

Cartagena de Indias D.T y C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00049-01
Demandante	BORIS ENRIQUE PALENCIA POLACO
Demandado	MUNICIPIO DE SAN JACINTO
Tema	<i>Contrato realidad</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante¹, contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019², por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

PRIMERO: Que se declare nulo el acto Administrativo ficto o presunto en que incurrió el Municipio de San Jacinto del Cauca - Bolivar, al no darle respuesta de fondo a la reclamación administrativa impetrada por la accionante en fecha 5 de mayo de 2014, por medio de la cual se solicitó la declaratoria de contrato realidad y el correspondiente pago de las prestaciones a que haya lugar.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho de carácter laboral, se ordene al Municipio de San Jacinto del Cauca - Bolivar, a reconocer y ordenar el pago de los salarios adeudados, indemnizaciones, sanciones y las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor, en virtud del contrato realidad de trabajo.

¹ Folio 221-224 cdno 2 (fl. 28-31 dig)

² Folio 207-215 cdno 2 (fl. 6-23 dig)

³ Folio 1-20 cdno 1 (fl. 1-26 dig)

⁴ Folio 2-4 cdno 1 (fl. 2-4 dig)

13-001-33-33-005-2018-00049-01

TERCERO: Que se ordene el pago de los siguientes haberes: salarios desde el 17 de enero hasta diciembre; cesantías; prima de servicios; intereses de cesantías; indemnización por intereses de cesantías; vacaciones, indemnización por terminación de la relación laboral sin justa causa; sanción moratoria.

CUARTO: Que se condene al Municipio de San Jacinto del Cauca - Bolivar, a que actualice las sumas ordenadas en la sentencia; que pague los intereses correspondientes y se le condene en costas.

3.1.2 Hechos⁵

Manifiesta que fue vinculado al Municipio de San Jacinto del Cauca – Bolivar mediante contratos de prestación de servicio, para desempeñarse como comisario de familia en dicho ente territorial. Que, en virtud de lo anterior, debía cumplir las funciones que establecía el Código de Infancia y Adolescencia, y el manual de funciones del ente territorial.

Sostiene que, su relación con el municipio se dio desde el 17 de enero de 2011 al 31 de diciembre de esa misma anualidad, desempeñando su labor en las instalaciones de la Alcaldía Municipal, con los equipos y herramientas de su empleador; que debía cumplir un horario de trabajo, trasladarse a las veredas a atender asuntos relacionados con su labor.

Afirma que, a la terminación del vínculo laboral, el municipio le adeudaba un total de 11 meses y 17 días de salarios.

Agrega que, en fecha 5 del mes de mayo del año 2014, presentó ante en ente territorial demandado una reclamación administrativa, la cual no fue resuelta dentro del término establecido en la Ley, configurándose con ello el silencio administrativo negativo.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

En la demanda se citan como normas violadas las siguientes: Constitución Política, artículos 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 121, 122, 209; la Ley 1437 de 2011; los artículos 1, 2, 3 y 4, de la Ley 489 de 1998. Artículo 83 de la Ley 50 de 1990; artículo 18 del Decreto 24 de 1998; artículos 23 y s.s del Código Sustantivo del Trabajo. El Decreto 2127 de 1945; Decreto 1042 de 1978; Ley 244 de 1995; Ley 80 de 1993; Decreto 2400 de 1968; Ley 100 de 1993; Decreto 1848 de 1968; Decreto 3135 de 1968.

⁵ Folio 4-6 cdno 1 (fl. 4-6 dig)

13-001-33-33-005-2018-00049-01

El accionante considera que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad por ilegalidad ya que vulnera normas constitucionales y legales. A su juicio, en este caso existe un contrato realidad, como quiera que se han dado todos los elementos de la relación laboral, como es la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación; así las cosas, asegura que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Sostuvo también que el Acto Administrativo demandado era ilegal, teniendo en cuenta que claramente existió una relación laboral entre el municipio accionado y el actor, como quiera que este cumplía con horarios de trabajo, ejercía autoridad administrativa por las facultades que le otorgaba el Código de Infancia y Adolescencia, estaba bajo la subordinación y dependencia del Secretario de Gobierno de la entidad, ya que este le señalaba a través de oficios, circulares o memorando como debía de desarrollar sus funciones, le hacía exigencias sobre la manera como debía de desarrollar sus funciones.

En su favor invocó un gran número de sentencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

3.2 CONTESTACIÓN

La entidad accionada no contestó la demanda.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 22 de noviembre de 2019, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena definió el asunto sometido a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El Despacho de conocimiento definió que, si bien se encontraban probados los elementos del contrato realidad, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo cierto es que en el caso concreto había operado la prescripción de derechos, por lo cual no era procedente reconocer el valor equivalente a las prestaciones sociales (que estarían prescritas junto con los demás emolumentos reclamados), sino, solamente, el pago de los aportes a pensión correspondientes al periodo de vinculación, como quiera que estos son imprescriptibles (la Juez no se refirió al pago de aportes en salud).

⁶ Folio 207-215 cdno 2 (fl. 6-23 dig)

13-001-33-33-005-2018-00049-01

En ese sentido expuso que, *“entonces, el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del contrato No. 009-1, se encuentra efectivamente prescrito porque la petición del 5 de mayo de 2014 (presentada dentro de los tres años desde la finalización del contrato) interrumpió el término prescriptivo por una sola vez, y al reanudarse y haber transcurrido más de tres años entre la interrupción que provocó la reclamación y la presentación de la demanda (7 de julio de 2017), se produjo el fenómeno de la prescripción extintiva que el despacho, que se declarará en forma oficiosa conforme lo autoriza el artículo 187 del CPACA”*.

No condenó en costas toda vez que la demanda solo prosperó parcialmente.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷

El apoderado de la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, alegando que, si bien era cierto que había interrumpido el término de prescripción de los derechos laborales con la presentación de la reclamación realizada el 4 de mayo de 2014, y la demanda se había presentado después de transcurridos 3 años desde la reclamación de 2014 (el 7 de julio de 2017); la Juez a quo no había tenido en cuenta que dentro de este último periodo el accionante había presentado una solicitud de conciliación (12 de agosto de 2014), que, de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 2511 de 1998, tiene la potestad de suspender el conteo de la prescripción.

Así las cosas, la demanda había sido presentada en tiempo (el 7 de julio de 2017), toda vez que, del 12 de agosto de 2014 al 4 de noviembre de 2014 el término de prescripción estuvo suspendido, por lo que al momento de presentación de la demanda iban 2 años, 11 meses y 10 días.

La parte actora, solicitó también que se condenara en costas a la parte accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 29 de octubre de 2020⁸, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 25 de noviembre de 2020⁹, y en la misma providencia se corrió traslado para alegar de conclusión.

⁷ Folio 221-224 cdno 2 (fl. 28-31 dig)

⁸ Folio 2 cdno 3 (fl. 3 dig)

⁹ Folio 4 cdno 3 (fl. 5-6 dig)

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹⁰: No presentó alegatos.

3.6.2 demandado: No presentó alegatos

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿Debe modificarse la sentencia de primera instancia para efectos declarar que en el caso de marras no ha operado la prescripción de los derechos el actor, y, en ese sentido, es procedente ordenar el pago de las prestaciones sociales y remuneración adeudada?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto se ha configurado la prescripción de los derechos laborales del actor.

5.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1 De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

¹⁰ Folio cdno (fl. dig)

13-001-33-33-005-2018-00049-01

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

5.5.2 Prescripción de derechos derivados del contrato realidad

Sobre el fenómeno de la prescripción de derechos de laborales en el marco del contrato realidad, el Consejo de Estado de ocupó en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹¹, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cueter, sosteniendo lo siguiente:

“la sección segunda de esta Corporación¹² ha precisado que “...la prescripción se define como la acción o efecto de ‘...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley’ o en otra acepción como ‘...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo’¹³”. (...)

Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica¹⁴, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15)CE-SUJ2-005-16

¹² Consejo de Estado, sala plena contenciosa administrativa, sección segunda, subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.

¹⁴ En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar que “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...”.



13-001-33-33-005-2018-00049-01

de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.
(...)

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de **interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales".

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁵ nuevamente se pronunció también sobre el lapso de interrupción de los contratos, para efectos del conteo de la prescripción, exponiendo que:

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de septiembre de 2021, radicado: 05001233300020130114301



"3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación"

168. **La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.**

169. **La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal".**

5.4 CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados:

De acuerdo con el recurso, las pruebas relevantes para decidir la segunda instancia son las siguientes:

- Contrato de prestación de servicios No. 009-1 celebrado entre el Municipio de San Jacinto del Cauca y el señor Boris Enrique Palencia Polanco, por valor de \$22.933.324, con un plazo de duración de 11 meses y 17 días, desde el 17 de enero de 2011. La labor que debía realizar el actor era desempeñarse como comisario de familia de la Alcaldía¹⁶.
- Derecho de petición elevado por el actor, el 5 de mayo de 2014, a través del cual solicita al Municipio demandado el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales en virtud al reconocimiento del contrato realidad¹⁷.
- Solicitud de conciliación radicada ante la procuraduría Judicial el 11 de agosto de 2014¹⁸.
- Certificado del 28 de octubre de 2014, y Acta de audiencia de conciliación fallidas, por la no comparecencia del municipio de San Jacinto del Cauca¹⁹.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto se demanda la nulidad del acto administrativo ficto a través del cual se niega la existencia del contrato realidad en favor del actor.

La Juez de primera instancia, luego de analizar el caso concreto, en aplicación del principio de realidad sobre las formas, encontró demostrados los requisitos para declarar la existencia del contrato realidad; sin embargo,

¹⁶ Folio 32-34 cdno 1 (fl. 21-26 dig)

¹⁷ Folio 21-26 cdno 1 (fl. 21-26 dig)

¹⁸ Folio 27-31 cdno 1 (fl. 27-31 dig)

¹⁹ Folio 39-40 cdno 1 (fl. 39-41 dig)



13-001-33-33-005-2018-00049-01

consideró que los derechos derivados del mismo se encontraban prescritos, con excepción de los relativos a la seguridad social.

La parte demandante, inconforme con la decisión anterior, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia, pues a su juicio debió tenerse en cuenta que, con la presentación de la conciliación extrajudicial, los términos de prescripción se suspendieron por lo que la demanda se presentó en tiempo; además, solicita que se condene en costas a la parte accionada.

Así las cosas, el señor Boris Palencia adujo, en su favor, el artículo 21 del Decreto 2511 de 1998, “*Por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, capítulos 1, 2 y 3, Secciones 1, 2 y 3 de la Ley 446 de 1998, y en los artículos 19, 21 y 22 del Código Procesal del Trabajo*”, el cual expone lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. *Prescripción. Desde la fecha de recibo de la solicitud de la audiencia de conciliación laboral por parte del conciliador y hasta la culminación de la misma, no correrá el término de prescripción señalado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo²⁰ y 151 del Código Procesal del Trabajo²¹, siempre que dicho lapso no exceda de noventa (90) días. Si por cualquier circunstancia dentro del trámite previsto en el inciso anterior no se lograre la conciliación, el término de prescripción se reanudará”.*

Ahora bien, no tiene en cuenta la parte demandante, que la norma señalada no se aplica al proceso contencioso administrativo, puesto que, se encuentra contenida en el capítulo II del decreto mencionado, que se refiere a “LA CONCILIACIÓN LABORAL”; mientras que los artículos que se refieren a la conciliación judicial para esta jurisdicción están contenidos en el capítulo I que se refiere a “LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” que establece:

“ARTÍCULO 3º. *Derogado por el art. 30, Decreto Nacional 1716 de 2009. Término de caducidad de la acción. El término de caducidad de la acción no correrá hasta por 60 días, de acuerdo con lo previsto en el artículo 80 inciso 2º de la Ley 446 de 1998, los cuales se contarán a partir del recibo de la solicitud en el despacho del Ministerio Público o Centro de Conciliación autorizado”.*

²⁰ **ARTICULO 488. REGLA GENERAL.** *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

²¹ **ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN.** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

13-001-33-33-005-2018-00049-01

La anterior norma fue reemplazada por el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009²² que determina:

Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de **prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, **el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.**

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

De lo anterior se tiene que, 1) el encabezado de la norma hace referencia a la caducidad de la acción, no a la prescripción; 2) si bien es cierto en el cuerpo de la norma se hace referencia a la prescripción, la misma debe ser entendida como la caducidad de la acción toda vez que del texto integral de la norma se desprende que los efectos de la suspensión, son meramente procesales, para la presentación de la demanda, tanto es así que en el segundo inciso se expone que, el efecto de que el acuerdo sea improbadado, es que **se reanudan los términos para demandar.**

Debe recordarse que, la caducidad determina el plazo perentorio que tienen las partes para presentar una demanda en la jurisdicción contencioso administrativa; en palabras de la Corte Constitucional, la caducidad debe ser entendida desde el punto de vista extintivo, como el término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción²³. Por otro lado, se la prescripción extintiva "tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley. es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración"²⁴. En ese orden de ideas, no se pueden mezclar normas relativas a la prescripción, con las de caducidad.

²² DECRETO 1069 DE 2015. ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.3. Suspensión del término de caducidad de la acción.

²³ Corte Constitucional sentencia C-574 de 1998

²⁴ Corte Constitucional sentencia C-662 de 2004



13-001-33-33-005-2018-00049-01

Por último, para efectos de concluir con el pronunciamiento de la Sala, es preciso reiterar que, desde vieja data en esta jurisdicción existe sentencia de unificación el máximo Tribunal Contencioso Administrativo que define la forma como debe contabilizarse la prescripción de los derechos laborales en temas de contrato realidad.

En sentencia del año 2016²⁵, el Consejo de Estado estableció que la prescripción en estos eventos, se interrumpe de acuerdo con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, a los 3 años a partir de cuanto termina el vínculo o se pierde la solución de continuidad; esta misma postura ha sido reiterada en las sentencias del Consejo de Estado frente a prescripción de derechos en contrato realidad.

Así las cosas, el Decreto 3135 de 1968:

ARTÍCULO 41. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Así las cosas, se observa que, la jurisprudencia de esta Corporación no ha contemplado la figura de la suspensión del término, como una forma válida

²⁵ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16:** *"Sobre la prescripción de los derechos laborales, es preciso advertir que el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la seguridad social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: (...). De lo anterior se colige que, una vez causado el derecho, se cuenta con lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la administración y posteriormente en sede judicial; el sólo hecho de reclamar ante la administración, interrumpe la prescripción por un tiempo igual.*

Ahora bien, sobre este punto resulta pertinente aclarar la diferencia existente entre las figuras de la caducidad y la prescripción. Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido: "Por último, resulta preciso distinguir entre las figuras de caducidad y prescripción. La diferencia esencial consiste en que la primera atañe a la acción y la segunda a la pretensión; la caducidad se refiere al término señalado en la ley para acudir a la jurisdicción y la prescripción al tiempo necesario para adquirir o extinguir un derecho. El término de caducidad es de orden público; está dispuesto por la ley, se cumple inexorablemente y no puede ser suspendido, renunciado o prorrogado por voluntad particular. La prescripción, por el contrario, puede o no ser alegada; es posible renunciarla, suspenderla o interrumpirla y, en cuanto al fondo, su finalidad consiste en adquirir o extinguir un derecho. La prescripción, a diferencia de la caducidad, no es procesal ni de orden público, sino particular y relativa al fondo de la controversia". Acorde con lo anterior la Corte Constitucional, en sentencia C-227 de 30 de marzo de 2009, M.P. Luis Alberto Vargas Silva, ha manifestado: "Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente".

13-001-33-33-005-2018-00049-01

para entender que se ha detenido el conteo de la prescripción; por el contrario, solamente avala la interrupción del plazo, consagrada los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

En virtud de lo anterior, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, incluso, en lo concerniente en la abstención de la condena en costas, como quiera que efectivamente el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión; así las cosas, teniendo en cuenta que la mayoría de las pretensiones de la parte accionante no prosperaron, era procedente que el Juez a quo no condenara en costas.

5.4 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas, a la parte demandante, en segunda instancia, como quiera que la sentencia de primera instancia fue confirmada y no se acogieron los argumentos de la apelación. Las costas serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancias, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.



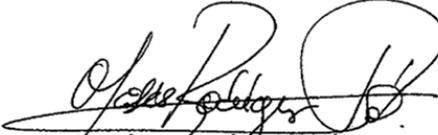
13-001-33-33-005-2018-00049-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 20 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ