

## PRESCRIPCIÓN – Concepto / PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

En cuanto a la figura de la prescripción, se debe indicar que se trata de un fenómeno a través del cual el ejercicio de un derecho se adquiere o extingue con el transcurrir del tiempo, de conformidad con las condiciones establecidas en las normas, y puede ser adquisitiva o extintiva.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto de prescripción extintiva: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2014, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad.: 2725-12; y Corte constitucional, sentencia C-072 de 1994.

## PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD – Cómputo

Cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción. (...). Se establece que el demandante no acudió oportunamente a reclamar los derechos prestacionales causados, por tanto, se generó el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que la solicitud se radicó por fuera del plazo señalado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó que el término de los 3 años, se debe contabilizar desde la fecha en que el trabajador se desvincula de la entidad, lo cual ocurrió, como ya se ha dicho, el 31 de diciembre de 2007. En el caso concreto, si el actor terminó el vínculo contractual con la entidad el 31 de diciembre de 2007 ha debido presentar la solicitud de reconocimiento de las prestaciones sociales, a más tardar, el 31 de diciembre de 2010, pero como solo acudió el 2 de septiembre de 2013, para esta fecha ya había ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, rad.: 0085-14.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL – ARTÍCULO 151 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 102

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C. diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00260-01(1032-16)

Actor: LUIS FERNANDO ATEHORTÚA CALVO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – D.A.S. UNIDAD

## NACIONAL DE PROTECCIÓN

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Trámite: Ley 1436 de 2011

Asunto: Contrato Realidad

La Sala decide[1] el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 10 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES

1. Luis Fernando Atehortúa Calvo, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en supresión, con la finalidad de que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo 42654 de 13 de septiembre de 2013, por el cual se respondió el derecho de petición y se le negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales, en su condición de escolta durante el tiempo comprendido entre el 7 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, vinculado mediante contrato de prestación de servicios.

2. Las prestaciones reclamadas se contraen a las siguientes: Indemnización por retiro sin justa causa, bonificación por servicios prestados, viáticos, vacaciones, primas de servicio, prima de antigüedad, prima de riesgo, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones, primas especiales de clima e instalación, reliquidación de salarios y prestaciones sociales con fundamento en los anteriores conceptos, incluyendo los viáticos, devolución de saldos por concepto de la seguridad social y pensiones, canceladas por el actor y que correspondían al DAS, así como las retenciones efectuadas al salario y los intereses, sanción moratoria, devolución de descuentos y devolución de pago de pólizas.

### Hechos

3. La situación fáctica[2] que presenta la demanda, la Sala se permite sintetizarla en lo siguiente:

3.1. El demandante se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S.-, desde el 7 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, mediante contrato de prestación de servicios.

3.2. Manifestó que durante todo el tiempo de vinculación a la entidad prestó los servicios en forma personal, completa disponibilidad, continuada subordinación y dependencia de sus superiores de quienes recibía órdenes y misiones de servicio en donde se le indicaba el lugar de realización de la labor; la entidad le suministraba todos los elementos oficiales como armas y vehículos, cumplía un horario de más de 8 horas diarias, y siempre estuvo bajo la subordinación de los directores de la entidad. La labor que tenía que llevar a cabo era la de un escolta para brindar seguridad a las personas que le asignaban un esquema, por lo que tenía que acatar las órdenes que se le impartieran.

Normas violadas y concepto de violación[3]

4. Se invocaron los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 13, 25, 29, 53 y 122 de la Constitución Política; la Ley 50 de 1990 los artículos 131, 132, 135, 137 y 152 del Código Contencioso Administrativo; los Decretos 1932 y 1933 de 1989; 2146 de 1989, el Decreto 377 de 2006; el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; los artículos 1, 5, 9, 13, 14, 21, 22, 23, 24, del Código Sustantivo del Trabajo; la Resolución N° 01759 de 17 de agosto de 2004,

5. En concepto del actor, se vulneran las normas mencionadas porque ha prestado sus servicios bajo los parámetros de una relación legal y reglamentaria sin el reconocimiento de los salarios y las prestaciones propias del cargo ejercido.

Oposición a la demanda[4]

6. El Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. – Unidad Nacional de Protección, se opone a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que son claras las diferencias que existen entre el contrato laboral y el de prestación de servicios. Enfatiza en que los contratos celebrados son de estos últimos, los cuales se encuentran regidos por la Ley 80 de 1993.

7. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de vínculo de carácter laboral, enriquecimiento sin causa y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La sentencia de primera instancia[5]

8. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia y declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad en su escrito de contestación de la demanda y accedió a las pretensiones del actor. Para el efecto anuló el acto acusado y declaró la existencia de un contrato laboral de derecho público entre el actor y la entidad demandada durante el tiempo comprendido entre el 7 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

9. A título de restablecimiento del derecho ordenó: "reconocer y pagar a favor del señor Luis Fernando Atehortúa Calvo, las prestaciones sociales ordinarias a que tienen derecho los escoltas del D.A.S. Para su liquidación se debe tener en cuenta la forma establecida para las que no pudo devengar (vgr prima de navidad, cesantía, etc.), y el valor de los honorarios pactados, por el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007. Así mismo deberá tenerse en cuenta para dicho reconocimiento y pago, lo dispuesto para las prestaciones con destino a la Seguridad Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

10. Igualmente dispuso que se debe tener en cuenta para el reconocimiento y pago, lo dispuesto para las prestaciones sociales con destino a la seguridad social.

El recurso de apelación[6]

11. La parte demanda impugnó la decisión de primera instancia y señaló que en este caso, no se demostraron los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia, en especial esta última, pues fue la necesidad del servicio lo que llevó a la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales en dos casos: (i) cuando la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y (ii) cuando la labor requiera de conocimientos especializados.

12. Igualmente señaló la demandada que se debe considerar que la celebración de los contratos

de prestación de servicios, se sujetó a los siguientes supuestos: (i) A la necesidad que surgió en virtud de la solicitud elevada por el Ministerio del Interior y de Justicia con la finalidad de garantizar la integridad personal de individuos considerados blancos de amenazas y que requerían protección especial; (ii) En virtud de la colaboración que el ministerio le solicitó al D.A.S. y, (iii) Que no contaba con suficiente personal de planta para ejecutarlo, por lo que el Ministerio de Justicia y del Interior transfirió los recursos al D.A.S. para que hubiese una correcta ejecución.

El concepto del Ministerio Público[7]

13. La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado emitió el concepto N° 360-2016, de fecha 12 de septiembre de 2016, en el cual manifestó que como quiera que la vía gubernativa se agotó con la petición radicada el 22 de agosto de 2013[8], se encuentra que hay lugar a decretar la prescripción de los derechos causados tres años atrás de la fecha de presentación de la solicitud.

14. Al emitir el concepto solicita que se confirme la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar que (i) se prestaron servicios de escolta al ente enjuiciado por más de 1 año cumpliendo el horario habitual en la semana y de manera extraordinaria; (ii) En la tarea de protección, el actor se sujetó a control y coordinación; (iii) Que más allá de escolta laboró en otras actividades impuestas por la demandada; (iv) La índole de las labores le imponía el deber de entregar relación de los elementos dispuestos para el ejercicio de su trabajo; y, (v) Los servicios fueron remunerados.

## CONSIDERACIONES

15. Agotada como se encuentra la instancia y sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la decisión de primera instancia.

El Problema jurídico

16. El problema jurídico se contrae a establecer si entre el Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S., Unidad Nacional de Protección y el señor Luis Fernando Atehortúa Calvo existió una relación de subordinación y dependencia mediante la cual los distintos contratos de prestación de servicios que se celebraron mutaron a una verdadera relación laboral.

17. Para efectos de decidir el problema jurídico que se ha planteado se seguirá la siguiente metodología: se citarán las normas que aluden al contrato realidad, la jurisprudencia relacionada con el mismo y el caso concreto. Además, se debe establecer si hay lugar en este caso a la aplicación de la prescripción de los derechos laborales, en el evento de no haberse hecho la reclamación dentro de la oportunidad prevista en la ley para el efecto.

La normatividad aplicable al caso en estudio

18. El Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", en el artículo 41 consagró lo siguiente:

"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.

19. Conforme a la normativa citada, se observa que allí se estableció el plazo de tres años para que prescriban las acciones que emanan de los derechos que el decreto consagró. Dicho término se cuenta a partir de la fecha en que la obligación respectiva se hace exigible. Además, la misma disposición señala que la simple reclamación que se presente por escrito por parte del trabajador o empleado a la autoridad que tenga la competencia para reconocer el derecho o la prestación interrumpe la prescripción, pero por un lapso igual, esto es, por 3 años.

20. El artículo mencionado fue reglamentado a través del Decreto 1848 de 1969, "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", y en el artículo 102, se dispone lo siguiente:

**"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.**

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

21. La disposición anterior, al igual que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, señaló el término de prescripción de las acciones que emanen de los derechos allí contemplados en tres años, los cuales se cuentan a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible. También dijo que el simple reclamo escrito del empleado oficial que se presente a la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

22. En este orden de ideas y frente a lo que disponen las normas mencionadas en precedencia, se tiene que la ley ha señalado un plazo para reclamar los derechos ante las autoridades competentes, el cual no puede ser superior a tres años, que se cuentan a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible, plazo que se interrumpe con la reclamación que se presente ante la autoridad con competencia para reconocer el derecho.

23. Por su parte, el artículo 151 del Código de Procedimiento Labora, también regula el término de la prescripción, así:

"Artículo 151. 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 solo por un lapso igual".

24. Como se puede observar, el artículo anterior es concordante con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto al plazo que tiene el empleado o trabajador para acudir a la autoridad competente para reclamar un derecho, lo cual se hace a través de las respectivas acciones que contemplan las leyes.

25. Pues bien, visto lo que señalan las normas acerca del término de prescripción de las acciones

y derecho que emanan de la ley, se analiza ahora lo que ha decantado la jurisprudencia frente al plazo y la oportunidad para reclamar un derecho a la autoridad competente.

La jurisprudencia

26. En cuanto a la figura de la prescripción, se debe indicar que se trata de un fenómeno a través del cual el ejercicio de un derecho se adquiere o extingue con el transcurrir del tiempo, de conformidad con las condiciones establecidas en las normas, y puede ser adquisitiva o extintiva.

27. En cuanto a la prescripción extintiva, la jurisprudencia la ha definido como "(...) el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial que 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 (...) "[9].

28. Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1994, al estudiar la legalidad de la norma que determina la prescripción de la acción laboral, señaló que:

"(...) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

(...)

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo (...).

29. Hecha la precisión referida al punto de lo que se debe entender por prescripción, en palabras del máximo tribunal constitucional, es del caso analizar la figura en el caso del reconocimiento del contrato realidad.

## La Prescripción de los derechos en virtud del reconocimiento del contrato realidad.

30. En relación con el contrato realidad se fueron presentando problemas jurídicos asociados para ser desarrollados, como el correspondiente a la figura de la prescripción de los derechos en virtud del reconocimiento de esta situación.

31. En vista de lo anterior, para zanjar esta discusión la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de 19 de febrero de 2009[10], radicado No. 2005-3074, con ponencia de la Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez efectuó un pronunciamiento sobre las consecuencias de encontrar acreditado un contrato realidad y la indemnización integral a que había lugar y, a su vez, unificó la tesis sobre la procedencia de la prescripción en estos eventos, advirtiendo que la sentencia que resuelve sobre la aplicación de la prevalencia de la realidad sobre las formas es constitutiva del derecho [por excepción] y, por ende, a partir de su ejecutoria, inicia el término para reclamar los derechos de allí derivados. En este sentido, se puntualizó que:

"[...] 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....

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. [...]"

32. Con posterioridad a esa providencia, la Sección Segunda, en sus dos Subsecciones, ha reiterado la tesis de la corporación[11], por lo que no hay duda, entonces, sobre el alcance que, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se le ha dado a la figura de la prescripción.

33. Ahora bien, la Sala considera necesario precisar que la doctrina ha establecido varios tipos de providencias judiciales entre las que se encuentran las de carácter constitutivo, denominadas de esta manera toda vez que crean una situación jurídica nueva, ya sea sustituyendo la anterior o modificándola, de manera que aquélla tiene efectos hacia futuro.

34. Así, en el caso de la referida sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, se aplicó la tesis de la sentencia constitutiva con el fin de establecer que la existencia de la obligación emanada del vínculo de trabajo y los derechos que, en el mismo fallo que estudia esta situación, son determinados y definidos no eran exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la entidad por no existir para ese momento, sino que nacen a partir de la sentencia que los constituyó; y, en consecuencia, su exigibilidad solo es posible desde su ejecutoria.

35. La Sala considera pertinente aclarar que en aquella oportunidad, es decir en el asunto en el que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó la tesis de la sentencia constitutiva de derechos en los asuntos en los que se debate la existencia de un contrato realidad, no se trató la obligación que tienen los interesados de hacer el reclamo ante la administración dentro de un plazo razonable como en reiteradas ocasiones lo ha considerado esta corporación.

36. Al respecto, en un asunto con situaciones fácticas y jurídicas similares a la presente, la Subsección A - Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela No. 2013-1662-00[12], manifestó que:

"[...] El Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas por la actora derivada del contrato de prestación de servicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y consideró que no era procedente aplicar la Jurisprudencia del Consejo de Estado ya referida, bajo el argumento que la misma no era aplicable al caso de la demandante, por cuanto la reclamación que hizo al ente Universitario se efectuó 14 años después de fenecido el vínculo contractual, es decir, en forma extemporánea de tal forma que no tuvo la virtualidad de suspender el término de prescripción.

La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.

En esta oportunidad, la interesada sólo acudió a reclamar ante el ente demandado, como lo dijo el Tribunal en su sentencia y no es objeto de discusión en la presente acción, con anterioridad al 3 de junio de 2011, lo que equivale a más de 15 años, si se tiene en cuenta que su vínculo, según lo afirma en la demanda terminó el 31 de diciembre de 1994 [...].

Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.

El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía [...]."

37. De otro lado, en un caso con idénticos supuestos fácticos, la Subsección A corrigió su posición para aclarar que, si bien en un asunto anterior accedió al amparo para que la autoridad judicial accionada revisara su decisión respecto a la tesis de la naturaleza constitutiva de la decisión judicial que declara la existencia de un contrato realidad, sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no se podía desconocer la carga que tienen los interesados de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con diligencia y observando los términos de caducidad y prescripción[13]. Así, en la sentencia de 22 de octubre de 2013 con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E)[14], se dijo:



"(...) Finalmente, aunque en una acción de tutela en la que se discutía la aplicación del precedente jurisprudencial analizado en esta providencia se accedió a las súplicas de la demanda[15], con el objeto de que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander revisara su decisión al amparo de la tesis sostenida por el Consejo de Estado - Sección Segunda sobre la naturaleza constitutiva de la Sentencia que declara la existencia de un contrato realidad, debe advertirse que efectuada una revisión en el marco del caso en concreto, no hay lugar a seguir esa tesis, sino, por el contrario, a negar las súplicas de la acción, porque los accionantes no cumplieron con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir haber reclamado a la Entidad máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego acudir en término a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

38. Esta posición se mantuvo por la Corporación, en los siguientes términos:

"(...) En consecuencia, debe reiterarse que si bien la sentencia que define asuntos en los que se debate la existencia de un contrato realidad tenga un carácter constitutivo y, en consecuencia, a partir de su declaración se comienzan a contar los términos de prescripción de los derechos y prestaciones derivados de la relación laboral, esto no faculta al interesado reclamar ante la administración la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en cualquier momento (...) "[16].

39. En los casos discutidos ante la corporación, se debe señalar que donde se ha aplicado la tesis de la naturaleza constitutiva de la sentencia, los interesados interpusieron la demanda dentro de los términos legales de caducidad de la acción y prescripción del derecho al reconocimiento del contrato realidad, presupuesto básico para que proceda; y, además, se debe cumplir los restantes elementos para ello, y de esa manera ordenar el pago de las prestaciones y demás emolumentos.

40. Igualmente, se debe resaltar que es diferente que con la declaración del contrato realidad sea dable reconocer los derechos y prestaciones derivados teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la emisión de la decisión, a que se exima al interesado de la obligación de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con la diligencia que le exigen las normas procedimentales, esto es, con sujeción a los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

41. Con posterioridad a las providencias que se han citado, y en relación con la forma como se debe contabilizar el término de prescripción, la Sección Segunda[17] de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2016, profirió sentencia de unificación para precisar que el término de prescripción se cuenta a partir de la fecha en que el trabajador culmina su vínculo con la entidad. Así se expresó la sección:

"[...] 3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (Se resaltó).

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a

la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados [...]."

42. Como se puede establecer de la lectura y análisis de la sentencia anterior, en ella se precisó de manera clara que cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción.

Del caso concreto

43. Efectuado el análisis legal y jurisprudencia relacionado con la forma como se debe contabilizar el término de los 3 años para que no ocurra la prescripción, la Sala se adentra en el estudio y valoración de la prueba documental allegada al proceso, en la finalidad de establecer si

el demandante acudió oportunamente ante la autoridad a reclamar el reconocimiento de las prestaciones sociales que se causaron en el desarrollo de los distintos contratos de prestación de servicios celebrados con el Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. – Unidad Nacional de Protección los que, en su sentir, mutaron a una relación laboral.

44. Pues bien, de los documentos aportados[18] al proceso, esto es, las órdenes de trabajo y los contratos de prestación de servicios celebrados, la Sala encuentra que el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad – Unidad Nacional de Protección, en cumplimiento del objeto contractual consistente en la "prestación de servicios por parte del contratista en labores de control y vigilancia de los recursos naturales renovables, específicamente a los recursos hídricos y fauna silvestre del área de jurisdicción de la Corporación", estuvo vinculado a la entidad desde el 7 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, por tanto, hasta el 31 de diciembre de 2010, tenía plazo para acudir a la entidad a presentar la reclamación correspondiente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que surgían de la relación laboral. En el siguiente cuadro se resume la información contenida en los documentos que obran a los folios 11, 17, 18, 19 y 127 A del expediente:

Nº CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	PLAZO
204	07-12-06	30-06-07	6 meses 23 días
007	01-07-07	31-12-07	6 meses

45. De acuerdo con la documental allegada al proceso, la Sala establece que el demandante laboró con el Departamento Administrativo de Seguridad – Unidad Nacional de Protección el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, esto un total de 12 meses y 23 días, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios.

46. Entonces si el demandante estuvo vinculado con la entidad demandada hasta el 31 de diciembre de 2007, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, el plazo para acudir a la entidad a reclamar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, se extendía hasta el 31 de diciembre de 2010, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo con la entidad.

47. A folio 23 del proceso se encuentra el derecho de petición que el actor presentó en procura de obtener el reconocimiento y pago de la relación laboral derivada de los contratos de prestación de servicios, el cual se radicó el 2 de septiembre de 2013, es decir, por fuera del plazo de 3 años que señala la ley para reclamar los derechos y que la jurisprudencia también lo ha precisado a efectos de que el término se cuente desde la fecha de desvinculación de la entidad; por tanto, como lo desvinculación ocurrió el 31 de diciembre de 2007 solo tenía oportunidad para reclamar hasta el 31 de diciembre de 2010.

48. De lo anterior, se establece que el demandante no acudió oportunamente a reclamar los derechos prestacionales causados, por tanto, se generó el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que la solicitud se radicó por fuera del plazo señalado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó que el término de los 3 años, se debe contabilizar desde la fecha en que el trabajador se desvincula de la entidad, lo cual ocurrió, como ya se ha dicho, el 31 de diciembre de 2007.

49. En el caso concreto, si el actor terminó el vínculo contractual con la entidad el 31 de

diciembre de 2007 ha debido presentar la solicitud de reconocimiento de las prestaciones sociales, a más tardar, el 31 de diciembre de 2010, pero como solo acudió el 2 de septiembre de 2013, para esta fecha ya había ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción.

50. Se reitera, entonces, el particular debe reclamar de la administración y del juez, el reconocimiento de la relación laboral dentro del término de tres años que se deben contar a partir de la fecha en que se termina el vínculo con la entidad estatal, so pena de que prescriba la acción para obtener el pretendido reconocimiento; por tanto, se considera injustificable la inactividad de quienes no acuden en la oportunidad legal a reclamar las acreencias laborales. En consecuencia, y de acuerdo con todo lo considerado en precedencia, la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones del actor será revocada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto emitido por el señor Agente del Ministerio Público,

#### F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 10 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho adelantó el señor Luis Fernando Atehortúa Calvo contra el Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. – Unidad Nacional de Protección, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y déjense las constancias de rigor.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los consejeros

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

[1] El expediente ingresó al despacho el 9 de septiembre de 2016 (folio 418)

[2] Folio 130 y siguientes

[3] Folio 52 y siguientes

[4] Folio 5105 y siguientes

[5] 350 y siguientes

[6] Folio 224 y siguientes

[7] Folio 411

[8] La fecha correcta de presentación del derecho de petición fue el 2 de septiembre de 2012, ver folio 23, y no la que dice la procuradora.

[9] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 8 de mayo de 2014, radicado N° 080012331000201202445 01 (2725-2012), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se reiteró los siguientes pronunciamientos de 26 de enero de 2012, Expediente N° 1608 de 2011, demandante Carlos Dussan Pulecio C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y de 23 de septiembre de 2010, expediente N° 1201 de 2008, actores: Marco Fidel Ramirez Yopez y Otros. C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[10] Sentencia de 19 de febrero de 2009 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado No. 2000-03449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

[11] Sentencias de: 1) Sección Segunda – Subsección A de 18 de mayo de 2011, expediente No. 0056-10, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 2) Sección Segunda – Subsección B de 22 de marzo de 2012, expediente No. 1909-2011, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y, 3) Sección Segunda – Subsección B de 19 de abril de 2012, expediente No. 0179-10, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 6 de septiembre de 2013, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, radicado No. 2013-01662-00, actor: Rosa Itsmenia Moreno de Palacios. Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de febrero de 2014, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicado No. 2013-2824-00, actor: Nancy Yaneth Rivera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B.

[13] Esta Corporación se ha pronunciado en el mismo sentido en sentencia de 29 de enero de 2014 proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 2013-2638-00, actor: Amira Ortiz Maldonado.

[14] Sentencia de 22 de octubre de 2013 proferida por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado acumulado No. 2013-01730-00, actor: Hilder Elí Pineda Pineda y otros

[15] Sentencia de 4 de julio de 2013, radicado No. 2013-01015-00, con ponencia de quien ahora lo hace en este asunto.

[16] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencias de 12 de febrero de 2015 y 8 de septiembre de 2015, radicados N° 11001-03-15-000-2014-03465-00 y 11001-03-15-000-2015-01834-00, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[17] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. 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. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

[18] Folio 11 y siguientes



Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 16 de mayo de 2024

