Los reparos específicos y concretos que se expresen en la sustentación del recurso de apelación, constituyen el marco del Juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora de la providencia impugnada, debe el Tribunal establecer, *¿si sobre los derechos reclamados por la actora en virtud de la aplicación de la teoría del contrato realidad, ha operado la figura de la prescripción?*

[8] Folios 33- 36 C-2.

Para resolver, la Sala abordará los siguientes temas específicos: **(i)** LA teoría del contrato realidad en el sector público – reclamación de los posibles derechos que surjan de su aplicación – prescripción – término **(ii)** el caso concreto.

2.2.1. LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada sobre la formalidad.

Por ello, si bien el artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece la modalidad o posibilidad para que las entidades públicas celebren contratos de prestación de servicios, debe aclararse que en la medida en que mediante ellos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, porque la materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

En ese norte, la H. Corte Constitucional, ha señalado que "*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*"[9].

[9] Sentencia C-154-1997

Ahora bien, es menester precisar que quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: "*en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*"

En tal sentido, el Consejo de Estado considera que "*se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma*"[10], agregando que, "*el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia*",

En ese norte, la tarea probatoria radica en demostrar la existencia de los tres elementos de una relación laboral, pero de forma cardinal, y de sumo relieve, probar que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, emergió subordinada.

Por ello, la prestación personal del servicio como elemento de toda relación laboral trae consigo una especial condición cuando se analiza la tesis del contrato realidad en el sector público, puesto que el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar dijo, al punto de exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

[10] Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

Preciso es traer a colación lo dicho al respecto por el Consejo de Estado, quien señala que es una carga probatoria del actor demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal.

> *"CONTRATO REALIDAD – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - En contrato realidad es del demandante / CARGA PROBATORIA – Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal. En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo,* ***por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal****, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral" (negrillas fuera del texto).*[11]

Misma providencia donde se señaló:

> *"En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo,* ***por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal****, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral"*

Por último y por guardar directa relación con el asunto de conocimiento de esta Sala, debe señalarse que cuando se trata de vinculación de docentes al servicio público educativo a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, se ha reconocido claramente por la jurisprudencia contenciosa administrativa, que la subordinación se encuentra ínsita y es consustancial con la labor desarrollada, señalándose así:

> *"No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.".*

[11] Ídem 3."

Por tanto, es claro para la Sala que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los docentes; es decir, son consustanciales a su ejercicio"

De otro lado, es pertinente destacar que el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado[12], punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010[13].

2.2.2. LA FIGURA DE LA PRESCRIPCIÓN EN RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD. Estado actual del precedente.

La prescripción como modo de extinción o liberador de las obligaciones laborales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

"Artículo 102º.- 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.

---

[12] Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[13] *"La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de "primacía de la realidad sobre las formas" en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas"*

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."

En análisis de constitucionalidad, en Sentencia C – 412 de 1997, la Corte Constitucional se refirió a los efectos de la prescripción frente al artículo 53 de la Constitución Política, señalando que el establecimiento de la misma como medio para otorgar seguridad jurídica, no era contraria al núcleo esencial del derecho laboral, expresando que:

> ***"2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta***
>
> *La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.*
>
> ***No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido****, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*
>
> *La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.*
>
> *(...)*
>
> *Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones -de corto plazo-, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que*

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

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 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.

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

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

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos:

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

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato" (negrillas y subrayas fuera del texto).

La doctrina constitucional mencionada es íntegramente aplicable al asunto sub-examine, por tratarse de la misma situación ya analizada por esta Corporación, en lo concerniente a la fijación de términos razonables requeridos para reclamar derechos laborales y en beneficio de la seguridad

jurídica. Con ello no se quebranta, a juicio de la Corporación, el derecho de los trabajadores, ni los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 superior, sino que por el contrario, se limita en forma razonable y lógica a establecer que el reclamo del trabajador con respecto a un derecho determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez a partir de la recepción por parte del patrono del respectivo reclamo. Tampoco se contradicen dichos principios, porque como ha expresado la Corte en la providencia transcrita, la finalidad que persigue el legislador en el asunto materia de examen, es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, y de otro lado, determinar el lapso de interrupción de la prescripción en materia laboral.

Así mismo, no se vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, ya que el precepto acusado no establece discriminación alguna entre los trabajadores; por el contrario, este brinda al trabajador la oportunidad para reclamar en tiempo su derecho debidamente determinado, y en beneficio de la seguridad jurídica"

En razón de ello, concluyó:

"No se quebranta el derecho de los trabajadores, ni los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 superior, sino que por el contrario, se limita en forma razonable y lógica a establecer que el reclamo del trabajador con respecto a un derecho determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez a partir de la recepción por parte del patrono del respectivo reclamo. Tampoco se contradicen dichos principios, porque la finalidad que persigue el legislador en el asunto materia de examen, es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, y de otro lado, determinar el lapso de interrupción de la prescripción en materia laboral"

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que la prescripción es un fenómeno de origen legal que permite determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, presumiéndose que el titular lo ha abandonado[14].

El Consejo de Estado, en situaciones como la presente, en donde se pretende el reconocimiento de derechos derivados de la aplicación de le teoría del contrato realidad, venía sosteniendo que no había lugar a declarar la prescripción, por cuanto no existía fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho. Así manifestada entonces que:

"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

[14] Ver sentencia C- 227 de 2009.

del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

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[15]*-.*[16]

Sin embargo, este criterio ha sido replanteado por el H. Consejo de Estado en su Sección Segunda – Subsecciones A y B, bajo la sub regla que la reclamación de los derechos surgidos con ocasión de la relación contractual que inicialmente se pacte con la entidad y que la parte demandante pretende hacer valer, debe hacerse dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual formal cuya desnaturalización se reclamada judicialmente, so pena que prescriba el derecho a reclamar su existencia y el consecuente pago de los derechos que de ella se derivarían; al respecto:

"(...)

En esta oportunidad, la Sala debe precisar 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

[15] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION SEGUNDA. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.
[16] Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, 04 de marzo de 2010. Expediente: 150012331000200403021 01 (2008-2706). Actor: Fabio Enrique Jiménez P.

derivan." [17]

En ese mismo sentido, la misma Sección reitera que[18]:

> *"Adicionalmente, considera la Sala necesario preciar que el carácter constitutivo del fallo que declara la existencia de una relación laboral, no exime al interesado de reclamar oportunamente ante la administración las prestaciones sociales derivadas del vínculo de trabajo que estima existió.*
>
> *En efecto, si bien es cierto la Sentencia proferida en materia de contrato realidad es constitutiva del derecho reclamado, también lo es que los ciudadanos tienen la carga de hacer la petición prestacional dentro del término de prescripción so pena de incurrir en una omisión y, en consecuencia, perder la oportunidad de obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones en sede contenciosa*[19]*.*
>
> *Sobre el particular, esta Corporación ha aclarado que en materia de contrato realidad los interesados tienen la obligación de hacer el reclamo ante la administración dentro de un plazo razonable*[20]*, es decir, que si bien es cierto bajo dicha figura se reconocen los derechos y prestaciones teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la decisión judicial, también lo es que el interesado debe atender la normativa procedimental y, por lo tanto, acatar los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.-*
>
> *En* ***materia de contrato realidad****, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, esta Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión de la relación contractual, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es imposible con anterioridad a la Sentencia que declara la existencia del vínculo laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo*[21]*.*
>
> ***No obstante lo anterior, esta Corporación precisa y aclara en esta oportunidad que el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.***

---

[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 09 de abril de 2014. C.P. Luís Rafael Vergara Quintero, expediente No. 20001233100020110014201(013113). Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

[18] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia del 13 de mayo de 2015, REF: EXPEDIENTE No. 68001233100020090063601 NÚMERO INTERNO: 1230-2014. C. P. Sandra L. Ibarra Vélez.

[19] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 9 de abril de 2014, Radicación No. 2011-00142-01 (0131-13).*

[20] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Expediente Nº 11001-03-15000-2014-01819-00.Ver también el fallo de 11 de noviembre de 2014, proferido por la Sala dentro del proceso Nº 3222 de 2013, demandante: David Jaramillo Arbeláez, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.*

[21] *Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicado No. 2152-06. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.*

Sobre el particular, en recientes pronunciamientos esta Sala ha considerado que los interesados tienen la obligación de hacer el reclamo ante la administración dentro de un plazo razonable[22], que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales que reclama[23]. "En otras palabras, debe decirse que una vez finalizada la relación contractual inicialmente pactada, el interesado debe reclamar ante la administración la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres (3) años, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales derivados de la referida relación laboral".[24]

Es decir, que si bien es cierto bajo la figura del contrato realidad se reconocen los derechos y prestaciones teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la decisión judicial, también lo es que el interesado debe atender la normativa procedimental y, por lo tanto, acatar los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual"[25]

---

[22] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Expediente Nº 11001-03-15000-2014-01819-00.*

[23] *Sobre el particular, ver también la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 9 de abril de 2014, Radicación No. 2011-00142-01 (0131-13).*

[24] *Sentencia de 27 de noviembre de 2014, Expediente Nº 3222 de 2013, previamente citada.*

[25] En este recorrido, se debe anotar ue en proveído del 19 de febrero de 2015, Radicación número: 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Subsección A, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez A., sobre el tema de prescripción en contrato realidad, recogiendo su postura al respecto señaló:

> *"DERECHOS PRESTACIONALES DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Prescripción / SENTENCIA CONSTITUTIVA - Declara la existencia de la relación laboral / SOLICITUD DE PRESTACIONES SOCIALES - Derivados del contrato realidad / PRESCRIPCION - 5 años a la fecha de terminación del último contrato En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no ayor a 3 años. Y en la actualidad, se ha determinado que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral, es de 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato; fecha que mutatis mutandi puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 66 del C.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados. Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 5 años siguientes a la terminación del último contrato"*

Nuevamente en sentencia del 21 de abril de 2016 se expone que:

> *"En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo*
>
> *Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años*
>
> *Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.*
>
> *Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato".*[26]

Punto de vista, reafirmado en sentencia del 27 de abril de 2016 en los siguientes términos:

> *"CONTRATO REALIDAD – Prescripción de los derechos prestacionales. Desarrollo jurisprudencial. Los derechos que se desprenden del contrato realidad deben reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que*

[26] CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Expediente No. 05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147-2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años"[27]

Consistente en su postura, el Tribunal Rector de lo C. A., en sentencia del 16 de junio de 2016, expediente No. 08001233100020030224901, Radicado interno No. No. Interno: 1317-15, reiteró la sub regla jurídica sobre prescripción de la reclamación, manifestando:

"...
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 EDUARDO GOMEZ 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 diciembre de 1999 y la reclamación administrativa se hizo hasta el año 2003.

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.

---

[27] CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SEUBSECCIÓN A. Expediente No. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C. P. Gabriel Valbuena Hernández

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia recurrida en cuanto denegó las pretensiones de la demanda, pero por haberse extinguido el derecho a reclamar oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral"[28]

En sentencia del 15 de septiembre de 2016, igualmente se dispuso:

"En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, el Consejo de Estado concluyó ***sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[1]****.*

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; ***lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años"***[29]

Es pertinente señalar, que la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha sentado postura en el mismo sentido[30], determinando respecto la prescripción:

"De lo anterior se observa que entre la fecha de terminación del Contrato No 200, es decir, 31 de mayo de 2003 y la celebración del siguiente transcurrió un plazo de 7 meses. También se observa que entre la terminación del Contrato 442, esto es, 30 de abril de 2004 y la celebración del Contrato No 005 hubo un intervalo de más de 6 meses. Se podría decir desde ya que hay prescripción teniendo en cuenta la fecha en que terminó el Contrato No 005 y la fecha en que se radicó el derecho de petición, esto es, el 24 de enero de 2011 (fl. 3).

(...)

Pues bien, en lo relacionado con la extinción de los derechos que se deriven de una relación contractual en donde se demuestra la existencia de un contrato de trabajo y en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación precisó lo siguiente en sentencia del 9 de abril de 2014[31]*.*

"[...] En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el

---

[28] CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A. C. P. Luis R. Vergara Quintero. De igual forma, consultar

[29] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 68001-2331-000-2009-00691-01 (1579-2015)

[30] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION B – C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ BOGOTÁ D.C. - DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015) EXPEDIENTE: 250002325000 201101040 01 (0725-2014) - DEMANDANTE: JOHN EDGAR ALDANA RICO - DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, EN SUPRESION TRAMITE: DECRETO 01 DE 1984 ASUNTO: CONTRATO REALIDAD.

[31] Expediente: 20001-23-31-000-2011-00142-01.

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 caso analizado en el proceso con radicación No. 23001- 23-31-000-2002-00244-01 (No. Interno 2152-06), Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO 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 el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicarla 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 esos términos, la propia Sección Segunda precisó el alcance del precedente fijado en la sentencia del 19 de febrero de 2009, en el sentido de acceder al restablecimiento del derecho solo en los casos en que la parte demandante reclamó ante la administración "máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego haya acudido en término ante esta jurisdicción", interpretación que resulta razonable en la medida que es injustificable la inactividad de los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles.

En otras palabras y de acuerdo a la posición jurisprudencial citada en precedencia, se hace necesario que el interesado una vez haya fenecido la relación contractual estatal regida por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, debe reclamar la declaración

ante la administración 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 [...]".

Entonces, si bien el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, también es cierto que, no podría dársele tal efecto a la prestación de un servicio que estuvo totalmente desprovisto del ritual contractual estatal, motivo por el cual, no resulta de recibo acoger el argumento del libelista, por cuanto que si bien la administración le reconoció y pago los efectos económicos derivados de la actividad desarrollada por el demandante durante el lapso comprendido entre noviembre y diciembre de 2011, ello se produjo bajo la existencia de un hecho administrativo y no derivado de la existencia de un contrato de prestación de servicios [...]".

.....

Ahora bien, se observa que el demandante no reclamó oportunamente el reconocimiento de las prestaciones causadas con los contratos que se suscribieron hasta el 30 de agosto de 2005, pues, la presentación del derecho de petición se radicó el 24 de enero de 2011, es decir, para esta fecha ya había transcurrido un plazo superior a 3 años, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. De acuerdo con lo anterior, se establece que en el presente caso el demandante acudió tardíamente a la entidad para reclamar los derechos prestacionales causados desde el 8 de diciembre de 2001 hasta el 30 de agosto de 2005, por tanto, se generó el fenómeno jurídico de la prescripción de las diferencias en las prestaciones que resulten entre lo percibido por el escolta de plata del DAS y el vinculado mediante contrato de prestación de servicios en el período del 30 de agosto de 2005 hacía atrás, dado que como se dijo anteriormente solo reclamó hasta el 24 de enero de 2011,"

La anterior línea decisional se consolida y define con la ***Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda*** del H. Consejo de Estado[32], donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las

[32] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo 70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)": 35 contractual. ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables. vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados"

Así las cosas, la sub regla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable[33], entendido este "*como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización – determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad*

[33]. Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, "el precedente judicial y sus reglas". Página 38.Ediciones doctrina y ley.

específica, semejantes", indica que la reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser realizadas dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretende desvirtuar, amén de lo expuesto frente al tema de aportes pensionales.

2.2.3. EL CASO CONCRETO.

En el plenario se encuentra demostrado que la demandante se **vinculó como docente al Municipio de Sincelejo en la Escuela Urbana la Pollita, mediante contrato de prestación de servicios**, en los siguientes periodos[34]:

Del 1 de marzo de 2000 al 31 de noviembre de 2000.
Del 1 de febrero de 2001 al 30 de abril de 2001.
Del 1 de febrero de 2002 al 31 de mayo de 2002.
Del 1 de junio de 2002 al 30 de septiembre de 2002.
Del 1 de octubre de 2002 al 30 de septiembre de 2002.
Del 1 de octubre de 2002 al 30 de noviembre de 2002.
Del 13 de enero de 2003 al 31 de mayo de 2003.
Del 1 de junio al 30 de agosto de 2003.

En aplicación de las sub reglas relativas al elemento subordinación, la cual se encuentra ínsita en la labor desarrollada por los docentes, la conclusión a la cual arribó el Despacho de Primera instancia, es correcta frente a la declaratoria del contrato realidad entre las partes.

No obstante lo anterior, la **demandante formuló reclamación al municipio de Sincelejo solo hasta el 22 de mayo de 2014** (folios 13-18), solicitando el reconocimiento y pago de prestaciones y derechos derivados de la existencia de una relación laboral generada en la celebración de contratos de prestación de servicios como docente del servicio público educativo del municipio de Sincelejo en el periodo comprendido **entre el 01 de marzo de 2000 hasta el 30 de agosto de 2003.**

[34] Ver folios 34-41 y 90-97 del C-1.

De la prueba introducida al proceso por la parte demandante para soportar su pretensión, la Sala observa que la reclamación de los derechos que se derivarían de la aplicación de la teoría del contrato realidad a la vinculación contractual inicialmente pactada con la entidad territorial demandada, fue realizada por fuera de los tres (3) años, establecidos en la sub regla jurídica vigente de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

En efecto, **la última vinculación contractual data del año 2003** (1 de junio al 30 de agosto de 2003) y **la petición en sede administrativa, como se anotó fue presentada el 22 de mayo de 2014**, fecha para la cual había transcurrido en exceso, el término prescriptivo de tres (3) años establecido para acudir al reclamo de los derechos que pudieren surgir de la aplicación de la teoría del contrato realidad.

El límite temporal prescriptivo establecido para acudir a sede judicial a reclamar los derechos e indemnizaciones que puedan surgir de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y develar el verdadero alcance que subyace de una relación formal contractual, en nada se opone a la naturaleza constitutiva de la sentencia que de dicte dentro del proceso que acoja las pretensiones, puesto que la obligación impuesta por virtud de la sentencia no es la que crea la posibilidad de reclamo de la aplicación de la tesis del contrato realidad, sino la vulneración del artículo 53 de la Constitución Política.

Debe anotar, esta Sala que con la aplicación del precedente vigente de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en materia de prescripción en el contrato realidad no se vulnera el principio de confianza legítima ni la seguridad jurídica, puesto, que en el presente asunto la relación contractual data del año 2003, fecha para la cual, el precedente de la Sala Laboral del Consejo de Estado, se inclinada claramente a la aplicación de la misma tesis que en los actuales momentos se profesa, que como se vio líneas antes, en nada se opone a los principios constitucionales del derecho del trabajo, siendo línea de pensamiento que comparte la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos derivados que a título de restablecimiento del derecho se derivan de la aplicación de la teoría del contrato realidad en el

presente asunto, con excepción de los aportes pensionales, los cuales tienen naturaleza imprescriptible siguiendo la tesis de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

En consecuencia el recurso de apelación prospera parcialmente razón que impone **revocar el numeral tercero** que declaró no probada la excepción de prescripción y por consiguiente, es necesario **modificar el numeral segundo** en cuanto al restablecimiento ordenado.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación la Sala se abstiene de condenar en costas en esta instancia. Lo anterior con fundamento en el artículo 365 del CGP.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,** ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARÁR PROBADA la excepción de prescripción de las prestaciones sociales tales como cesantías, primas de servicios, de navidad, dotación, subsidio familiar, vacaciones, auxilio de transporte derivadas del contrato realidad declarado en la sentencia de primera instancia. En consecuencia**, se revoca el numeral tercero de la sentencia en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción.**

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral SEGUNDO de la Sentencia proferida el 3 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual quedará así:

> *"**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, el tiempo laborado por la señora **SONIA PATRICIA GUERRA GARRIDO** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales: en consecuencia, se condena al Municipio de Sincelejo a que consigne en el Fondo o Entidad de*

Seguridad Social que elija la actora, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la relación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador"

Los tiempos a cotizar son los siguientes:

Del 1 de marzo de 2000 al 31 de noviembre de 2000.
Del 1 de febrero de 2001 al 30 de abril de 2001.
Del 1 de febrero de 2002 al 31 de mayo de 2002.
Del 1 de junio de 2002 al 30 de septiembre de 2002.
Del 1 de octubre de 2002 al 30 de septiembre de 2002.
Del 1 de octubre de 2002 al 30 de noviembre de 2002.
Del 13 de enero de 2003 al 31 de mayo de 2003.
Del 1 de junio al 30 de agosto de 2003"

TERCERO: En lo demás, **CONFÍRMASE la sentencia apelada**

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Ordinaria Oral, conforme consta en Acta Nº de la fecha. 35.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA