**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**
**SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas**

Sincelejo, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

| | |
|---|---|
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |
| **M DE C:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** |
| **PROCESO:** | **700013333003-2014-00218-01** |
| **DEMANDANTE:** | **FRANCELINA ROSA CHAMORRO ARIAS** |
| **DEMANDADO:** | **UNIVERSIDAD DE SUCRE** |

## OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, que accedió a las parcialmente a las súplicas de la demanda y declaró probada la excepción de prescripción.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. LA DEMANDA[1].

La señora **FRANCELINA ROSA CHAMORRO ARIAS,** por conducto de apoderado judicial formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, en la cual, **solicitó:**

[1] Fol. 1 -9 C. Primera instancia.

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nº 300-122/14 de fecha 05 de mayo de 2014 y en consecuencia declarar que entre las partes existió una relación laboral.

A título de restablecimiento, pidió que se condene a la entidad demanda al pago de prestaciones sociales y demás derechos dejados de cancelar durante el tiempo que perduró la relación laboral, así como la indexación de los mismos.

Como **fundamentos fácticos**, expuso la parte actora que:

Prestó sus servicios personales a la UNIVERSIDAD DE SUCRE, mediante contratos de prestación de servicios, como Auxiliar de Servicios Generales, desde el día 12 de febrero de 1986 hasta el 12 de febrero de 1987 y desde el 05 de enero de 1987 hasta el 05 de julio de 1987.

Si bien su vinculación con la UNIVERSIDAD DE SUCRE, se realizó a través de los denominados contratos de prestación de servicios personales, la realidad contractual que se materializó fue la de un contrato de trabajo, pues se evidenciaron los tres elementos de una relación laboral, como lo son la prestación personal del servicio, salario y la continuada subordinación, esta última reflejaba en el cumplimiento de un horario y el obedecimiento de instrucciones u órdenes impartidas por el rector del establecimiento universitario.

Las funciones asignadas eran ejecutadas en las instalaciones y con elementos de trabajo dotados por la entidad demandada, laborando de lunes a viernes en horario de ocho horas diarias, con destinación exclusiva a dicha actividad.

El día 04 de abril de 2014, solicitó a la demandada que se declarara que entre las partes existió una verdadera relación laboral y como consecuencia se ordenara el pago de las prestaciones sociales adeudadas, petición negada por la UNIVERSIDAD DE SUCRE, a través del oficio Nº 300-122/14 del 05 de mayo de 2014.

## 1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

La Universidad de Sucre, da respuesta a la demanda, aceptando unos hechos y negando otros. Se opone a las pretensiones de la demanda, considerando que entre la parte demandante y la UNIVERSIDAD DE SUCRE, nunca existió un contrato de trabajo, ni en el plano formal ni en el material.

En su argumento de defensa, explicó que no existe prueba que acredite la existencia de los elementos requeridos para que se configure la existencia material de un contrato de trabajo, máxime cuando lo que en realidad aconteció es que el demandante presto sus servicios a la UNIVERSIDAD DE SUCRE en el marco de una relación netamente contractual con completa autonomía e independencia.

Como excepciones de fondo propuso la de prescripción de los derechos laborales reclamados e inexistencia de la relación laboral entre las partes,

## 1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA[3]

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo en sentencia del 31 de marzo de 2017, profiere sentencia declarando la nulidad del acto administrativo demandado, pero da aplicación a la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad, con excepción de los aportes pensionales, ordenando el pago de estos últimos, por los periodos comprendidos entre el el 12 de febrero de 1986 hasta el 31 de diciembre 1986 y desde el 05 de enero de 1987 hasta el 05 de julio de 1987.

En su argumentación, el a quo estimó que

> "Es importante resaltar, que en el presente asunto se encuentra acreditada la *continuidad en el desempeño de las funciones propias del cargo de Auxiliar de Servicios Generales por parte de la actora; en efecto, se tiene que los contratos de prestación de servicios reseñados, se suscribieron por más de un año, ininterrumpidos, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de Auxiliar de Servicios Generales que desempeñaba la accionante, era de carácter permanente.*

[2] Fols. 61-72 C. Ppal.
[3] Fols. 171-185 C. Ppal.

*De los contratos de prestación de servicios suscritas entre las partes[4], anexadas al expediente, se tiene que el objeto establecido en los diversos contratos, se encuentran dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada y que la labor ejecutada no permitía independencia en el desarrollo de las mismas, dado que requerían de las instrucciones de un superior.*

*En atención a lo anteriormente referido, se estima que la labor cumplida por las Auxiliares de Servicios Generales de la UNIVERSIDAD DE SUCRE, lleva comprendida la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por la demandante, no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo, puesto que su labor está supeditada al asignado por el jefe inmediato.*

*Así las cosas, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el caso bajo examen; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó un servicio público en la UNIVERSIDAD DE SUCRE, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos del ente universitario demandado con similares funciones.*

*Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° 300 – 122/14 de fecha 05 de mayo de 2014, expedido por el Rector de la UNIVERSIDAD DE SUCRE, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral entre el 12 de febrero de 1986 hasta el 31 de diciembre 1986[5] y desde el 05 de enero de 1987 hasta el 05 de julio de 1987.*

De igual forma, apoyada en sentencia de unificación de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, concluyó, que:

*"De conformidad con las pruebas recaudadas, como ya se advirtió en precedencia, la actora prestó sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios,*

[4] Folio 37 – 39 y 41 del expediente.
[5] Folio 37 - 39 del expediente.

*desde el 12 de febrero de 1986 hasta el 31 de diciembre 1986 y desde el 05 de enero de 1987 hasta el 05 de julio de 1987, y presentó reclamación ante su empleador solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales y emolumentos laborales a que había lugar, el día 04 de abril de 2014.*

*Por consiguiente, comoquiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el día 05 de julio de 1987 y la reclamación la formuló solo hasta el 04 de abril de 2014, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto no se reclamaron oportunamente.*

*Pese a lo anotado, en atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó anteriormente, la entidad accionada deberá tomar durante los períodos comprendidos entre el 12 de febrero de 1986 hasta el 31 de diciembre 1986 y desde el 05 de enero de 1987 hasta el 05 de julio de 1987, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora"*

## 1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN[6]

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la misma, pero solo en cuanto, declaró la excepción de prescripción.

Al efecto en su inconformidad expresó que el A quo no debió declarar probada la excepción de prescripción frente a lo pretendido por la parte actora, puesto que los derechos derivados del contrato realidad surgen desde que se dicta la sentencia que lo constituye en favor del contratista, pues antes del fallo no existe ningún derecho, citando en su apoyo sentencia del 9 de abril de 2014 de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, razón por

[6] Fols. 189-192 Cuaderno de Primera instancia.

la cual, el juez de primera instancia debió contabilizar los términos de prescripción desde la sentencia y no desde la fecha de terminación del último contrato estatal.

**1.5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[7].** Admitido el recurso de apelación por el Tribunal Administrativo, se ordenó en auto posterior correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos por escrito y concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad procesal, solo se pronuncia la parte demandada, indicando que es evidente que operó la prescripción, como quiera que la reclamación laboral de los derechos derivado del supuesto contrato realidad, se realizó 27 años después de finalizado el vínculo contractual, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda[8], en aplicación de la tesis unificada de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

El delegado del Ministerio Publico no emitió concepto.

## 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.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como quiera que 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?*

[7] Folios 1-14 cuaderno de segunda instancia.
[8] Folios 12, 13 cuaderno de segunda instancia.

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

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, 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"*[9], 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"*.

[9] 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.

Ahora bien, como la mayoría de los derechos, aquellos que pueden surgir de develar una relación laboral oculta bajo un contratación formalmente autónoma o independiente por prestación de servicios, está sujeta a unos términos prescriptivos en su reclamación, son pena de su extinción, esto es, en no ejercicio del derecho, extingue el derecho pretendido, por el solo transcurso del tiempo, situación que como lo explica la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-412 de 1997, no desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo.

Como modo de extinción o liberador de las obligaciones laborales, la prescripción 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.
>
> 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[10].

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 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[11]-.[12]*

[10] Ver sentencia C- 227 de 2009.
[11] 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.
[12] Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, 04 de marzo de 2010. Expediente: 15001233100020040302 1 01 (2008-2706). Actor: Fabio Enrique Jiménez P.

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 derivan." [13]*

En ese mismo sentido, la misma Sección reitera que[14]:

> **"***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*

[13] 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.
[14] 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.

*y, en consecuencia, perder la oportunidad de obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones en sede contenciosa[15].*

*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[16], 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[17].*

***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.***

***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[18], que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales que reclama[19]. "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***

---

*[15] 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).*

*[16] 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.*

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

*[18] 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.*

*[19] 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).*

***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".***[20]

*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"*[21]

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*

---

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

[21] 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"*

*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".*[22]

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 debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años"*[23]

[22] CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Expediente No. 05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147–2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.
[23] CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SEUBSECCIÓN A. Expediente No. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14). C. P. Gabriel Valbuena Hernández

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.*

*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"*[24]

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"***[25]

Es pertinente señalar, que la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ha sentado postura en el mismo sentido[26], 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).*

*( …)*

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

[25] 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)

[26] 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.

*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[27].*

*"[…] 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 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*

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

*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[28], 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 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*

[28] 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)

*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[29], 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 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.

Pruebas documentales obrantes en plenario[30]:

- Copia de certificado laboral de fecha 28 de marzo de 2014[31], expedido por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre.
- Copia de la Resolución N° 133 del 05 de marzo de 1986[32] expedida por el Rector de la Universidad de Sucre.
- Copia del contrato de trabajo de fecha 17 de marzo de 1986[33] suscritos por las partes.

[29]. 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.
[30] Folios 35-41 del cuaderno de primera instancia.
[31] Folio 35 del expediente.
[32] Folio 36 del expediente.
[33] Folio 37 – 38 del expediente.

- Copia de modificación[34] del contrato de fecha 17 de marzo de 1986 celebrado entre las partes.
- Copia de la resolución N° 006 del 05 de marzo de 1987[35] expedida por el rector de la UNIVERSIDAD DE SUCRE.
- Copia del contrato de prestación de servicios N° 04 de fecha 02 de febrero de 1987[36], celebrada entre la UNIVERSIDAD DE SUCRE y la señora FRANCELINA CHAMORRO **ARIAS y que finalizó el 5 de julio de 1987.**

Teniendo en cuenta las premisas fácticas que se extraen de las pruebas incorporadas válidamente al proceso y la sub regla jurídica construida por el H. Consejo de Estado, la cual fue delimitada en acápite previo, para la Sala, la conclusión no es otra, como la describió el Juez de Primera Instancia que los derechos laborales que pudieron surgir de la aplicación de la tesis del contrato realidad, con excepción de los aportes pensionales, se encuentran prescritos.

En efecto, es suficiente confrontar que la última vinculación formal de la actora con la Universidad de Sucre, finiquitó **el 5 de julio de 1987** y la reclamación referida a los derechos que pudieron surgir de la tesis del contrato realidad, s**olo fue efectuada el 4 de abril de 2014**.

En tal sentido, la prueba introducida al proceso por la parte demandante para soportar su pretensión, demuestra 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.

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

[34] Folio 39 del expediente.
[35] Folio 40 del expediente.
[36] Folio 41 del expediente.

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 y sin mayores ambages, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará a la parte demandante –recurrente al pago de las costas correspondientes a esta instancia. En firme la presente providencia, realícese la liquidación correspondiente de forma concentrada por la Juez de Primera Instancia, conforme lo regulado en las normas ya citadas[37].

## 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: CONFÍRMESE** la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo

[37] Sobre el régimen de costas y su parámetro objetivo de imposición en la Ley 1437 de 2011, se puede consultar CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014). Actor: LUIS ÁLVARO MENDOZA MAZZEO. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. C. P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas a la parte demandante.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** 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. 213

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**