



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Escritural

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY¹

RADICACIÓN:	70-001-33-31-004-2011-00122-01
ACCIONANTE:	SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE SINCELEJO
NATURALEZA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada, en contra de la Sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, en la cual, se concedieron las súplicas de la demanda.

2. ANTECEDENTES

La señora **SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO**, actuando por conducto de mandatario judicial, promovió demanda en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Sincelejo, para que se declare la nulidad de los actos administrativos:

Resolución No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, por medio de la cual, se le negó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y demás acreencias salariales, generadas como consecuencia de la existencia de la relación laboral existente entre ella y el Municipio demandado, suscrito por la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo.

Resolución No. 1.8.1251.11.2009 del 3 de noviembre de 2009, por medio de la cual, se resolvió el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la

¹ En virtud de haber sido derrotada la ponencia de la Dra. TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS, asume como ponente el suscrito.

Resolución No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, confirmándola en todas sus partes.

Resolución No. 3802 del 23 de noviembre de 2009, por medio de la cual, se resolvió un Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, también confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, pidió que se reconozca la relación laboral existente entre ella y el Municipio de Sincelejo-Sucre, así como el derecho al mínimo prestacional e indemnizatorio, consagrado en las normas legales para la época; esto es, se condene al Municipio de Sincelejo a pagarle todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a la relación laboral.

Así mismo, solicitó que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el Art. 178 del C.C.A y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del Art. 176 ibídem y en caso de que ello no sucede, se reconozcan los intereses comerciales y moratorios previstos en el Art. 177 de la norma en cita y finalmente, que se condene en costas a la entidad demandada.

2.1. Hechos².

La señora **Silvia Elena Almanza Campo**, dice, se ha desempeñado como docente al servicio del Municipio de Sincelejo – Secretaría de Educación, mediante varias órdenes de prestación de servicios.

Durante todo el tiempo de su vinculación, la demandante cumplió sus funciones bajo órdenes y dirección de la administración municipal, en idéntico calendario y jornada laboral, que aquellos docentes cuya vinculación fue hecha mediante acto legal y reglamentario. Luego

² Folios 2 – 3.

entonces, señala la demandante, entre la señora Almanza Campo y el Municipio de Sincelejo, surgió una relación de carácter laboral, pues, se dieron los requisitos de la prestación personal del servicio, subordinación y un salario como contraprestación, al igual que quienes se encuentran nombrados en propiedad, sin que existiera durante el tiempo laborado, solución de continuidad.

Agrega la demandante, que el Municipio de Sincelejo, nunca le canceló, el mínimo de derechos salariales, prestacionales e indemnizatorios, consagrados en las normas laborales para cada época, teniendo en cuenta la vigencia de la relación laboral.

En virtud de lo anterior, se presentó petición que fue resuelta a través de acto administrativo No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, el cual fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación; el primero resuelto en Oficio No. 1.8.1251.11.2009 del 3 de noviembre de esa misma anualidad; y el segundo en Resolución No. 3082 del 23 de noviembre de 2009, ambos confirmando en todas sus partes, la decisión de la administración.

Finalmente afirma la demandante, las pretensiones reclamadas en la presente acción fueron objeto de audiencia de conciliación, en cumplimiento del requisito de procedibilidad, sin que se llegara a acuerdo alguno.

Como normas violadas por el ente accionado, se señalaron las siguientes:

Constitucionales: Arts. 1º, 6, 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales: Decretos 2127 de 1945, 1950 de 1973, 3135 de 1968, 2400 de 1968 y 1333 de 1986; Leyes 21 de 1982, 70 de 1988, 60 de 1993, 115 de 1994 y 344 de 1995 y, los Arts. 2 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo la demandante, que entre ella y el Municipio de Sincelejo existe una relación de carácter laboral, disfrazada bajo la modalidad del Contrato de

Prestación de Servicios desde el año 2002; toda vez que la labor que desempeñó, no es de aquellas que se desarrolle de forma ocasional o esporádica; además, por la naturaleza propia del empleo, su vinculación debió ser legal y reglamentaria, pues, es ésta la forma de vincular a un empleado público.

2.2. Contestación de la demanda³

El Municipio de Sincelejo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante, por considerar que la prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo, que desempeñan funciones propias de docentes, que se encuentran en una de las situaciones administrativas consagradas en el Art. 2 del Decreto 051 de 1999, autorizado por la entidad nominadora, por ser temporal, da lugar, como lo establece la norma, solo al pago de honorarios, los cuales se tasan de acuerdo con el grado de escalafón que posea el educador.

Así mismo, sostuvo que la relación de coordinación que surge de la celebración de un Contrato Administrativo de Prestación de Servicios y que puede dar lugar al cumplimiento de obligaciones en un mismo sitio de trabajo, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia.

Renglón seguido propuso las excepciones denominadas *Incongruencia de la Pretensiones con la Petición y Acción Errónea*.

2.3. Providencia impugnada

En sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, concedió las pretensiones de la demanda, así:

“... PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los Oficios números No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009 y No.

³ Folios 63 a 66 C. Ppal.

1.8.1251.11.2009 del 3 de noviembre de 2009, suscritos por la Secretaria de Educación y Cultura Municipal de Sincelejo, y de la Resolución No. 3802 del 23 de noviembre de 2009, expedida por el Alcalde Municipal de Sincelejo, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral de facto existente entre Silvia Elena Almanza Campo y el Municipio de Sincelejo durante los siguientes períodos: **del 1° de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2001, del 1° de febrero de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2002 y del 3 de marzo de 2003 hasta el 19 de diciembre de 2003.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNASE** al Municipio de Sincelejo a pagar a favor de Silvia Elena Almanza Campo, por los períodos en que ésta laboró para el Municipio de Sincelejo bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios, esto es, entre **el 1° de febrero de 2001 hasta el 30 de noviembre de 2001, el 1° de febrero de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2002 y del 3 de marzo de 2003 hasta el 19 de diciembre de 2003.**

- El equivalente a las prestaciones sociales que percibían los demás docentes de planta del Municipio de Sincelejo, por los períodos antes señalados, teniendo en cuenta para ello el valor pactado en los respectivos contratos de prestación de servicios.
- Los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar al Fondo respectivo durante los períodos ya señalados. En el evento en que no haya ocurrido así, la entidad realizará las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas a Silvia Elena Almanza Campo el porcentaje que a ella le correspondía aportar.
- Los porcentajes de cotización en salud que debió realizar el Municipio de Sincelejo a la Empresa Prestadora de Salud durante los períodos enunciados.
- Las cotizaciones a la Caja de Compensación durante los períodos acreditados en que la actora prestó sus servicios; es decir, los períodos arriba anotados.

TERCERO: DECLÁRASE que el tiempo laborado por Silvia Elena Almanza Campo para el municipio de Sincelejo bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO: Las sumas que resulten adeudadas deberán ser indexadas, dando aplicación a la siguiente fórmula: **$R = R.H. \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$** .

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante

desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final del IPC certificado por el Daño (vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia), por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente, previas las desanotaciones del caso...”

Como fundamento de lo anterior, sostuvo que con las pruebas allegadas al expediente se probó que la señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, estuvo vinculada a través de órdenes de prestación de servicios con el Municipio de Sincelejo para los años 2001, 2002 y 2003; así mismo, que la actividad desarrollada por ella era la docencia, que la relación laboral existente fue subordinada, pues, no gozó la accionante de independencia para el desarrollo de la misma y que, además, la desempeñó en forma personal, de conformidad con las exigencias e instrucciones de las Instituciones Educativas y las normas educativas.

En consecuencia, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, concluyó, que existió una relación laboral entre las partes, que impone la especial protección del Estado, en igualdad de condiciones a la de los otros docentes de planta, según los términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual, los actos acusados resultaban anulables.

En consecuencia, declaró su nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Municipio de Sincelejo a reconocer y pagar a favor de la señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, el valor de las prestaciones surgidas durante el tiempo en que prestó sus servicios como docente al Municipio de Sincelejo y el consecuente cómputo, de ese mismo tiempo para efectos pensionales, lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales, tomando como base el valor de lo pactado en las órdenes de trabajo por los períodos laborados.

Respecto del reconocimiento, liquidación y pago de los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social señaló, que el tiempo laborado por la actora como docente para el Municipio de Sincelejo, debe ser tenido en cuenta para acceder a una pensión de jubilación o vejez.

En lo relativo al reconocimiento y pago de los aportes hechos al Sistema Nacional de Seguridad Social, por tratarse de prestaciones compartidas, afirmó, que son reconocibles a favor de la accionante, los valores de los aportes a pensión y salud en la cuota parte a cargo del ente demandado y como éste no los realizó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, entonces, la obligación de efectuar dichos aportes los debió asumir la demandante como contratista o trabajador independiente, acorde con lo normado en los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, en caso de que la demandante no haya efectuado los aportes mensuales correspondientes a dichos contratos, el Municipio de Sincelejo deberá efectuar las cotizaciones respectivas al Sistema, descontándole de las sumas que le adeude a la demandante, el porcentaje que ella debía cubrir y el tiempo laborado mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios, se computará para efectos pensionales.

De otra parte, puso de presente que acorde con lo normado en la Ley 21 de 1982, las Cajas de Compensación Familiar cumplen funciones propias de la Seguridad Social que otorgan beneficios a los empleados de ingresos más bajos como el subsidio familiar y el acceso a los Centros de Recreación, Educación y Cultura, entre otros, los cuales, evidentemente, no disfrutó la demandante mientras duró su relación contractual con el Municipio de Sincelejo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente, deben ser pagados a la actora, a título de restablecimiento, por tratarse de una carga prestacional del empleador y por existir la imposibilidad de ordenar su disfrute en especie.

En relación con los aportes a la Administradora de Riesgos Profesionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, consideró que es una obligación a cargo del empleador; sin embargo, como en el presente asunto la demandante no probó, que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, ni que hubiese disfrutado de ese beneficio, no hay lugar a su reconocimiento.

Finalmente, precisó que las prestaciones reconocidas deberán ser indexadas, desde cuando cada prestación social fue exigible hasta cuando se realice el pago efectivo de las mismas, conforme al artículo 178 del C. C. A., y de acuerdo a la siguiente fórmula: $R = R.H. \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$.

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice Final del IPC certificado por el Daño (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice Inicial del IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago.

Corolario de todo lo dicho, declaró no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Sincelejo y formuló las declaraciones y condenas ya mencionadas.

2.4. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, el Municipio de Sincelejo interpuso **Recurso de Apelación**⁴, en el cual expuso como argumentos para revocar la misma, los siguientes:

“...PRIMERO: La vinculación del demandante con la administración Municipal surge en calidad de contratista por medio de contrato de prestación de servicios profesionales contenidos en el art 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, por lo tanto no genera relación laboral alguna.

SEGUNDO: Entre el demandante y la administración Municipal existió un contrato de prestación de servicios. Como se sabe, esta clase de contratos no contemplan el reconocimiento de prestaciones sociales, pues no reúnen los requisitos o elementos del contrato de trabajo y no se configura la subordinación, tampoco contempla salarios sino honorarios, e incluso no se requiere de la prestación personal del servicio, pues bien puede cumplir el contrato a través de otra persona distinta que desarrolle la labor objeto del contrato. La ley 80 de 1993 consagró y reguló el contrato de prestación de servicios, muy distinto a las

⁴ Folios 113 a 116 C. Ppal.

vinculaciones laborales o que generen subordinación en la Administración Pública.

TERCERO: Todos los actos administrativos que nacen de la autoridad administrativa, gozan de una presunción de legalidad, de ahí que el acto mediante el cual se contesta a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la parte demandante, está amparado por esa presunción de legalidad.

CUARTO: De conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1.968, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, la PRESCRIPCIÓN de los derechos derivados de una relación laboral, opera cuando transcurridos tres (3) años contados a partir de cuándo se hicieron exigibles, esto es, a partir de cuándo se dio por terminado el contrato, el acreedor no acudió ante un juez a solicitar se le reconozca su derecho.

QUINTO: Las normativas antes atadas enseñan que la PRESCRIPCIÓN de los derechos derivados de una relación laboral se interrumpe cuando dentro del término de los tres (3) años siguientes al momento de haberse causado el derecho, el acreedor solicita al deudor le haga el reconocimiento y le efectúe el pago de los derechos laborales, caso en el cual el término de la prescripción comienza a contarse nuevamente desde el momento en que se efectúa la petición, recordando que lo puede hacer solo por una vez, de modo que las peticiones que se hagan posteriormente en nada modifican o alteran el término de la prescripción.

SEXTO: El Decreto Ley. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 reglaron los contratos de prestación de servicios y permitieron la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 -Art. 32, numerales 3 y 20, párrafo único- se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada ley 80 de octubre 28 de 1993, reglamentaría del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra lo siguiente:

“Art. 32 L. 2...

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni

prestaciones sociales y se celebraran por el termino estrictamente indispensable".

En el Municipio de Sincelejo se presentó la necesidad de contratar la prestación de servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal, para desempeñar funciones propias de docentes que se encontraban en incapacidad superior a 30 días, licencia, comisión, o en caso de vacancia en el cargo, mientras se realizaba el concurso para proveerlo en forma definitiva; por ser temporal daba lugar solo al pago de honorarios, los cuales se pagaban de acuerdo con el grado de escalafón que poseía el educador. El servicio se prestaba por el término de duración de la novedad administrativa y no generaba derecho de permanencia en el servicio público educativo.

Diferente situación es la contemplada para los servidores públicos nombrados en propiedad y posesionados (de carácter permanente), que además de la asignación básica mensual fijada por la ley para los diferentes cargos, perciben otros factores salariales, (incrementos por antigüedad, gastos de representación, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados).

De acuerdo a lo anterior las OPS que se realizaron con el Municipio de Sincelejo, no fueron más que unos contratos de prestación de Servicio que no generaron relación laboral ni prestaciones sociales, y se celebraron por el término estrictamente indispensable.

Las pretensiones de la actora no son llamadas a prosperar, porque la vinculación con el Municipio de Sincelejo, fue a través de contratos de prestaciones de servicios independientes, que en ningún caso generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales, según lo señalado por el numeral 2 del art 36 de la ley 80 de 1993, por lo tanto debe mantenerse en firme el acto administrativo oficio N°. 1.8.1051.09.2009 de fecha septiembre 10 de 2009, oficio No. 1.8.1251.11.2009 de fecha 03 de noviembre de 2009, Resolución No.3802 de fecha 23 de noviembre de 2009, por medio del cual se le negó al demandante se le reconociera y pagara, (o solicitado en la demanda..."

Renglón seguido, itero en su integridad, los fundamentos jurídicos de la defensa expuestos en la contestación de la demanda.

2.5. Trámite en segunda instancia. Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, en proveído de fecha 23 de mayo de 2014⁵, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión,

⁵ Folio 6 del Cuaderno de Apelación

llamado al que sólo acudió la demandada⁶, para ratificar todas y cada una de la razones expuestas, al momento de instaurar el recurso de alzada⁷.

El **Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo de Sucre**, en esta oportunidad no emitió concepto de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico.

En los términos del **Recurso de Apelación** que sirve como derrotero del ejercicio del Juez de Segunda Instancia⁸, corresponde ahora a la Sala determinar:

a. En el presente asunto, se encuentran estructurados los elementos necesarios para afirmar la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Sincelejo.

b. Hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados por la señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, en los términos planteados por el recurrente.

⁶ En efecto, si bien reposa en el expediente a folios 10 a 12 del C. de Apelación, escrito en el cual la parte actora presenta sus alegatos de conclusión en segunda instancia, también lo es que acorde con la nota secretarial que se encuentra a folio 8 del C. de 2ª instancia, el término válido para presentar los alegatos en cita finalizó el 10 de junio de 2014 y el escrito allegado por la demandante, data del 16 de junio de esa misma anualidad, esto es, fue presentado por fuera del término legal.

⁷ Folio 7 C. de 2ª instancia.

⁸ La Sección Segunda- Subsección "A" del H. Consejo de Estado con ponencia de la Doctora Ana Margarita Olaya Forero, en sentencia del 26 de enero de 2006, Exp. 17001-23-31-000-2001-00621-01 (5054-03) puntualizando sobre el alcance y los límites del Juzgador de Segunda Instancia para decidir un recurso puesto a su consideración manifestó lo siguiente *"El recurso de apelación es la forma como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación a la decisión judicial que contiene una sentencia. Por ello exige que el recurrente confronte los argumentos que el juez de instancia consideró para tomar su decisión, con sus propios argumentos y solicite del juez de superior jerarquía funcional, que decida la nueva controversia que plantea en segunda instancia. En este orden de ideas, el juez de segunda instancia tiene como marco de competencia las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen contra la decisión que se adoptó en primera instancia, y cualquier asunto distinto al planteado por el recurrente se excluye del debate en la instancia superior. (...)"*.

3.2. Docentes vinculados mediante contratos u órdenes de prestación de servicio – subordinación a los entes territoriales – causación de derechos prestacionales.

El ordenamiento jurídico vigente, prevé como forma de vinculación a la administración pública la que se hace a través de contratos de prestación de servicios, regulados en el Estatuto General de Contratación -Ley 80 de 1993-, modalidad susceptible de uso, en el evento de existir determinadas funciones que no las puede desarrollar la entidad, a través del personal de planta o en el escenario, en que se requiera conocimientos especializados, para la ejecución del servicio.

Ahora bien, debe decirse que la vinculación contractual antes referida, por regla general, no genera una relación laboral del contratista, respecto de la administración, de modo, que aquél, no percibe salarios y prestaciones sociales a cambio de sus servicios, por el contrario, lo que recibe como retribución, tiene el calificativo de honorarios.

Sin embargo, excepcionalmente, ese contrato, puede desnaturalizarse en la medida que la administración lo utilice, como mecanismo para encubrir una relación laboral, en el sentido que en el papel se predica la modalidad contractual celebrada y en la práctica, se muestra la configuración de los tres elementos *sine qua non*, para la materialización del vínculo laboral, como los son: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

En este escenario, de darse la condición de relación laboral inmiscuida en un contrato de prestación de servicios, el contratista, tiene derecho a percibir y devengar las prestaciones sociales, que se originan en virtud de la existencia de una verdadera relación laboral, en consideración al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y de favorabilidad, previstos en el artículo 53 de la Constitución Política.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C – 154 de 1997, dijo que: **“en caso de que se acredite la existencia de un contrato de trabajo**

*subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio, **se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente***” (Negrilla fuera de texto).

Así pues, el contratista que pretenda acreditar la existencia de una relación laboral, derivada del contrato de prestación de servicios, debe, necesariamente, demostrar, la ocurrencia de los elementos de la relación laboral, específicamente, el que atañe a la subordinación.

De esta manera, no cabe duda, que los derechos que se reclamen a partir del reconocimiento de una relación laboral, nacen precisamente con tal declaratoria, que debe entenderse judicial, ya que solo hasta el momento de emitirse sentencia, no hay un derecho consolidado, sino una expectativa.

Sobre el tema de los derechos adquiridos y la expectativa, la Corte Constitucional, ha sostenido⁹:

“... derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”

Ahora bien, en casos particulares como los de los docentes, jurisprudencialmente se ha establecido, que es necesario brindar más flexibilidad¹⁰ para efectos probatorios, como quiera que elementos como la subordinación y la dependencia, se encuentran ínsitos en la labor que ellos desarrollan, en la entidad para la cual han sido contratados, afirmación ésta

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 329 de 2012. M. P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 17 de 2005, rad.No. 4294, M.P. Jaime Moreno G.

que se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación:

El artículo 2º del Decreto 2277 de 1979, definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

"Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994), al prever que *"El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos..."*, los cuales están sometidos, permanentemente, a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc., necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación (Arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a su esencia de la labor docente, el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsun académico y al calendario escolar.

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.

Por su parte, el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente, señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores, injustificadamente o sin autorización previa y en el artículo 44, se encuentran dentro de sus deberes:

- “a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;*
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;*
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;*
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.”*

Con respecto al horario que deben cumplir los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, modificado por el Decreto 1850 de 2002, reglamentarios de la Ley 115 de 1994, establece que atendiendo las condiciones económicas regionales y las tradiciones de las instituciones educativas, las entidades territoriales certificadas, expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, teniendo en cuenta los siguientes criterios: Para docentes y directivos docentes: a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos períodos semestrales; b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y c) Siete (7) semanas de vacaciones.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993, permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores, se desnaturalizó con lo dispuesto por la Ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 parágrafo 3° se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida, norma aplicable al momento contractual para el caso sub judice.

Rezaba así, la citada disposición, la cual fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, Sentencia C-555-94 del 6 de diciembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6° de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.”

Luego entonces, en tratándose de docentes, además de flexibilizarse la carga probatoria relacionada con la subordinación especialmente, no puede predicarse como constitucionalmente válido, que la contratación es un fenómeno ajeno a la relación laboral y por el contrario, bien puede darse por probada esta última.

3.3. Posición de este Tribunal, respecto a la prescripción de los derechos prestacionales, derivados de la desnaturalización del contrato u orden de prestación de servicios - cumplimiento de las sentencias de unificación conforme la Ley 1437 de 2011.

En caso similar al planteado por la entidad municipal apelante, este Tribunal, teniendo como apoyo varios fallos del Consejo de Estado, quien en sede de tutela y en muy contados asuntos ordinarios, ha sentado la procedencia de la figura de la prescripción, en este tipo de asuntos y en muchos otros por el contrario, ha sostenido su opuesto, ha esbozado y sentado su posición, tal y como puede leerse, por ejemplo en sentencia proferida por la Sala Primera

de Decisión¹¹, señalando, que en virtud de los parámetros estipulados en la Ley 1437 de 2011, respecto a la obligatoriedad de las sentencias de unificación, debe aplicarse la *ratio decidendi*, prevista en la sentencia de fecha 19 de febrero de 2009, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en donde se señaló, que los fallos que declaren la configuración de una relación laboral, producto de un contrato de prestación de servicios, son **constitutivos**, por ende, a partir del mismo, emergen los derechos laborales en favor del contratista, a título de reparación del daño, sin que se quiera decir, que por esa situación, ostente la condición de empleado público, de suerte, que desde ese instante, es posible hacerlos exigibles y no desde antes, pues, éstos no existían, sino hasta la promulgación y ejecutoria de la providencia, que acreditó la ocurrencia del vínculo laboral, en el suceso transcrito.

Para mayor ilustración, se transcriben con amplitud apartes del fallo que hoy se reitera, anteriormente mencionado:

“Partiendo de las anteriores normas, la Sala Plena de la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del CONSEJO DE ESTADO, a través de providencia que pretendió unificar el tema de la prescripción de los derechos laborales, indicó que en este tipo de procesos solo se causa a partir de la fecha en que es declarado judicialmente¹², es decir, solo existe el mismo a partir de

¹¹ Sentencia de 2 de octubre de 2014, radicación No. 70-001-33-009-2013-00190-01, demandante: Bertha Beatriz Roa de Ortíz y demandado: Municipio de Sincelejo, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

¹² *“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.”* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C. P.: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Ref.: Expediente No. 73001233100020000344901. No. INTERNO: 3074-2005. AUTORIDADES NACIONALES. ACTORA: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI.

En igual sentido: *“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 situaciones anteriores no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

la declaratoria judicial que de él se haga. Se resalta, que como se aclara a pie de página 14, esta posición es reiterada en decisiones posteriores de las subsecciones que conforman la Sección Segunda del Consejo de Estado. De la decisión de la Sala Plena de la Sección Segunda, se resalta el siguiente aparte:

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

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

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

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

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

Es importante resaltar en este punto, que el nuevo C.P.A.C.A., otorgó un valor adicional a las sentencias de unificación

Subsección “B”. C. P.: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 11 de marzo de 2010. Ref.: Expediente No. 180012331000200400080 02 No. INTERNO 0114-2008. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: DINA LUZ VÁSQUEZ MARTÍNEZ.

Igualmente, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. C. P.: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08). Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.

jurisprudencial, entendidas como tales a la luz de los artículos 270 y 271 de la obra procesal en comento, las siguientes decisiones judiciales del CONSEJO DE ESTADO, expedidas antes o después de la vigencia del código del 2011:

- *Las expedidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO por importancia jurídica o trascendencia económica o social.*
- *Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios (Revisión y unificación de la jurisprudencia).*
- *Las dictadas al ejercer el mecanismo de eventual revisión de acciones populares y de grupo.*
- *Las dictadas por la Sección en pleno que provengan de las Subsecciones. En este punto se aclara que las secciones 2 y 3 funcionan a través de subsecciones y por ello las decisiones proferidas por la sección en pleno, igualmente se consideran de unificación (inciso 2 del artículo 271 del C.P.A.C.A.).*

Si bien, como lo expone la entidad demandada apelante, existen una serie de decisiones posteriores del CONSEJO DE ESTADO, quien en conocimiento de acciones de tutela¹³ y en acciones ordinarias¹⁴, predicen la existencia de la prescripción en forma diferente, por el transcurso del tiempo de tres años después de dejar de prestar el servicio, sin que el accionante eleve solicitud ante la autoridad administrativa. De la última sentencia traída a colación, la Sala extracta el siguiente aparte:

“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

¹³ En este punto, se encuentran las siguientes decisiones, que avalan la posición de declarar la prescripción de los derechos laborales, cuando se reclama a la administración por fuera del plazo de los tres años, contados estos desde que se dejó de prestar el servicio: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B”. C. P.: BERTA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 4 de julio de 2013. Radicación No.: 11001031500020130101500. Actor: JESÚS BAYONA GÓMEZ. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. C. P.: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 6 de septiembre de 2013. Radicación No.: 11001031500020130166200. Actor: ROSA ISMETNIA MORENO DE PALACIOS. Demandado: Tribunal Administrativo del Chocó.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. C. P.: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 30 de octubre de 2013. Radicación número: 11001031500020130208300. Actor: ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander y Otro. Acción de Tutela.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 16 de diciembre de 2013. REF.: Expediente N° 11001031500020130101501. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección “A”. C. P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 9 de abril de 2014. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES DEPARTAMENTALES. ACTOR: ROSALBA JIMÉNEZ PÉREZ y OTROS.

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."

Por lo expuesto y ante las múltiples posiciones existentes sobre el punto, es al juez en su autonomía quien debe definir la forma de interpretar el derecho, por lo que esta Sala acoge el criterio de la inexistencia de prescripción en el tema del contrato realidad, por las siguientes razones que se exponen en ejercicio de la independencia y autonomía de la función judicial:

1. En primer lugar, el texto mismo de la norma a interpretar, ya traída a colación y contenida en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 2535 del C.C., consagran la forma en que debe contarse el término extintivo de los derechos laborales, empezando solo a correr desde el momento en que la obligación se hace exigible, la que en casos de contrato realidad, nace con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama, pues antes de la declaratoria judicial el derecho pretendido no existe y por ello esta posición respeta el tenor literal de la norma.

2. En caso de que la norma genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del in dubio pro operario, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

3. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el C.P.A.C.A. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional¹⁵, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (la prescripción de los derechos y la no prescripción de los mismos) debe aplicarse la que favorece el derecho del trabajador en discusión, es decir, para el caso concreto la no prescripción de los derechos laborales de los trabajadores que fueron contratados de manera irregular a través de un contrato de prestación de servicios.

4. Existe una decisión de unificación, de la Sala Plena de la Sección Segunda del CONSEJO DE ESTADO, que se inclina hacia la no

¹⁵ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, igualmente, la sentencia C-634 de 2011.

prescripción de los derechos, sin condiciones adicionales a las puestas en las decisiones posteriores de la reclamación del derecho ante la administración en el término de prescripción, decisión aquella que posee más peso que las decisiones de las subsecciones, tal como lo consagra el artículo 271 del C.P.A.C.A., ya estudiado.

5. Por último, el argumento adicionado en las sentencias de tutela y el fallo ordinario citados en los pies de página 15 y 16 de esta providencia, que condicionan la no prescripción a la reclamación dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo, están creando condiciones que no consagran las normas que regulan la prescripción y a la larga concluyen en que sí existe la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo, en franca oposición al tenor literal de las normas ya estudiadas.

Por lo tanto, para este operador judicial, en tratándose de la prescripción de los derechos pretendidos en los conflictos relacionados con el contrato realidad, no existe término de prescripción, ni para reclamar ante la administración, ni para ejercer la acción ante la jurisdicción, en donde se pretenda lo mismo, pues los derechos solo existen a partir de la declaración judicial que de ellos se haga”.

Posición que halla soporte¹⁶, igualmente, en decisiones tomadas por la Corte Constitucional (Sentencia de Tutela 084 de 2010, M. P. Dr. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA), quien sobre el tema, luego de reconocer que existen interpretaciones encontradas, ha sostenido:

“... 29. Las providencias cuestionadas por el tutelante se sustentaron en una interpretación específica del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, el cual establece: “[l]as acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”. Según la postura dominante en la justicia laboral ordinaria, acogida al detalle en las sentencias demandadas, las obligaciones son “exigibles” –de acuerdo con el sentido del Código Procesal- justo desde el momento en el cual el trabajador tiene derecho a pedírselas legítimamente al empleador, y eso depende del tipo de obligación. Por ejemplo, las cesantías disciplinadas por la Ley 50 de 1990 se pueden exigir legítimamente a partir del catorce (14) de febrero del año siguiente al que correspondan; las primas de servicio del primer semestre se pueden reclamar desde el primero (1º) de julio de cada año y las del segundo a partir del veintiuno (21) de diciembre de cada año; la indemnización por terminación unilateral e injusta se hace exigible a partir del momento del despido, y así con cada

¹⁶ Este Tribunal, en lo referenciado, ya ha aceptado lo sostenido por la Corte Constitucional.

prestación laboral. Esa interpretación conduce a que la prescripción de la acción se cuente desde el momento en el cual se causan las obligaciones del empleador.

30. Pues bien, al interpretar el Código Procesal del Trabajo de esa manera, la justicia laboral ordinaria le garantiza al trabajador la posibilidad de reclamarle a su empleador el cumplimiento de las obligaciones legítimamente, incluso antes de que un juez declare o constituya la existencia de la relación laboral y adjudique los derechos y las obligaciones entre las partes. También es posible llegar a esa misma conclusión por la vía de interpretaciones distintas, pero ese hecho no le resta mérito a la postura dominante.

Además, podría pensarse que la doctrina dominante en lo ordinario está en perfecta armonía con una versión razonable de la historia legislativa laboral colombiana, sobre la forma de contabilizar la prescripción de las acciones, cuando se enderezan a exigir prestaciones de carácter laboral. Efectivamente, antes de que existiera una legislación específicamente laboral sobre la prescripción de las acciones, la acción para reclamar por ejemplo prestaciones laborales empezaba a prescribir de conformidad con lo establecido en el Código Civil, y más específicamente, con arreglo a lo establecido en su artículo 2535; esto es, “desde que la obligación se haya hecho exigible”. Con ello se lograba que, por regla general, la prescripción comenzara a computarse desde el momento en el cual se causaran las obligaciones, si no estaban sujetas a plazo o condición.¹⁷

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2350 de 1944, dictado en estado de guerra exterior, la prescripción empezó a contabilizarse de otro modo, pues el artículo 37.9 de ese estatuto estableció que el término de prescripción debía contarse desde la terminación del contrato.¹⁸ Sin embargo, como al poco tiempo se levantó el estado de guerra exterior, la norma dejó de regir en forma automática, razón por la cual se regresó al sistema de cómputo fijado por el Código Civil. Más adelante entró a regir la Ley 6° de 1945, en la cual nada se dijo respecto de la prescripción de las acciones laborales, y eso condujo a la doctrina nacional a concluir que el modo vigente para contabilizar la prescripción seguiría siendo el del Código Civil. Este entendimiento se vio

¹⁷ Sobre la exigibilidad de las obligaciones **civiles** dice, por ejemplo, Arturo Alessandri Rodríguez, en su Teoría de las Obligaciones: “[s]i la prescripción se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible, es claro que en las obligaciones a plazo no empieza a correr sino desde el día en que se cumple el plazo; y si la obligación es condicional, la condición suspensiva, desde que la condición se cumpla; o si es condición resolutoria, desde el día en que el contrato se haya celebrado”. Cfr., Alessandri Rodríguez, Arturo: Derecho civil. Teoría de las obligaciones, Ediar, Chile, 1988, p. 476.

¹⁸ A la letra decía: “[e]l término de prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de las prestaciones será de un año, contado desde el día en que el interesado deje de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual haya prestado sus servicios; para los derechos surgidos con anterioridad al presente Decreto, el término de la prescripción extintiva sólo empezará a correr seis meses después de la promulgación del mismo”.

reforzado al entrar en vigencia el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante el Decreto ley 2158 de 1948, en el cual se reprodujo casi textualmente la fórmula lingüística de la codificación civil, aunque naturalmente en otro contexto hermenéutico, y dispuso –aún lo hace- que la prescripción de las acciones se cuenta “desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” (art. 151, C.P.T).

31. Es preciso señalar que la misma normatividad que ha servido a la doctrina laboral dominante en lo ordinario, para adoptar esa interpretación, podría ser empleada razonablemente en otro contexto para ofrecer una interpretación diferente. Pero la Corte Constitucional no está para juzgar el mérito o demérito legal de una interpretación, ni para proponer otras interpretaciones de la ley, a menos por supuesto que con la dominante se viole la Constitución, pues su función es la de fungir como guardiana de la Carta (art. 241, C.P.).

La Corte Constitucional sólo podrá pronunciarse, entonces, sobre las deficiencias o los excesos con trascendencia constitucional que advierta en las interpretaciones de la ley. De modo que aún si una interpretación es aceptable en un marco de referencia exclusivamente legal, puede no serlo tanto si se le hace un enjuiciamiento a la luz de la preceptiva superior de la Constitución. Y así lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-569 de 2004,¹⁹ en la cual consideró que la jurisprudencia dominante del Consejo de Estado sobre la necesidad de acreditar la preexistencia del grupo, como un requisito de procedibilidad de las acciones de grupo, era una interpretación posible y plausible legal y dogmáticamente, pero con problemas de inconstitucionalidad. En ese mismo sentido, podría ser el caso que la interpretación legal implícita en las providencias demandadas fuera plausible desde un enfoque legislativo, pero que tuviera problemas de constitucionalidad. Este último aspecto –la constitucionalidad de la interpretación adoptada por los jueces laborales demandados- es el que pasa a dilucidarse a continuación.

32. En efecto, la Sala advierte que la interpretación prohijada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia y la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia en el proceso adelantado por Orangel Evelio Mendoza contra el ISS, la cual coincide con la interpretación dominante en la justicia laboral ordinaria, aunque es perfectamente adecuada a la ley y, en ese respecto, la Corte debe ser respetuosa de las competencias establecidas por la Constitución, lo cierto es que garantiza los derechos a la primacía de la realidad sobre las formas y a acceder a la administración de justicia de un modo inaceptable, pues cumple lo que disponen en una medida inferior

¹⁹ (M. P. Rodrigo Uprimny Yepes).

a la que sería óptima. Esto se puede apreciar a partir de las siguientes consideraciones.

33. Por una parte, es preciso indicar que la interpretación ofrecida en las providencias demandadas interfiere, al menos de dos formas, el derecho del tutelante a acceder a la administración de justicia (229, C.P.). En primer lugar, al declarar prescrita la acción, desestimula la interposición futura de pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales emanadas de un contrato real, pues la condena a favor del demandante es relativamente insuficiente, si se la compara con el tiempo durante el cual le prestó un servicio personal y subordinado al empleador. En segundo lugar, intervino de un modo apreciable el derecho a acceder a la administración de justicia efectiva, entendido como el derecho a que en sede judicial se deriven todos los efectos jurídicos sustanciales del reconocimiento de un derecho establecido en la ley, pues de todos los derechos que la ley prometía garantizarle como trabajador, sólo le garantizó unos pocos. En ese sentido, el acceso a la administración de justicia es un derecho del particular de “hacer efectivos -en sede judicial- los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en [la Constitución y las leyes]” (art. 1º, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Por otra parte, la forma de contabilizar la prescripción desprotegió el derecho del actor a que se le concediera primacía a la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral (art. 53, C.P.). El derecho fundamental de los trabajadores a que, en todo caso, se le confiera primacía a la realidad sobre las formas,²⁰ también implica (i) que a los empleadores les está prohibido simular la relación laboral con formas no laborales, y (ii) que a los jueces de la República y a las autoridades estatales, les corresponde observar la obligación jurídica de hacer todo lo posible constitucionalmente, para evitar simulaciones de esa naturaleza. Las autoridades encargadas de interpretar la ley conforme a la Constitución deben, entonces, para hacer valer la supremacía de esta última, usar la ‘fuerza legítima’ de las instituciones sociales, entendida como “toda acción destinada a hacer que una práctica indeseada les resulte más costosa a aquellos que pueden sentirse tentados a realizarla”.²¹ En ese sentido, este principio expresivo de un derecho fundamental también se desprotege cuando se interpreta la ley en el sentido de crear un incentivo para que los empleadores contraten eludiendo la ley laboral.

Pues bien, la interpretación acogida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia y la Sala Única de Decisión del

²⁰ Este es uno de los contenidos más señalados por la Corte en su jurisprudencia. Cfr., por ejemplo, con la Sentencia C-154 de 1997 (M. P. Hernando Herrera Vergara), en la cual se estudiaba la constitucionalidad del contrato administrativo de prestación de servicios.

²¹ Elster, Jon: “Instituciones sociales”, en *Tuercas y tornillos. Una introducción a los conceptos básicos de las ciencias sociales*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 147.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia desconoce, precisamente, la obligación de hacer todo lo posible para evitar que en el futuro se simulen las relaciones laborales con formas no laborales. No hace falta efectuar un análisis muy detenido acerca de los efectos reales de la jurisprudencia dominante en la justicia laboral ordinaria, para advertir que produce la siguiente consecuencia: para el empleador nunca será más costoso eludir las garantías laborales (con formas distintas) que garantizarlas, y en cambio siempre podrá ser menos costoso eludir las garantías, ya que en cualquier caso imaginable si elude las garantías y le corresponde reconocerlas en algún momento, ese sería un precio semejante al que tendría que pagar en caso de que las hubiera reconocido y asegurado desde un comienzo. En cambio, podría ganar mucho, si el trabajador se demora en interponer las acciones para desentrañar la realidad del vínculo, pues al menos algunas de las prestaciones habrán prescrito.

De ese modo, se crea para el empleador un incentivo, que podría conducirlo precisamente a utilizar formas no laborales para contratar trabajo personal y subordinado. Al paso, se deja librada al azar la protección de todo un haz de derechos humanos del trabajador, que hacen de la prestación de servicios personales y subordinados una actividad digna y justa, como son el derecho al salario, al adiestramiento, la capacitación, la seguridad social integral (incluyendo riesgos profesionales), la protección especial a la madre trabajadora, la remuneración mínima vital y móvil, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en la ley laboral, entre otros (art. 53, C.P.).

Por último, la interpretación dominante implícita en las providencias demandadas, supone una limitación del derecho a la seguridad jurídica, entendido como la certidumbre que debe tener cada miembro de la sociedad de que la ley va a ser cumplida por sus destinatarios pues, como se dijo, en el futuro no existirá un desestímulo verdadero para quien pretenda contratar servicios bajo subordinación eludiendo la ley laboral.²²

33. Ahora bien, la anterior constatación no es suficiente para concluir que se ha violado la Constitución. Como ha señalado la Corte insistentemente, la Constitución no prohíbe cualquier tipo de interferencia en los derechos fundamentales, ni cualquier clase de desprotección. La razón que ha conducido a la Corte a interpretarlo de ese modo, tiene que ver con que si las normas intervienen o desprotegen derechos fundamentales, al mismo tiempo suelen proteger otros principios o derechos no expresamente prohibidos por la Carta o, incluso, directamente

²² Dice Antonio Pérez Luño, que la seguridad jurídica, también puede ser entendida como la exigencia objetiva de corrección funcional, que significa el respeto al deber de "cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de aplicación". Cfr., Pérez Luño, Antonio Enrique: "Seguridad jurídica", Garzón Valdés, Ernesto y Francisco J. Laporta (Eds): *El derecho y la justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta, 1996, p. 483.

protegidos por ella. En ese sentido, no podría decirse que la prescripción de la acción laboral sea inconstitucional por el solo hecho de que interfiera los derechos a la primacía de la realidad y al acceso a la justicia, pues de otro lado, y como lo mencionó la Corte en la sentencia C-072 de 1994,²³ la prescripción dispuesta en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo garantiza la seguridad jurídica, comprendida como la exigencia de ponerle fin a la posibilidad de intentar acciones judiciales con vocación de prosperidad.

Por lo tanto, una medida como la prescripción de las acciones laborales puede en efecto intervenir o desproteger derechos fundamentales pero, como al mismo tiempo propende por la garantía de otros, no por sólo ello puede ser considerada inconstitucional. En consecuencia, lo que debe verificarse es si la intervención o desprotección son desproporcionadas.²⁴ Y, para ello, la Corte ha empleado el juicio de proporcionalidad, entendido como “un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”.²⁵ En dicho juicio se analizan las finalidades de la norma acusada, si los medios empleados para alcanzarlas son idóneos y necesarios; y, además, si la limitación a los derechos es proporcional. Pues bien, si se efectúa ese juicio sobre la interpretación dominante, adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia y la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, se obtiene lo siguiente.

34. En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la seguridad jurídica, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces. Así, en la doctrina colombiana anterior a la codificación laboral, se señaló que “[e]l Estado tiene un alto interés en que las acciones entre los hombres no permanezcan eternamente vivas, ya que de lo

²³ M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴ Entre muchas sentencias, que han ofrecido razones, para interpretar de este modo las prohibiciones derivadas de la Carta, puede citarse la Sentencia C-720 de 2007 (MP Catalina Botero Marino, AV Catalina Botero Marino), en la cual, la Corte reconoció que una medida de policía, era inconstitucional, no por intervenir el derecho fundamental a la libertad personal, sino por hacerlo de un modo desproporcionado. Una solución distinta, pero con un razonamiento similar en lo metodológico, puede verse en la Sentencia C-309 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), en la cual la Corporación estimó, que aun cuando la obligación para los pasajeros de un automóvil de usar cinturón de seguridad, suponía una intervención en el libre desarrollo de la personalidad, no constituía una intervención excesiva.

²⁵ Sentencia C-799 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

contrario, se entraría la vida social y la actividad humana carecería de libertad y la seguridad necesarias para desarrollarse”.²⁶ También Radbruch señaló, a propósito, que “la necesidad de la seguridad jurídica puede hacer [...] que los estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta que, por muy paradójico que ello parezca, el desafuero cree derecho” y como ejemplo de ello indicó que “[l]a prescripción adquisitiva o extintiva no significa otra cosa que la transformación en estado de derecho de una situación antijurídica, mediante el transcurso de un determinado período de tiempo”.²⁷ Estas ideas fueron recogidas por la Corte Constitucional, en la precitada sentencia C-072 de 1994,²⁸ en la cual declaró lo siguiente:

“[l]as 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”.

Pero, además, la jurisprudencia colombiana ha señalado que con la prescripción extintiva de las acciones, el legislador busca evitar el sometimiento a juicio de causas que no podrían ser racionalmente discutidas, porque se ha dejado pasar un tiempo prolongado desde que efectivamente ocurrieron. Así, por una parte, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950), al resolver la demanda de un trabajador contra el Estado por unos salarios debidos, indicó que “[l]a prescripción [e]vit[a] pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana”.²⁹ Del mismo modo el Tribunal Supremo del Trabajo, autoridad que durante la vigencia de Ley 26 de 1946³⁰ era el máximo tribunal de la justicia laboral, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos cuarenta y siete (1947), en el “Juicio de Carlos Julio Ruiz contra Da Via Hermanos Limitada”, le atribuyó a la prescripción de las acciones la función de proteger la recta administración de justicia, en tanto impediría que cuestiones muy anteriores se ventilaran ante ella. Los razonamientos del Tribunal Supremo colombiano se basaron, en gran medida, en una sentencia de la Corte Suprema mexicana.

²⁶ Sánchez, Jorge Enrique: *Manual teórico y práctico de derecho del trabajo colombiano*, Ediciones Lex, Bogotá, 1946, p. 73.

²⁷ Radbruch, Gustav: “Seguridad jurídica”, en *Introducción a la filosofía del derecho*, 2002, p. 41.

²⁸ M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta (1950) (MP Rafael Leiva Charry) Gaceta Judicial Tomo LXVIII, Septiembre- Octubre de 1950, p. 491.

³⁰ Diario Oficial, Año LXXXII- Número 26294, del lunes 2 de diciembre de 1946.

Puesto que este asunto es de particular interés, se transcribirá el fragmento pertinente en toda su extensión:

“[s]e ha discutido mucho por los expositores de derecho de trabajo y por las autoridades judiciales de diversos países, y aún se ha adoptado tesis contrarias por las legislaciones de los pueblos más cultos acerca del momento desde el cual debe principiarse a contarse la prescripción de las acciones consagradas por la legislación laboral. Una tesis sostiene que a partir de la exigibilidad del derecho y así lo establece nuestro Código Civil cuando dice en su artículo 2535 que la extintiva de las acciones y derechos “se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible”. Y otra contraria afirma que sólo debe contarse desde la terminación del contrato de trabajo por es en ese momento cuando el trabajador adquiere plena independencia del patrón, recobra su libertad económica y puede ejercitar, por lo tanto, las acciones judiciales que tenga contra él, sin temor a represalias de ningún género; al paso que si debiera ejercitarlas durante la ejecución de su contrato, correría el riesgo de que el patrón demandado lo rompiera o diese por terminado por ese hecho.

Principalmente en España y México este problema ha suscitado controversia, pero la adopción de la última tesis en el segundo de estos países originó situaciones difíciles para las empresas que obligaron a la cuarta sala –del Trabajo– de la Corte Suprema de Justicia de esa nación a reconsiderarla para acoger la contraria.

Dijo en efecto dicha Corporación: “Se refiere el segundo de los agravios a la forma de computar la prescripción, pues mientras la autoridad responsable sostiene que conforme a los artículos 328 y 7º transitorio de la Ley Federal del Trabajo, la prescripción corre a partir de la fecha en que las obligaciones se hicieron exigibles, sostienen los recurrentes que el plazo puede empezar a contarse desde la terminación del servicio, o sea, desde que el contrato ha dejado de tener vigencia. Esta Sala ha sostenido en varias ejecutorias la segunda de las tesis mencionadas, por estimar que debía aplicarse el artículo 1161 del Código Civil, en primer lugar, porque la legislación del trabajo no puede ser menos liberal que el derecho civil, y, en segundo, porque se estimó que no era posible que los trabajadores, mientras estaban al servicio del patrón, presentaran en contra de éste demandas, exigiéndole el pago de salarios o el cumplimiento de otras prestaciones, pues que esto traería consigo una fuente constante de discordias, pero, por las razones que en seguida se expresan considera esta Sala necesario modificar su jurisprudencia, estableciendo que la prescripción, de acuerdo con los artículos 328 y 7º transitorio de la Ley Federal del Trabajo, corre desde el momento en que se hacen exigibles las respectivas obligaciones. En numerosas ejecutorias se ha afirmado que el derecho del trabajo es independiente del civil y que, en esa virtud, no es posible aplicar, a propósito del primero, las disposiciones consignadas en el segundo: por tal razón, se hace indispensable considerar nuevamente el problema de la

prescripción para decidir si, de conformidad con los principios fundamentales que rigen el derecho del trabajo, puede estimarse que, dentro de ellos, se encuentra el relativo a que la prescripción sólo corre a partir de la fecha de cesación del servicio. El derecho del trabajo tiene un contenido esencialmente económico y si bien es verdad que su función principal es la de proteger a la clase trabajadora, elevando sus condiciones de vida, también lo es que, determinar las obligaciones de los patronos, implica una intervención que está necesariamente limitada por las posibilidades y exigencias de las industrias; en otros términos, al intervenir el Estado en el fenómeno de la producción en beneficio de la clase trabajadora, no puede desconocer la situación de las empresas, ni ignorar las consecuencias fatales que, para su existencia, puede acarrear determinado principio; ahora bien, se ha venido notando que, al amparo de la tesis sustentada por esta Sala, se ha presentado una serie de demandas en las se reclama el cumplimiento de obligaciones anteriores en muchos años, en ocasiones a partir de 1917, fecha en que entró en vigor la legislación del trabajo, y en la mayor de los casos prosperan esas reclamaciones, por la única razón de que no funciona la prescripción, pues es imposible exigir que los empresarios conserven los elementos probatorios durante quince, veinte o más años; y esa condenación es perjudicial para la estabilidad de las industrias, que nunca saben cuál pueda ser su verdadera situación ya que en cualquier momento puede surgir una demanda por pago de horas extras y otra prestación, como ya se dijo, de diez, quince o más años; y el perjuicio lo resiente no sólo la empresa sino la sociedad en general y aún los mismos trabajadores, puesto que la fuente de trabajo puede ser arruinada en un momento dado, merced a una de esas demandas, destruyéndose así un medio de vida para los obreros y de riqueza para la sociedad. Finalmente, el argumento que ha hecho valer en el sentido de que no es posible que los trabajadores, mientras están al servicio del patrono, presenten en su contra las reclamaciones a que tuvieron derecho, tampoco se justifica en la práctica, puesto que constantemente se nota que los obreros demandan de sus patronos las violaciones en que estos incurrieron en el cumplimiento de los contratos o de la ley, sin que esas demandas alteren substancialmente, la disciplina o la armonía en el taller, ni produzca tampoco consecuencias enojosas para los trabajadores y no sólo, sino que la tesis que se viene combatiendo tiene el inconveniente de que si los trabajadores se ajustaran a ella autorizarían al patrono a que, de manera permanente, violara la ley a reserva de exigirle, años después, la responsabilidad consiguiente, situación que es contraria, a la finalidad perseguida por derecho de trabajo, cuyo objetivo es, no tanto que los trabajadores obtengan determinadas cantidades de dinero, sino que el servicio se preste en las condiciones y forma prescritas por la ley y los contratos, finalidad ésta que se logra mejor cuando los trabajadores, tan pronto se produzca una violación formulan la demanda correspondiente. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la interpretación de los arts. De la Ley Federal del Trabajo sobre

prescripción conduce a idéntico resultado, esto es, a decidir que el término para la prescripción empieza a correr desde que la obligación se hace exigible; la lectura de los artículos 329 y 330 indica, sin dejar lugar a duda, que la prescripción corre desde el momento en que la parte interesada puede acudir a los Tribunales deduciendo la acción correspondiente (...).

Y –continúa el Tribunal Supremo del Trabajo colombiano- el conocido expositor mexicano de estas materias, Mario de la Cueva, refiriéndose al anterior fallo comenta con inagotable autoridad lo siguiente: “La ejecutoria de Tomasa Godínez y Coagraviados agotó el tema y no creemos necesario exponer mayores razones en pro de la tesis que sustenta, pues la misma legislación española, a cuya tradición debe referirse la solución opuesta, ha modificado su criterio”.

Para el Tribunal Supremo –dice- no hay duda de que la teoría que propugna [porque] la prescripción extintiva de las acciones laborales se cuent[e] a partir de la terminación del contrato de trabajo tiene un fundamento real como es el que durante su vigencia no gozaría el trabajador de completa libertad para demandar a su patrón por el temor a ser despedido por éste. Pero carece hoy de base en la ley y no debe, por lo tanto, acogerla. Por otra parte, la tesis de que esa prescripción debe contarse desde que el derecho se hace exigible, es la que consagra el art. 2535 del Código Civil y como no existe disposición expresa sobre la materia en la legislación colombiana del trabajo, debe ser aplicada dicha norma por analogía a los litigios de esta última clase, de acuerdo con conocida disposición de hermenéutica de nuestro derecho positivo”.³¹

En consecuencia, la prescripción extintiva de las acciones laborales persigue dos finalidades claramente identificables. Ambas son permitidas por la Constitución. De hecho, la seguridad jurídica es un imperativo que si bien no se menciona literalmente en el texto de la Constitución, la Corte lo ha clasificado como de “estirpe constitucional”.³²

35. La interpretación adelantada por los jueces en las providencias cuestionadas es, además, naturalmente idónea para alcanzar las finalidades que persigue. En efecto, si la acción laboral ordinaria prescribe desde el momento en el cual se causa cada prestación, se le pone un fin rápido a la posibilidad del interesado de solicitar indefinidamente ante los jueces las prestaciones deducidas del contrato realidad; además, les facilita a las partes aportar los elementos de juicio necesarios para adelantar un proceso en

³¹ Citada en González Charry, Guillermo: *Doctrinas y Leyes del Trabajo*, Bogotá, Universidad Nacional, 1950, p. 218-221.

³² Al estudiar, si podía darle efectos retrospectivos a la Constitución, en la Sentencia C-613 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; AV José Gregorio Hernández Galindo), la Corte manifestó que sí podía hacerlo, pero de un modo que resultara compatible con el principio de seguridad jurídica, de estirpe constitucional.

condiciones de racionalidad, pues no ha trascurrido un tiempo demasiado largo desde la fecha en que ocurrió el hecho litigioso. De cualquier forma, es evidente que la interpretación objeto de juicio no termina por ser un obstáculo para alcanzar los fines mencionados y, en esa medida, puede decirse que no hay razones fuertes para considerar que resulte inadecuada y, en ese aspecto, arbitraria.

36. En cambio, no podría decirse con seguridad que la interpretación dominante sea necesaria o indispensable para garantizar esas mismas finalidades. Como pasa a mostrarse, es posible advertir que la misma disposición podría ser interpretada de, al menos, dos formas distintas, ninguna de las cuales resulta abiertamente lesiva de las finalidades que persigue la interpretación dominante en lo ordinario laboral, acogida por los jueces en las decisiones cuestionadas mediante tutela. Más aún, hay una interpretación viviente de una disposición similar, en la justicia contencioso administrativa -Sección Segunda del Consejo de Estado-, que por una parte garantiza esas mismas finalidades, pero que por otra no desprotege, en el mismo grado en que lo hace la interpretación dominante en lo ordinario, el derecho a acceder a la administración de justicia, el principio de seguridad jurídica entendido como la garantía de ser tratado en los términos de la ley y, especialmente, sin desproteger el derecho del trabajador a la primacía de la realidad sobre las formas contractuales.

37. En efecto, en la sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009), la Sección Segunda en pleno del Consejo de Estado sostuvo que en casos en los cuales una persona solicita prestaciones derivadas de un contrato realidad, la exigibilidad de los derechos comienza con la decisión judicial que declara la existencia del contrato realidad. Dijo, específicamente, a este respecto:

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

(..)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en el 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”.³³

Esta doctrina se edifica sobre la base de una disposición similar, en los aspectos relevantes, a la que gobierna la prescripción laboral en lo ordinario: en ambas, la prescripción empieza a contar desde que la respectiva obligación se hace exigible. Con todo, ella evita que en una sentencia laboral se reconozca, como en el caso del tutelante, la existencia de un contrato realidad durante casi ocho (8) años y que se condene al empleador, que contrató en tal forma, al pago de las prestaciones causadas durante menos de un mes. Con lo cual no solamente se sortea la posibilidad de que en el caso concreto el trabajador se vea privado del derecho a la efectividad de los derechos sustanciales reconocidos en la ley, sino que hacia el futuro se desaconseje la utilización de apariencias para encubrir una realidad laboral.

38. Pero no sólo la interpretación del Consejo de Estado logra ese cometido. También lo logra una fórmula que ha sido postulada en otros ordenamientos y en ciertos sectores de la dogmática laboral, e incluso en nuestro derecho en vigencia del Decreto Extraordinario 2350 de 1944,³⁴ de acuerdo con la cual el término de prescripción debe contabilizarse desde el momento en el cual finaliza la relación laboral.³⁵

39. En consecuencia, como existen formas hermenéuticas alternativas de contabilizar la prescripción, incluso con la formulación idiomática del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que sacrifican en menor medida los derechos a acceder a la administración de justicia y a la primacía de la realidad sobre las formas, entonces desde un punto de vista constitucional resulta a primera vista injustificada la desprotección a la que conduce la interpretación dominante en la justicia laboral ordinaria, pues no tiene un mejor sustento constitucional que sus alternativas. Eso significa que a los derechos a la primacía de la realidad sobre las formas y a acceder a la administración de justicia se les ha conferido un grado de cumplimiento inferior al que sería óptimo,

³³ Radicación No. 730012331000200003449-01. N° interno: 3074-2005. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (Consejera ponente, Bertha Lucía Ramírez de Páez). Ver, además, sentencia de 17 de abril de 2008 Sección Segunda – sub sección A del Consejo de Estado. Radicación N° 54001-23-31-000-2000-00020-01 (2776-05), actor: José Nelson Sandoval Cárdenas, demandado: Instituto Financiero para el Desarrollo del Norte de Santander – Infinorte, (Consejero ponente, Jaime Moreno García), sentencia de 6 de marzo de 2008, sección segunda – sub sección A. Expediente 2152-06, actor: Roberto Urango Cordero. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁴ Diario Oficial, Año LXXX- Número 25658, del lunes 2 de octubre de 1944.

³⁵ Así ha ocurrido en España, por ejemplo; cfr., Alonso García, Manuel: *Curso de Derecho del trabajo*, Octava edición, actualizada, Barcelona, Ariel, p. 577. También ha tenido vigencia en Argentina; cfr., Cabanellas, Guillermo: *Contrato de trabajo. Parte general*, Vol. III, Buenos Aires, Ameba, 1964, p. 677. En México estuvo vigente durante un tiempo; cfr., De la Cueva, Mario: *Derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, México, Porrúa, Cuarta edición, 1959, pp. 887 y ss. En la doctrina colombiana, ha sostenido esa tesis de lege ferenda para algunas prestaciones, por ejemplo, Sánchez, Jorge Enrique: *Manual teórico y práctico de derecho del trabajo colombiano*, Bogotá, Ediciones Lex, 1946, pp. 73 y 74.

en la interpretación escogida por los jueces laborales demandados, porque las restricciones que les ha deparado no están justificadas constitucionalmente. Y dado que el nivel de cumplimiento de derechos fundamentales, que depara esa interpretación jurídica, es inferior al óptimo, entonces debe considerarse contraria a la Constitución, por implicar un desconocimiento directo de su fuerza normativa...

41. Por tanto, contar la prescripción de las acciones orientadas a reclamar prestaciones derivadas de un contrato realidad desde el momento en el cual se causan, corresponde a una interpretación que, como se ha dicho, es desproporcionada porque es innecesaria; es decir, porque hay más de una interpretación distinta de esa, que satisface las mismas finalidades pero sin interferir de forma grave (sin crear un incentivo) para desalentar el respeto de) los derechos a la primacía de la realidad sobre las formas y de acceder a una administración de justicia efectiva, como sí lo hace la interpretación acogida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia y la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

42. Pero, contra la anterior conclusión podría argumentarse que no es del todo exacta, por cuanto si bien cualquiera de las interpretaciones alternativas a la dominante resulta más benigna al momento de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, no garantiza la seguridad jurídica y la recta administración de justicia del modo en que lo hace la interpretación, adelantada en este caso por las autoridades que expidieron las providencias demandadas en tutela. Y esta objeción debe ser tenida en cuenta, pues parece que existe al menos una razón para continuar aceptando la interpretación viviente en la justicia ordinaria laboral, y es su contribución en la garantía de la seguridad jurídica y la recta administración de justicia.

43. Sin embargo, incluso si se toma como cierta y definitiva esa afirmación, y se concluye, entonces, que la interpretación adoptada por los jueces laborales ordinarios protege de un mejor modo la seguridad jurídica (entendida como la orden de ponerle fin prontamente a la posibilidad de ventilar los conflictos ante la justicia) y la recta administración de justicia (entendida como la prohibición de ventilar causas que no tienen mucho o carecen por completo de fundamento); incluso si se acepta que ninguna de las interpretaciones alternativas puede garantizar esos fines en el grado en que lo hace la interpretación, que aquí ha dado en llamarse 'dominante', en todo caso no se trataría de una conclusión con la fuerza suficiente como para determinar la superioridad de la doctrina viviente en lo ordinario, sobre las razones que se le oponen.

44. Por el contrario, si se comparan las razones que están del lado de la interpretación acogida por los jueces laborales

demandados, con las que militan a favor de considerar que ella debe estar prohibida porque es innecesaria y desproporcionada, se llega a la conclusión de que tienen más valor las últimas que las primeras.

45. En efecto, (i) la importancia de los derechos que obran a favor de prohibir la interpretación dominante en lo ordinario (el derecho a la primacía de la realidad, el derecho a acceder a una justicia efectiva y a la seguridad jurídica) es superior a la que tienen los principios que respaldan su mantenimiento y consolidación (la seguridad jurídica y la recta administración de justicia). Los primeros tienen una clara pertenencia al ordenamiento constitucional (arts. 53 y 229, C.P.). En cambio, del otro lado, aparece un derecho con linaje constitucional, que es el que se tiene a la protección de la seguridad jurídica.³⁶ Principio que, por lo demás, también está –en otra de sus dimensiones– en contra de considerar como válida la doctrina dominante en lo ordinario laboral.

46. Por otra parte, (ii) al comparar el nivel de sacrificio que supone para los derechos de acceso a la administración de justicia y de primacía de la realidad sobre las formas, el hecho de admitir la interpretación acogida por los jueces laborales ordinarios, comparado con el nivel de sacrificio que produce cualquier otra alternativa para los principios de la seguridad jurídica y la recta administración de justicia, se puede advertir que la interpretación dominante en lo ordinario es lesiva del derecho a que prevalezca la realidad sobre las formas, por el modo en el cual crea un incentivo para que los empleadores eludan realizar la contratación en los términos dispuestos por la ley laboral, ya que en cualquier caso no tendrían nada para perder, mientras que podrían ganar mucho, si el trabajador se demora en interponer las acciones para desentrañar la realidad del vínculo. Asimismo, la interpretación viviente en la justicia laboral ordinaria desprotege de una manera apreciable el derecho de acceso a la administración de justicia por parte de los trabajadores, pues una amplia cantidad de prestaciones realmente causadas a favor del trabajador se ve privada de efectividad, como en este caso, y toda persona tiene derecho prima facie a que en sede judicial sus derechos produzcan todos los efectos que les atribuye la ley sustancial. De igual modo, la seguridad jurídica, entendida como la certeza de que la ley habrá de ser observada adecuadamente, se desprotege, cuando quien la elude resulta beneficiado pues la conducta irregular le promete menores costos que el comportamiento ajustado al derecho.

Aunque es preciso aceptar que la interpretación acogida por los jueces laborales demandados garantiza el principio de seguridad jurídica, entendido como el deber de ponerle fin a la posibilidad

³⁶ Sentencia C-613 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, AV José Gregorio Hernández Galindo).

de iniciar litigios laborales, lo cierto es que cualquier de las interpretaciones alternativas a la dominante en lo ordinario le pone fin a esa misma posibilidad, aun cuando tiempo después del límite que les impone a las acciones el entendimiento legal enjuiciado. Eso significa que nunca, bajo ninguna de las hipótesis interpretativas aquí sugeridas, queda abierta indefinidamente la posibilidad de instar a la justicia para reclamar las prestaciones laborales emanadas de un contrato realidad. Por consiguiente, tampoco desprotegen de forma abierta o indeseable la seguridad jurídica.

47. Finalmente, la Sala considera que (iii) los sacrificios ocasionados por la interpretación adoptada por los jueces laborales, en el proceso ordinario del tutelante, no se ven compensados por los beneficios que produce. En cambio, los sacrificios que implica el uso de cualquiera de las alternativas de interpretación, sí se ven compensados por los beneficios que producen en los derechos a la primacía de la realidad, a acceder a una administración de justicia efectiva, y a la seguridad jurídica comprendida como el derecho a que la ley no sea eludida injustificadamente.

En efecto, mientras que, como se vio, la interpretación dominante en lo ordinario desprotege de forma abierta los derechos fundamentales de los trabajadores, y garantiza de forma plausible el derecho a la seguridad jurídica, lo cierto es que el otro de los principios que dice proteger, lo satisface de manera eventual, y su garantía efectiva puede o no depender de la prescripción. De hecho, se cae de su peso que no en todos los casos, por la vía de la interpretación dominante, se va a lograr una recta administración de justicia, porque la presentación de demandas infundadas no depende exclusivamente del tiempo que demore el trabajador en presentarlas, sino de qué tantos elementos de juicio pueda recaudar quien la activa, lo que obviamente depende del tiempo pero no sólo de él. Luego, los beneficios que produce esa interpretación son apreciables, pero no compensan los sacrificios que produce en los derechos de los trabajadores. En el caso del tutelante pudo verse cómo, de todo el tiempo que trabajó para el Instituto de Seguros Sociales, que fue equivalente a casi ocho (8) años de servicios, sólo pudo reclamar algunos meses de prestaciones laborales. Eso supone aceptar que una persona debe estar sometida a las órdenes de otra, y subordinar su voluntad a la de otra, y prestarle sus servicios personalmente, sin recibir a cambio las prestaciones consideradas mínimas, e indispensables, para evitar que la relación de trabajo subordinado sea en realidad una relación de explotación inadmisibles.

En cambio, cualquiera de las interpretaciones alternativas a la dominante, trae beneficios, el más importante de los cuales es el de evitar la explotación de los trabajadores con usos ilegítimos de apariencias no laborales para contratar servicios personales y subordinados. Además de ese cometido, la seguridad jurídica persigue que quienes se emplean tengan la certeza de que

habrán de ser tratados como lo exige la ley, sin contravención de lo que disponen las normas sobre los reconocimientos justos a los trabajadores. De modo que, aunque los entendimientos alternativos al dominante, por una parte desprotegen relativamente la seguridad jurídica (al prolongar el fin del término para iniciar un proceso), por otra parte también la protegen relativamente (al garantizar una aplicación óptima de los principios constitucionales al trabajador). Así las cosas, puede decirse que el nivel de sacrificio está compensado adecuadamente.

48. Ahora bien, no cabe duda de que existen razones muy fuertes para evitar que quede abierta la posibilidad de un sujeto de instar a los jueces para que decidan sobre un determinado asunto socialmente relevante. En ese sentido, sería innegable que la prescripción pronta de las acciones laborales tiene el propósito de garantizar la seguridad jurídica, como lo señaló esta Corte en la sentencia C-072 de 1994.³⁷ Pero la seguridad jurídica, así entendida, no puede ser alcanzada a toda costa. Parece que debe existir, ciertamente, pero sin sacrificar de un modo irrestricto otros principios constitucionales importantes. Este propósito se logra, como se ha venido diciendo, con el entendimiento dominante en la justicia contencioso administrativa.

En consecuencia, la tesis adoptada en las providencias laborales que se cuestionan, aunque es una plausible interpretación estrictamente legislativa y coincide con la orientación dominante en la justicia laboral sobre la forma de contar los términos de prescripción de las acciones, cuando se enderezan a solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas de un contrato realidad, desconoce la Constitución en cuanto supone una limitación desproporcionada del derecho de los trabajadores de acceder a la justicia para hacer valer su derecho sustancial fundamental a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación y a la seguridad jurídica”.

3.4. CASO CONCRETO

A efectos de solucionar, lo señalado como problemas jurídicos y en su orden, debe decirse:

a. Al proceso se allegaron los siguientes medios de prueba:

- **Derecho de Petición con fecha de recibido 7 de septiembre de 2009**, en el cual la demandante, solicita al Alcalde Municipal de Sincelejo que

³⁷ (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

reconozca la existencia de la relación laboral, entre ella y el ente territorial y en consecuencia, ordene el pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales, a que tiene derecho por haber prestado sus servicios como Docente³⁸.

- **Oficio No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009**, suscrito por la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, en el cual se resolvió, negativamente, la petición hecha la señora Silvia Elena Almanza Campo³⁹.

- **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación**, interpuesto el 27 de octubre de 2009 en contra del Oficio No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009⁴⁰.

- **Oficio No. 1.8.1251.11.2009 del 3 de noviembre de 2009**, suscrito por la Secretaria de Educación Municipal, en el cual se desató el Recurso de Reposición interpuesto en contra del Oficio No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, confirmando en todas sus parte lo decidido en él⁴¹.

- **Resolución No. 3802 del 23 de noviembre de 2009**, por medio de la cual el Alcalde Municipal de Sincelejo resolvió el Recurso de Apelación interpuesto en contra del Oficio No. 1.8.1051.09.2009 del 10 de septiembre de 2009, confirmándolo, igualmente, en todas sus partes⁴²

- Formatos Únicos para Expedición de Certificados de Historia Laboral, de fecha 19 de febrero de 2010⁴³ y 18 de mayo de 2012⁴⁴, en el que consta que la señora **Silvia Elena Almanza Campo**, estuvo vinculado como Docente mediante OPS con el Municipio de Sincelejo, en los siguientes períodos:

- Desde el 1º de febrero al 31 de noviembre de 2001 “Tipo OPS”
- Desde el 1º de febrero hasta el 30 de noviembre de 2002 “Tipo OPS”
- Desde el 3 de marzo hasta el 19 de diciembre de 2003 “Tipo OPS”

³⁸ Folios 13 a 15 C. Ppal.

³⁹ Folios 16 y 17, 72 y 73 C. Ppal. y 9 y 10 C. Pruebas

⁴⁰ Folios 18 y 20 y 70 y 71 C. Ppal.

⁴¹ Folios 20 a 22, 74 a 76 C. Ppal. y 12 a 14 C. Pruebas.

⁴² Folios 23 a 25, 77 a 80 C. Ppal. y 15 a 18 C. Pruebas.

⁴³ Folio 30 y 31 C. Ppal.

⁴⁴ Folio 20 C. Pruebas.

- Orden de Prestación de Servicios de fecha 1º de febrero de 2001, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo en la cual, se le ordena prestar sus servicios como Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, con una duración de 90 días, comprendidos entre el 1º de febrero y el 30 de abril de 2001⁴⁵.
- Orden de Prestación de Servicios de fecha 1º de febrero de 2002, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, con una duración de 4 meses comprendidos entre el 1º de febrero y el 31 de mayo de 2002⁴⁶.
- Orden de Prestación de Servicios de fecha 4 de junio de 2002, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, con una duración de 2 meses comprendidos entre el 4 de junio y el 31 de julio de 2002⁴⁷.
- Orden de Prestación de Servicios de fecha 2 de agosto de 2002, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, con una duración de 1 mes comprendido entre el 2 y el 31 de agosto de 2002⁴⁸.
- Orden de Prestación de Servicios de fecha 2 de septiembre de 2002, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Escuela Urbana Antonio Nariño, con una duración de 3 meses comprendidos entre el 2 de septiembre y el 30 de noviembre de 2002⁴⁹.
- Orden de Prestación de Servicios de fecha 3 de febrero de 2003, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Institución Educativa Juanita García Martínez, por el periodo comprendido entre el 3 de febrero y el 30 de mayo de 2003⁵⁰.

⁴⁵ Folios 32 C. Ppal.

⁴⁶ Folios 34 C. Ppal.

⁴⁷ Folios 34 C. Ppal.

⁴⁸ Folios 37 C. Ppal.

⁴⁹ Folios 38 C. Ppal.

⁵⁰ Folios 39 C. Ppal.

- Orden de Prestación de Servicios de fecha 1º de junio de 2003, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Institución Educativa Juanita García Martínez, por el periodo comprendido entre el 1º de junio y el 30 de agosto de 2003⁵¹.

- Orden de Prestación de Servicios de fecha 1º de septiembre de 2003, dirigida a la señora Silvia Elena Almanza Campo, cuyo objeto es prestar sus servicios como Docente en la Institución Educativa Juanita García Martínez, por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre y el 19 de diciembre de 2003⁵².

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, en el cual se da cuenta que la demandante, señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, devengó durante los años 2001, 2002 y 2003, solamente, asignación básica mensual⁵³.

- Nómina Contratos de Prestación de Servicios proveniente de la Alcaldía Municipal de Sincelejo, en la cual se observa que la señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, estuvo vinculada en dicha modalidad por los años 2001, 2002 y 2003 devengando una asignación básica⁵⁴.

Pues bien, con los Formatos Únicos para Expedición de Certificados de Historia Laboral, de fecha 19 de febrero de 2010⁵⁵ y 18 de mayo de 2012⁵⁶, emanados de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, se encuentra acreditado que la señora SILVIA ELENA ALMANZA CAMPO, prestó sus servicios como Docente del Municipio accionado, mediante Contratos de Prestación de Servicios, para los periodos comprendidos entre el 1º de febrero y el 30 de noviembre de 2001; el 1º de febrero hasta y el 30 de noviembre de 2002 y el 3 de marzo y el 19 de diciembre de 2003.

De donde, bien puede concluirse, que entre la señora ALMANZA CAMPO y el Municipio de Sincelejo existió una relación laboral, derivada de una

⁵¹ Folios 40 C. Ppal.

⁵² Folios 41 C. Ppal.

⁵³ Folio 42 C. Ppal.

⁵⁴ Folios 25 a 29 C. Pruebas.

⁵⁵ Folio 30 y 31 C. Ppal.

⁵⁶ Folio 20 C. Pruebas.

vinculación como docente de la primera, que como se dijo hace presumir la subordinación, de ahí que lo dispuesto por la primera instancia, en cuanto a que se ordenó pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales a que tiene derecho por haber prestado sus servicios como Docente, es procedente.

b. En el caso concreto, resulta plausible aceptar, como se insiste lo ha venido haciendo este Tribunal, en consonancia con el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional, que en asuntos en que se discute la materialización de una verdadera relación laboral – Contrato Realidad-, la sentencia que declare dicho instituto, es constitutiva, por lo cual, el término de prescripción, solo inicia al momento de quedar ejecutoriada la decisión judicial correspondiente.

Insistiéndose, que el Honorable Consejo de Estado⁵⁷, sobre el tema ha dicho:

*“Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005, la **Sala Plena de la Sección Segunda** replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:*

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

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es

⁵⁷ Supra, nota 31. Decisión que a su vez fue acogida por la sección quinta del Consejo de Estado, en providencia del 24 de abril de 2013. Expediente 2013-01015-01(AC). C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro, donde se indicó: “Consideró la Corte que la interpretación de la norma en el sentido de contabilizar la prescripción a partir del proferimiento de la sentencia resulta proporcionada a la finalidad de protección del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales y, adicionalmente, garantiza el de seguridad jurídica, de tal manera que en la medida en que las autoridades judiciales accionadas, decidieron conforme al precedente de su superior funcional y de la Corte Constitucional, no están vulnerando los derechos fundamentales alegados por el actor. Es así como en las providencias cuestionadas se realizó una adecuada aplicación de las normas sustanciales y procesales al caso concreto, interpretándolas de conformidad con los precedentes sobre el tema.”

procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

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

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

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."

En consecuencia la Sala declarará la existencia del contrato realidad y accederá a las pretensiones de la demandada advirtiendo que la sentencia es constitutiva de derechos y en tal sentido no hay lugar a prescripción."

Por lo tanto, acogiendo el precedente judicial, por demás, unificado por el Consejo de Estado, que hasta la fecha, no ha sido modificado, debe afirmarse, que no hay lugar a declarar la prescripción de los derechos laborales solicitados por la demandante, por cuanto, los derechos que emanan de la configuración del vínculo laboral, derivado de los contratos de prestación del servicio, nacen o se originan a partir de la sentencia que declaró la existencia de esa relación, por lo que, su exigibilidad, se ocasiona a partir de la ejecutoria del fallo, que dio origen a los derechos prestacionales y no, desde la finalización del último contrato u orden, como

lo pretende el Municipio apelante, razón por la cual, en el caso de marras, no existe el fenómeno prescriptivo alegado.

A lo anterior hay que adicionar, que las novísimas posiciones aisladas del Consejo de Estado, que tratan del fenómeno de la prescripción en este tipo de asuntos, no podrían aplicarse a este asunto, pues, hay que tenerse en cuenta que la decisión recurrida, corresponde al 12 de diciembre de 2011 e injusto resultaría, aplicar tendencias que para el momento del fallo e incluso, para la formulación de la demanda no se habían introducido al ámbito de las providencias judiciales.

En ese orden de ideas, se debe confirmar la sentencia de 12 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, como quiera que este Tribunal, no acoge los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Escritural del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte recurrente.

TERCERO: En firme esta determinación, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 001/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS
(Con salvamento de voto)