**ACCIÓN DE TUTELA – Providencia – Síntesis – Procedencia**

Informó el accionante que inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de 15 de noviembre de 2013, mediante el cual el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comprendidas en los periodos de julio de 2002 a diciembre de 2007, lo anterior alegando una presunta relación laboral. El actor solicitó como restablecimiento del derecho que las autoridades judiciales declararan que entre el señor Ismael Macías García y el INPEC existió una relación laboral, por lo tanto, que se declarara la existencia de un contrato realidad entre las partes, y como consecuencia de lo anterior se le cancelaran las prestaciones sociales comunes devengadas por los funcionarios que ocuparon el mismo cargo dentro de la entidad demandada. (…) si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”

**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Término – Cómputo en derechos laborales – Contrato realidad – Existencia**

La Sala advierte que en diferentes pronunciamientos ha concluido que en casos como el presente, en los cuales se discute la fecha a partir de la cual se debe contar la prescripción de los derechos laborales en los eventos en los que se reclama la existencia de contrato laboral, se encuentran en conflicto una serie de derechos que resultan imprescriptibles, en este sentido en fallo de tutela del 20 de noviembre de 2014 , se expuso: “…en el sub examine, es dable concluir que si bien la existencia de un contrato realidad, de conformidad con las variantes jurisprudenciales decantadas en el acápite anterior, no desplaza el deber de reclamar los derechos del mismo dentro de un plazo razonable, no es menos cierto que existen garantías que son de orden público y que, como tal, se encuentran excluidas de ser afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal y como ocurre con los aportes al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, que se ocasionen en virtud de la sentencia que declare, en esos términos, la primacía de la realidad sobre las formas.

**CONTRATO REALIDAD – Prescripción – Posición – Consejo de Estado**

Hasta aquí, se identifican cuatro momentos, criterios o posiciones en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción en el contrato realidad: (i) la prescripción trienal se cuenta desde terminación de último contrato de prestación de servicios; (ii) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia constitutiva de la relación laboral; (iii) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia declarativa, pero el contratista debe reclamar sus derechos a la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del último contrato; (iv) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia declarativa, pero el contratista debe reclamar sus derechos a la administración dentro de los 5 años siguientes a la terminación del último contrato.

**CONTRATO REALIDAD – Prescripción – Posición – Sección Quinta – Garantías – Intangibilidad**

Esta Sección Quinta, si bien ha aceptado la diferenciación de los criterios prescriptivos arriba expuestos, en su función de garante de los derechos fundamentales, en recientes fallos de tutela, de finales de 2014 y principios de 2015, ha considerado que (v) tales reglas deben armonizarse con la intangibilidad de ciertas garantías, que surgen del desarrollo de importantes máximas constitucionales en materia laboral. Ello, de conformidad con los argumentos que serán expuestos en el subsiguiente acápite de este proveído. (…) no se trata de una máxima que comprenda, en estricto sentido, todas y cada una de las prestaciones que conforman tal garantía, pues, en particular, se han distinguido los créditos o mesadas, de otras categorías de derechos. Así por ejemplo, habría lugar a que opere la prescripción respecto de las mesadas dejadas de cobrar en los últimos tres años, pero, bajo ninguna circunstancia, podría pensarse que tal figura permite la extinción del derecho a seguir disfrutando de la pensión o a reclamarla en cualquier tiempo, según el caso. (…) aun cuando haya operado el fenómeno de la prescripción, de que tratan los precedentes de nulidad y restablecimiento del derecho antes reseñados, será procedente determinar si existió la relación laboral, pero solamente para los efectos de la seguridad social

**SENTENCIA IMPUGNADA – Revocada – Prescripción extintiva**

La providencia judicial objeto de estudio no podría ser acusada de arbitraria, caprichosa o irracional, sin embargo, es lo cierto que no guarda consonancia con el carácter de imprescriptibilidad que la Constitución le otorgó a los derechos derivados de la seguridad social. (…) de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales antes citados y en razón del “carácter imprescriptible de los derechos derivados de la seguridad social”, la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, accederá al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, razón por la cual se dejará sin efectos la providencia de 4 de septiembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” y, se ordenará a dicha corporación judicial que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este proveído, profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta las consideraciones aquí expuestas sobre la prescripción en el contrato realidad, especialmente con respecto a los aportes a pensión y salud, frente a los cuales, en ningún caso, podrá operar dicho fenómeno.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

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

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01360-01(AC)**

**Actor: ISMAEL MACIAS GARCIA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION D Y OTRO**

Decide la Sala la impugnación presentada por el apoderado del señor **Ismael Macías García**, contra el fallo de 15 de junio de 2016, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la acción de tutela de la referencia.

1. **ANTECEDENTES**
2. **La petición de amparo**

Con escrito radicado el 5 de mayo de 2016[[1]](#footnote-1), mediante apoderado judicial, el señor **Ismael Macías García** interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “D” y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, igualdad y el principio de “f*avorabilidad laboral”*, los cuales consideró transgredidos por las autoridades judiciales accionadas en la presente solicitud de tutela.

1. **Hechos**

La petición de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza, así:

2.1. Informó el accionante que inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de 15 de noviembre de 2013, mediante el cual el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comprendidas en los periodos de julio de 2002 a diciembre de 2007, lo anterior alegando una presunta relación laboral.

2.2. El actor solicitó como restablecimiento del derecho que las autoridades judiciales declararan que entre el señor **Ismael Macías García y el INPEC existió una relación laboral,** por lo tanto que se declarara la existencia de un contrato realidad entre las partes, y como consecuencia de lo anterior se le cancelaran las prestaciones sociales comunes devengadas por los funcionarios que ocuparon el mismo cargo dentro de la entidad demandada.

2.3. Del medio de control conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que el 22 de julio de 2015, durante el trámite de la audiencia inicial declaró probada la excepción de prescripción del derecho propuesta por la entidad demandada.

Concluyó el Juzgado que conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, el demandante contaba con 3 años contados desde el último contrato para reclamar a la entidad la declaratoria del contrato realidad. Expuso que el último contrato finalizó el 30 de diciembre de 2007, y el accionante presentó la reclamación el 18 de septiembre de 2013, es decir 6 años después, razón por la cual se configuró el fenómeno de prescripción.

2.4. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad judicial que con sentencia de 21 de abril de 2016 confirmó la sentencia apelada, ratificando los argumentos expuestos por el juzgado de instancia y mencionando sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado con las que se definieron casos similares al del accionante.

1. **Sustento de la vulneración**

La parte accionante considera que las decisiones judiciales dictadas por las autoridades accionadas desconocieron las siguientes providencias expedidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en las cuales en casos similares al suyo se ha otorgado la protección al trabajador a saber:

* Radicado No. 2013-00014-01, auto de 19 de mayo de 2014 dictada por la Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dr. Gustavo Gómez Aranguren (e).
* Radicado No. 2012-00016-01, sentencia de 19 de enero de 2015, dictada por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, consejero ponente Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

1. **Pretensiones**

El accionante elevó las siguientes pretensiones:

“1. Tutelar a favor de mi poderdante Ismael Macías García, los derechos fundamentales consagrados en los artículos, 86, protección de los derechos constitucionales, 53 y 13 primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, 25 C.S.T., El trabajo es un derecho y una obligación social, 229 C.N. Garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia vulnerados por el Juzgado 23 Administrativo de Oralidad, al haber declarado el día 14 de julio de 2015, la excepción de prescripción del derecho a reclamar la declaratoria del contrato realidad y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D al confirmar el auto dictado por el Juzgado 06 de descongestión Administrativo de Oralidad, dentro de la audiencia inicial.

2. Como consecuencia de los derechos tutelados, se revoquen los autos de fecha 22 de junio de 2015 y 21 de abril de 2016, proferidos por el Juzgado 06 de Descongestión Administrativo de Oralidad de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D dentro del proceso de nulidad y restablecimiento incoado por Ismael Macías García, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”

3. Se ordene tener en cuenta los principios constitucionales 13 y 53 igualdad, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, 25 C.S.T. el trabajo es un derecho y una obligación social 229. Garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

4. Ordénese al Juzgado 23 administrativo de oralidad de Bogotá, continuar con las etapas procesales correspondientes, de conformidad con el reciente precedente jurisprudencial sentado por el H. Consejo de Estado.”

1. **Trámite** **y contestaciones de la demanda**

Con auto de 10 de mayo de 2016[[2]](#footnote-2), la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar esta decisión como demandados a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, y como terceros interesados en las resultas del proceso al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

* 1. **Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá**

Mediante documento suscrito por el titular del despacho solicitó se negaran las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, al respecto argumentó que la providencia objeto de censura no transgredió los derechos fundamentales alegados como desconocidos por el accionante, *“habida consideración que fue proferida por el funcionario competente, en acatamiento del procedimiento establecido para esta clases de actuaciones, aplicando el supuesto legal que sirvió de fundamento de la decisión, de acuerdo al acervo probatorio allegado al expediente, hubo motivación con fundamento de hecho y de derecho y no se presentó desconocimiento del precedente constitucional, según las normas correspondientes para la controversia salvaguardando el debido proceso.*”.

* 1. **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC**

Solicitó se negaran las pretensiones de la acción de tutela por considerarlas improcedentes. Expuso que conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el articulo 102 del Decreto 1848 de 1969, en el caso en concreto del actor y acorde como lo decidieron las autoridades accionadas, se tiene que los derechos de los cuales alega su reconocimiento habían prescrito para la fecha en que inició la reclamación de los mismos, lo anterior toda vez que el señor Macías García presentó la reclamación de forma extemporánea.

Alegó que no hay lugar a conceder el amparo deprecado, toda vez que para el efectivo goce de sus derechos y garantías el actor contaba, como efectivamente lo hizo, con la posibilidad de agotar el trámite ordinario ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, hipótesis que se presentó en el sub examine, indistintamente que el resultado de la demanda ordinaria no haya sido a su favor.

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**[[3]](#footnote-3), pese a que fue debidamente notificada guardó silencio.

1. **Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2016, negó la petición de amparo, al considerar que las decisiones adoptadas por el Tribunal y el Juez Administrativo no transgredieron los derechos fundamentales alegados por el actor. Al respecto afirmó:

“Así pues, se encuentra que el actor prestó sus servicios en el INPEC hasta el 30 de diciembre de 2007, sin embargo, solo hasta septiembre de 2013 solicitó el reconocimiento de la relación laboral, lapso que superó ampliamente los tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[[4]](#footnote-4) y la **jurisprudencia trascrita**, establecida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, como término razonable para reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad.

Con todo, se resalta que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reiterado esa posición en las sentencias del: (i) 9 de abril de 2014; (ii) 8 de mayo del 2014; (iii) 27 de noviembre de 2014; (iv) 5 de febrero de 2015 y, (v) 13 de mayo de 2015, entre otras, en las que se señaló como plazo razonable para solicitar dichos derechos laborales, tres años.

En ese sentido, la decisión de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D de declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados por el señor Macías García no desconoció el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, en consecuencia, no vulneró los derechos fundamentales invocados.

Por lo anterior, la Sala negará la acción de tutela presentada por el señor Ismael Macías García”.

1. **Impugnación**

En desacuerdo con la decisión adoptada por la Sección Cuarta de esta Corporación, el apoderado de la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando el desconocimiento del precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto del tema bajo estudio; a su vez, afirmó que la Sección Cuarta de esta Corporación no tuvo en cuenta que conforme al artículo 53 de la Constitución Política de Colombia en la cual se consignó de forma clara y expresa una protección de rango constitucional que cobijan al trabajador y las cuales *“no pueden afectarse por el fenómeno de la prescripción”.*

Reitero que las decisiones censuradas por vía de esta acción transgredieron los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, “*estos son, la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de favorabilidad laboral, el principio de igualdad y de acceder a una administración de justicia efectiva, que corresponden a los principios que contemplan los artículos 13,29, 229 y 53 de la CN”.*

**II CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. **Competencia**

Esta Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

1. **Problema jurídico**

De acuerdo con el escrito que sustenta el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer si la presente acción de tutela se debe confirmar porque las autoridades judiciales tuteladas no incurrieron en el cargo alegado; o si, por el contrario, los derechos fundamentales alegados como trasgredidos por el apoderado de la parte accionante fueron vulnerados por cuenta de las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” y el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá dentro del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor **Ismael Macías García** en contra del Instituto Nacional y Penitenciario INPEC, con la finalidad de anular los actos mediante los cuales se dispuso negar el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; y **(ii)** el fondo del reclamo.

**3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012[[5]](#footnote-5), **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[6]](#footnote-6), y en ella concluyó:

“…si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**.”[[7]](#footnote-7) (Negrilla fuera de texto).

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación hamodificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutelay, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental**, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia,** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los *“…****fijados hasta el momento jurisprudencialmente****…”.*

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia[[8]](#footnote-8) a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una *“tercera instancia”* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

A este punto la Sala advierte que no realizara pronunciamiento respecto de los requisitos de procedibilidad adjetiva del caso bajo estudio, toda vez que el juez de primera instancia los encontró superados y los mismos no fueron objeto del recurso de alzada.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

**4. Asunto bajo análisis**

La parte actora mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, en síntesis, lo que pretende es que se deje sin efectos las providencias dictadas en sede de nulidad y restablecimiento que declararon probada la excepción de prescripción y dio por terminado el proceso ordinario que inició contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, con la finalidad de obtener la declaración de la existencia de una relación laboral con dicha entidad, con la cual se vinculó, mediante diversos contratos de prestación de servicios en los años comprendidos entre julio de 2002 y diciembre de 2007.

Para el efecto, cita como vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y el principio de “f*avorabilidad laboral”* por considerar que el Tribunal accionado con su decisión de declarar probada la prescripción desconoce el principio de favorabilidad y la sentencia de 19 de enero, Radicado No. 2012-00016-01, dictada por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, según la cual dicho término se cuenta a partir de la ejecutoria del fallo que reconozca la existencia de la relación laboral, ya que esta decisión es de carácter declarativo.

El juez a quo denegó la presente petición de amparo, en síntesis, por considerar que la decisión cuestionada está acorde con el alcance que la Sección Segunda del Consejo de Estado que fijó a la tesis de la sentencia constitutiva de derecho y, por lo tanto, no contiene ningún vicio o defecto que haga procedente la acción constitucional, en la medida que la tutelante no reclamó el pago de sus derechos prestacionales dentro de los tres años siguientes a la terminación de su vínculo contractual.

Frente al anterior panorama, la Sala advierte que en diferentes pronunciamientos ha concluido que en casos como el presente, en los cuales se discute la fecha a partir de la cual se debe contar la prescripción de los derechos laborales en los eventos en los que se reclama la existencia de contrato laboral, se encuentran en conflicto una serie de derechos que resultan imprescriptibles, en este sentido en fallo de tutela del 20 de noviembre de 2014[[9]](#footnote-9), se expuso:

“…en el sub examine, es dable concluir que si bien la existencia de un contrato realidad, de conformidad con las variantes jurisprudenciales decantadas en el acápite anterior, no desplaza el deber de reclamar los derechos del mismo dentro de un plazo razonable, no es menos cierto que existen garantías que son de orden público y que, como tal, se encuentran excluidas de ser afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal y como ocurre con los aportes al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, que se ocasionen en virtud de la sentencia que declare, en esos términos, la primacía de la realidad sobre las formas.

Lo anterior demanda una lectura armónica con el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra como principios mínimos fundamentales del trabajo, los siguientes:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(…)

La ley, **los contratos**, los acuerdos y convenios de trabajo, **no pueden menoscabar** la libertad, la dignidad humana ni **los derechos de los trabajadores**` (negrillas propias)”.

De manera más detallada en fallo de tutela de 14 de mayo de 2015[[10]](#footnote-10), se concluyó:

“Hasta aquí, se identifican cuatro momentos, criterios o posiciones en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción en el contrato realidad: (i) la prescripción trienal se cuenta desde terminación de último contrato de prestación de servicios; (ii) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia constitutiva de la relación laboral; (iii) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia declarativa, pero el contratista debe reclamar sus derechos a la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del último contrato; (iv) la prescripción trienal se cuenta desde la sentencia declarativa, pero el contratista debe reclamar sus derechos a la administración dentro de los 5 años siguientes a la terminación del último contrato.

Empero, esta Sección Quinta, si bien ha aceptado la diferenciación de los criterios prescriptivos arriba expuestos, en su función de garante de los derechos fundamentales, en recientes fallos de tutela[[11]](#footnote-11), de finales de **2014** y principios de **2015**, ha considerado que (v) tales reglas deben armonizarse con la **intangibilidad de ciertas garantías,** que surgen del desarrollo de importantes máximas constitucionales en materia laboral. Ello, de conformidad con los argumentos que serán expuestos en el subsiguiente acápite de este proveído.

(…) es menester resaltar que, en abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha referido al **carácter imprescriptible de los derechos derivados de la seguridad social**[[12]](#footnote-12), como es el caso de las pensiones.

Sin embargo, no se trata de una máxima que comprenda, en estricto sentido, todas y cada una de las prestaciones que conforman tal garantía, pues, en particular, se han distinguido los créditos o mesadas, de otras categorías de derechos. Así por ejemplo, **habría lugar a que opere la prescripción respecto de las mesadas dejadas de cobrar en los últimos tres años, pero, bajo ninguna circunstancia, podría pensarse que tal figura permite la extinción del derecho a seguir disfrutando de la pensión o a reclamarla en cualquier tiempo, según el caso**.

Bajo la misma hermenéutica, **habría que referirse a los factores salariales que constituyen la base de liquidación de eventuales prestaciones derivadas del sistema de seguridad social**. Con respecto a su carácter imprescriptible, la Corte Constitucional se pronunció, en la sentencia T-762 de 2011 (M. P. María Victoria Calle Correa).

(…)

… es claro que el tema de los aportes a la seguridad social debe ser considerado en cualquier asunto de la jurisdicción contencioso administrativa en el que se pretenda el reconocimiento de la relación laboral –usualmente disfrazada en contratos de prestación de servicios–, junto con la materialización de derechos que ello implica; máxime cuando los consecuentes fallos devienen en el reconocimiento de pretensiones que redundan en el reconocimiento de derechos imprescriptibles.

En ese orden de ideas, **aun cuando haya operado el fenómeno de la prescripción, de que tratan los precedentes de nulidad y restablecimiento del derecho antes reseñados, será procedente determinar si existió la relación laboral, pero solamente para los efectos de la seguridad social,** de conformidad con lo aquí explicado”. (Negrilla de la Sala).

Tesis reiterada por esta Sala, entre otras, en la decisión en la sentencia de 14 de mayo de 2015[[13]](#footnote-13), en el siguiente sentido:

Sin embargo, ello no comprende, en estricto sentido, todas y cada una de las prestaciones que conforman tal garantía, pues, en tal sentido, se han distinguido los créditos o mesadas, de otras categorías de derechos. Así por ejemplo, habría lugar a que opere la prescripción respecto de las mesadas dejadas de cobrar en los últimos tres años, pero, bajo ninguna circunstancia, podría pensarse que tal figura permite la extinción del derecho a seguir disfrutando de la pensión o a reclamarla en cualquier tiempo, según el caso”[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con lo expuesto, como en la presente tutela se cuestiona la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, auto de 21 de abril de 2016, que confirmó la providencia de 22 de junio de 2015 que declaró probada la excepción de prescripción del derecho y en consecuencia dio por terminado el proceso, con fundamento en que:

“en ese orden de ideas habiendo finiquitado el último contrato celebrado por el demandante el día 30 de diciembre de 2007 de conformidad con el antecedente jurisprudencial antes citado, tenía aquel hasta el 30 de diciembre de 2010 para peticionar a la administración el reconocimiento de la relación laboral, lo que no ocurrió, pues solo lo hizo hasta el 9 de agosto de 2013, después de más de 5 años, motivo por el cual prescribieron los derechos laborales y prestacionales de la referida relación laboral que reclama.

A este punto, conviene destacar que, en principio, la providencia judicial objeto de estudio no podría ser acusada de arbitraria, caprichosa o irracional, sin embargo, es lo cierto que no guarda consonancia con el carácter de imprescriptibilidad que la Constitución le otorgó a los derechos derivados de la seguridad social. Por tanto, le corresponde al juez constitucional garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante, permitiendo que su caso sea resuelto por el juez natural, pero en ejercicio pleno de la autonomía e independencia judicial que de él se predica. Es decir, que se estudie de fondo el asunto planteado, que arribe a la conclusión de si, tal y como lo afirma, la demandante existió o no una relación de carácter laboral, **caso en el cual la misma será tenida en cuenta solamente para los asuntos de carácter prestacional, aportes al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones, como ya quedó expuesto.**

Así las cosas, de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales antes citados y en razón del “*carácter imprescriptible de los derechos derivados de la seguridad social”,* la Sala revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, **accederá** al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, razón por la cual se dejará sin efectos la providencia de 4 de septiembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” y, se **ordenará** a dicha corporación judicial que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este proveído, profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta las consideraciones aquí expuestas sobre la prescripción en el contrato realidad, especialmente con respecto a los aportes a pensión y salud, frente a los cuales, en ningún caso, podrá operar dicho fenómeno.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO**: **REVOCAR** la sentencia de 15 de junio de 2016 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta para, en su lugar:

**ACCEDER** al amparo **los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia**, en consecuencia, **DEJAR** sin efectos la providencia de 21 de abril de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” y, **ORDENAR** a dicha corporación judicial que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este proveído, profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y enviar copia de la misma al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Presidenta

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

1. Folios 1-8 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 16 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 22 [↑](#footnote-ref-3)
4. “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. (…)”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-5)
6. El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-8)
9. Rad. No. 2014-02112-01, actora: Gladys Núñez Pineda, C.P. doctora: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez [↑](#footnote-ref-9)
10. Rad. No. 2014-01611-01, actor: departamento de Norte de Santander, C.P. doctora: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado: (i) Sentencia de **20 de noviembre de 2014**, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente No. 11001-03-15-000-2014-02112-01, acción de tutela; y (ii) Sentencia de **12 de febrero de 2015**, C. P. Alberto Yepes Barreiro, expediente No. 11001-03-15-000-2014-02215-01, acción de tutela. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. sentencias C-230 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara y C-624 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. Rad. 2014-01810-00, actor: departamento de Norte de Santander, C.P. doctor: Alberto Yepes Barreiro [↑](#footnote-ref-13)
14. Respecto del mismo asunto puede verse el fallo de tutela de 18 de febrero de 2016, Rad. 2015-2392-01, actor: Rafael Segundo Arias Ortega, C.P. doctor: Carlos Enrique Moreno Rubio [↑](#footnote-ref-14)