

DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Desarrollo jurisprudencial. Prescripción. Alcance

Esta Sección en repetidas oportunidades se ha pronunciado con el fin de señalar que la sentencia por la cual se declara la existencia de la relación laboral, tiene el carácter de una sentencia constitutiva del derecho, por lo que en principio no habría lugar a sancionar al beneficiario con la prescripción del derecho que se reclama. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que dicha solicitud debe realizarse por el interesado dentro de un término prudencial que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales, es decir, tres (3) años contados desde que finaliza la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral. A juicio de la Sala, para resolver cualquier controversia que se pueda suscitar sobre este asunto, debe establecerse en primer lugar si se configuraron los elementos propios de una relación laboral con el fin de dar aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. En otras palabras, quiere decir lo expuesto que aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 27001-23-31-000-2013-00334-01(3275-14)

Actor: JOSE ABAD CAICEDO TORRES

Demandado: MUNICIPIO DE BAJO BAUDÓ

AUTO INTERLOCUTORIO- APELACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de 17 de junio de 2014, proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante el cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva y en consecuencia, se dio por terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor José Abad Caicedo Torres, presentó por intermedio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

El actor pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 0411 de 25 de junio de 2013, a través de la cual el Municipio de Bajo Baudó negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y demás emolumentos a que tiene derecho, entre ellos: prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, aportes a salud y pensión, cesantías definitivas e intereses, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. Dichas prestaciones sostiene que, se derivan del contrato realidad que se configuró entre la demandante y la entidad accionada.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas desde el 8 de febrero de 1886 hasta el 30 de diciembre de 2002.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto proferido en audiencia inicial el 17 de junio de 2014 y una vez saneado el proceso, el Tribunal Administrativo del Chocó declaró probada la excepción de prescripción extintiva alegada por la entidad demandada, y en consecuencia declaró terminado el proceso, de acuerdo a los siguientes argumentos, (fls. 77 a 81):

Señaló que el actor, conforme certificación que obra en el expediente, laboró para el Municipio de Bajo Baudó desde el 8 de febrero de 1986 hasta el 30 de junio de 2001; por lo que tenía hasta el 30 de junio de 2004 para reclamar sus prestaciones sociales, sin embargo, las mismas fueron reclamadas el 7 de mayo de 2013, cuando ya habían transcurrido más de los tres años que prevé el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, como término de prescripción de los derechos laborales.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante durante la audiencia inicial, interpuso recurso de apelación contra el auto de 17 de junio de 2014, con respecto a la decisión proferida por el Tribunal.

Manifestó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el asunto en estudio no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, en tanto se debate la existencia de un contrato realidad.

Lo anterior, en razón a que es a partir de la sentencia constitutiva del derecho que comienza a contabilizarse el término de la prescripción.

IV. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si el fenómeno jurídico de la prescripción opera aun cuando en el asunto objeto de debate se reclaman las prestaciones derivadas de un contrato realidad.

Recuento jurisprudencial. Prescripción de derechos laborales en el contrato realidad¹.

En primer lugar es necesario mencionar la sentencia proferida el **18 de noviembre de 2003²** por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues en esta decisión se indicó que solo se puede predicar la existencia de un contrato realidad de aquellos contratos de prestación de servicios que tienen por objeto la construcción y mantenimiento de obras públicas, y por tanto que no se configura cuando se celebra un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad estatal.

Asimismo, en dicha decisión se indicó que bajo la excusa de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de relaciones laborales, no se puede omitir el cumplimiento de los

¹ Marco jurisprudencial expuesto en la Sentencia de Tutela de 11 de noviembre de 2015, Radicado No. 11001-03-15-000-2015-02772-00, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Constanza Nieves Rodríguez.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. N.I. 0039 (IJ). M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Actor: María Zulay Ramírez Orozco.

requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión en el cargo, los que a su vez se derivan de la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, así como de la disponibilidad presupuestal para efectuar el nombramiento.

Con posterioridad, mediante sentencia del **19 de febrero de 2009**³, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que el contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se demuestra la existencia de los tres elementos que constituyen las relaciones de trabajo, como son la subordinación o dependencia respecto del empleador; la prestación personal del servicio y la remuneración del trabajo cumplido, evento en el cual surge el pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, sin que ello implique que se confiera la condición de empleado público.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó en la sentencia indicada que en el evento en que se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepte la existencia de una verdadera relación laboral, se genera, entre otros efectos, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

También se señaló en esa decisión, que es a partir de la sentencia que desestima los elementos de un contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales (salariales y prestacionales), ya que se trata de una providencia constitutiva, lo que implica que el derecho surge a partir de que esta se profiere y la morosidad empieza a contarse a partir de su ejecutoria, es decir, que la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos no son exigibles al momento de la presentación del reclamo ante la entidad, sino solo a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Teniendo en cuenta la anterior decisión, en la que se estableció que el fallo es constitutivo del derecho, se presentó un número elevado de demandas a través de las cuales se pretendía que se declarara la existencia de una relación laboral y el

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. N.I: 3074-2005. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

consecuente reconocimiento de derechos salariales y prestacionales, indistintamente del momento de terminación del contrato, por lo que se presentaron reclamaciones por relaciones que habían finalizado incluso hace más de 10 años.

Con el fin de poner un límite válido a la anterior situación, mediante sentencia del **9 de abril de 2014**⁴, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que aunque la tesis aplicada hasta ese momento sostenía que el derecho a reclamar las prestaciones que se derivan de la existencia de una verdadera relación laboral se hace exigible a partir de la sentencia que declara la misma; debe tenerse en cuenta por el particular que reclama de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, que la reclamación debe presentarse dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Quiere decir entonces, que una vez finalice la mencionada relación contractual de la cual se pretende derivar el vínculo laboral, el interesado debe presentar reclamación en un término no mayor de 3 años, con el fin de evitar que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos.

Ahora bien, considera la Sala que en relación con este tema deben tenerse en cuenta dos aspectos como son: I) la declaratoria de la existencia de la relación laboral; y II) los efectos que se pueden derivar de dicha declaratoria.

En relación con la declaratoria de la existencia de la relación laboral, la Sala ha mantenido la posición adoptada en los últimos años, según la cual se deben acreditar los tres elementos propios de este tipo de vínculo (prestación personal del servicio, subordinación y contraprestación directa por el servicio prestado), sin que ello implique que se está otorgando la calidad de servidor público.

En cuanto a los efectos que se derivan de dicha declaratoria, esta Sección en repetidas oportunidades se ha pronunciado con el fin de señalar que se trata de

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. N.I: 0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

una sentencia constitutiva del derecho, por lo que en principio no habría lugar a sancionar al beneficiario con la prescripción del derecho que se reclama. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que dicha solicitud debe realizarse por el interesado dentro de un término prudencial que no puede exceder el de la prescripción de los derechos prestacionales y salariales, es decir, tres (3) años contados desde que finaliza la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral.

A juicio de la Sala, para resolver cualquier controversia que se pueda suscitar sobre este asunto, debe establecerse en primer lugar si se configuraron los elementos propios de una relación laboral con el fin de dar aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Una vez resuelto el anterior interrogante y establecida la existencia de la relación laboral, es cuando el juez debe proceder a resolver sobre el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de aquella, así como sobre la configuración o no del fenómeno jurídico de la prescripción, frente a los derechos que tengan el carácter de prescriptibles, y dejando a salvo los derechos pensionales, que no tienen dicha naturaleza.

En otras palabras, quiere decir lo expuesto que aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles.

Caso concreto

El señor José Abad Caicedo Torres, presentó por intermedio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo que se declare la nulidad de la Resolución No. 0411 de 25 de junio de 2013, en la que el Municipio de Bajo Baudó negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y demás emolumentos a que dice tiene

derecho, entre ellos: prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, aportes a salud y pensión, cesantías definitivas e intereses, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. Dichas prestaciones sostiene que, se derivan del contrato realidad que se configuró entre la demandante y la entidad accionada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas desde el 8 de febrero de 1986 hasta el 30 de diciembre de 2002.

La demanda correspondió para su conocimiento al Tribunal Administrativo del Chocó, quien en audiencia inicial celebrada el 17 de junio de 2014 declaró probada la excepción de prescripción extintiva alegada por la parte accionada. Esto, bajo el argumento de que el término de prescripción comenzó a contarse a partir de la terminación del vínculo contractual, es decir, el 30 de junio de 2011, y se cumplió el 30 de junio de 2004, mucho antes del 7 de mayo de 2013, fecha en la que el actor presentó ante la entidad accionada la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que considera tiene derecho.

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación contra el auto en mención. Sostuvo que no es posible declarar la prescripción de los derechos reclamados en razón a que el asunto que se debate versa sobre la existencia de un contrato realidad entre la entidad accionada y el demandante.

Encuentra la Sala, de acuerdo a la lectura de la demanda y el acto acusado, que el señor José Abad Caicedo Torres presentó una petición ante el Municipio de Bajo Baudó el 7 de mayo de 2013, con el fin de que le fueran reconocidas y pagadas las prestaciones sociales a las que consideró tenía derecho por haber suscrito varios contratos con mencionado municipio, desde el año 1986 hasta el año 2002.

Se tiene que el 25 de junio de 2013 el Municipio de Bajo Baudó expidió la Resolución No. 0411, aquí demandada, a través de la cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas por el actor.

Observa la Sala conforme la certificación allegada por la parte accionada, que obra a folio 23 del expediente, que el accionante laboró para el municipio desde el 8 de febrero de 1986 hasta el 30 de junio de 2001.

Así las cosas, la petición de reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales se presentó ante la entidad accionada el 7 de mayo de 2013, esto es, habiendo transcurrido más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación.

En este orden, resalta la Sala que pese a lo anterior no pueden desconocerse los derechos que sean imprescriptibles, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si existió o no la relación laboral con el fin de brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen de esta relación.

Por lo anterior, se revocará el auto proferido en audiencia inicial el 17 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Chocó que declaró probada la excepción de prescripción extintiva y que en consecuencia, dio por terminado el proceso. En su lugar, se ordenará al Tribunal

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B",

RESUELVE:

PRIMERO. REVÓCASE el auto proferido en audiencia inicial el 17 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Chocó que declaró probada la excepción de prescripción extintiva y en consecuencia, dio por terminado el proceso.

SEGUNDO. DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal Administrativo del Chocó para que continúe con el trámite del proceso.

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER