**ACCIÓN DE TUTELA – Providencia judicial – Derecho a la igualdad – Vulneración –Cómputo – Prescripción extintiva – Configuración**

En cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Sección ha considerado en forma reiterada, a partir de la sentencia proferida el 28 de enero de 2010, que sólo procede en casos excepcionalísimos, en los que se evidencie fehacientemente que con su expedición se vulneran derechos fundamentales. (…) no se puede perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección que tiene carácter residual y subsidiario frente a las acciones y los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para que los interesados hagan efectivos sus derechos, ordenamiento jurídico que, en su conjunto, está precisamente diseñado para garantizar los derechos constitucionales fundamentales. (…) La sentencia que declara la existencia del contrato realidad tiene el carácter de constitutiva, siempre que el interesado solicite el reconocimiento de sus derechos en los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual y acuda en término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (…) reclamó el pago de las acreencias laborales más de 9 años después de la finalización del vínculo laboral con el municipio de El Agrado. En efecto, el vínculo laboral terminó el 14 de noviembre de 2002 y el demandante solicitó el pago de las prestaciones sociales el 22 de julio de 2011 mediante derecho de petición, la demanda fue presentada ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva el 24 de enero de 2012 (…) Las providencias cuestionadas desconocieron el precedente judicial fijado por la Sección Segunda de esta Corporación, circunstancia que implica la vulneración del derecho a la igualdad (…) es claro que en el caso de la señora (…) se configuró la prescripción (…) No obstante, como se vio, las providencias cuestionadas consideraron que no era procedente declarar la prescripción, circunstancia que denota el desconocimiento del precedente judicial.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

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

**Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01383-01(AC)**

**Actor: MUNICIPIO DE EL AGRADO HUILA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA Y OTRO**

La Sala decide la impugnación presentada por la señora Olga Lucía Barrera Valderrama, a través de apoderado judicial[[1]](#footnote-1), contra el fallo de tutela de primera instancia del 6 de agosto de 2015, proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, que resolvió:

***I.AMPARAR*** *el derecho fundamental al debido proceso del Municipio de El agrado – Huila vulnerado por el Tribunal Administrativo del Huila al proferir la sentencia de 25 de marzo de 2015, que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva en el sentido de: i) declarar la nulidad del acto administrativo atacado, y ii) ordenar el pago de las prestaciones sociales adeudadas por el tiempo que laboró en las instituciones educativas del Ente Municipal, además del pago de los porcentajes de cotización de salud y pensiones que debió haber efectuado, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,*

***II. DEJAR SIN EFECTOS*** *el fallo de 25 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Huila.*

***III. ORDENAR*** *al Tribunal accionado que, en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta las consideraciones efectuadas en esta providencia.*

*Lo anterior, haciendo claridad que la presente sentencia no incide ni determina el sentido de la decisión que deberá sustituir a la que fuera anulada, pues el juez natural preserva su criterio y su propia responsabilidad al expedir el fallo sustitutivo.*

*(…).*

**ANTECEDENTES**

Manifestó el accionante que la señora Olga Lucía Barrera Valderrama trabajó como docente para el municipio de El Agrado – Huila, mediante órdenes de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1994 al 15 de noviembre de 2002.

Indicó que el 6 de julio de 2011, la docente presentó una petición ante el ente territorial en la que solicitó que se declarara la existencia de un vínculo laboral y el pago de las prestaciones sociales en igualdad de condiciones los docentes empleados públicos. No obstante, el municipio de El Agrado – Huila, a través del Oficio Nº 463 de 22 de julio de 2011, respondió negativamente el mencionado requerimiento con el argumento de que nunca existió el vínculo laboral, por lo que no había lugar al pago de prestaciones sociales.

Señaló que una vez se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad, la señora Olga Lucía Barrera interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de El Agrado – Huila, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva, el cual, mediante la sentencia de 31 de marzo de 2014, declaró la nulidad del Oficio Nº 463 de 22 de julio de 2011 y ordenó al ente municipal que pagara a la demandante las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo en el que prestó sus servicios como docente.

Adujo que recurrió la decisión de primera instancia y que el asunto fue asumido por el Tribunal Administrativo del Huila que, a través de la providencia de 25 de marzo de 2015, confirmó lo resuelto en la sentencia de primera instancia.

Afirmó que el tribunal accionado vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto incurrió en “vías de hecho” por desconocimiento del precedente y defecto fáctico. El primero, en la medida en que realizó una interpretación errónea de la sentencia de 9 de febrero de 2009[[2]](#footnote-2), proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, citada como soporte jurídico de la decisión cuestionada en sede de tutela, pese a que tenía supuestos fácticos y jurídicos totalmente distintos frente al caso concreto. El segundo, debido a que, a su juicio, no se probaron los tres elementos propios de una relación de trabajo para declarar la existencia de la figura del contrato realidad.

Manifestó que en el Consejo de Estado, en sede de tutela, se han fallado asuntos en los que se declaró la prescripción trienal, por cuanto la interesada no hizo el reclamo oportunamente después de haber finalizado el último contrato de prestación de servicios.

La pretensión del accionante en sede de tutela fue la siguiente:

(…) *solicito el amparo al Derecho fundamental al debido proceso y al derecho a la igualdad y en consecuencia, ruego a ese cuerpo colegiado, revoque el fallo proferido por las instancias accionadas, en el sentido que desconocieron los precedentes judiciales establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.*

**OPOSICIÓN**

El **Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva** afirmó que después de surtir todas las etapas procesales dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionada, profirió sentencia de primera instancia el 31 de marzo de 2014 en la que accedió a las pretensiones de la demanda, debido a que encontró acreditados los tres elementos necesarios para la conformación de una relación laboral. Así mismo, precisó que en el referido asunto, el municipio de El Agrado – Huila formuló las excepciones de caducidad y prescripción de la acción sobre las cuales se pronunció con fundamento en la sentencia del 1º de julio de 2009, proferida por la Subsección B- Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado Nº 2000-00147-01, que sostiene la tesis de la sentencia constitutiva en materia de contrato realidad.

Por lo anterior, sostuvo que sus actuaciones no obedecieron a un mero capricho, sino que se fundamentaron en el precedente judicial citado y en los medios de convicción que fueron valorados en su conjunto.

El **Tribunal Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión Escritural** manifestó que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Olga Lucía Valderrama contra el municipio de El Agrado – Huila se accedió a las pretensiones con la lealtad, probidad e imparcialidad requeridos, de acuerdo con los elementos de prueba allegados, al criterio aplicable al caso concreto y a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Señaló que en los contratos de prestación de servicios suscritos no se concretó ninguna expectativa con respecto al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pues su naturaleza no corresponde a la de un contrato laboral o una relación legal y reglamentaria, por lo que no es viable jurídicamente aplicarle la sanción por el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes a su reconocimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto 3135 de 1968, que fijaron la prescripción de los derechos laborales en tres años.

Adujo que la prescripción extintiva de las acciones solo es aplicable cuando las obligaciones se hacen exigibles y que, de acuerdo con lo previsto por los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, la prescripción ordinaria solo se puede aplicar en diez años y que en el asunto analizado solo han transcurrido 8 años desde que se inició el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

**FALLO IMPUGNADO**

En providencia de 6 de agosto de 2015, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, amparó el derecho fundamental al debido proceso del municipio de El Agrado – Huila y dejó sin efectos el fallo del 25 de marzo de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila.

Para adoptar dicha decisión consideró que no se configuró un error por desconocimiento del precedente, en cuanto la motivación contenida en los fallos de 25 de marzo de 2015 y 31 de marzo de 2014, estuvo acorde con la providencia de unificación del 9 de febrero de 2009[[3]](#footnote-3), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de establecer que la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual es constitutiva del derecho que le asiste al contratista de prestación de servicios a obtener el pago de una suma indemnizatoria y, por ende, no es posible predicar la prescripción de un derecho que no ha surgido a la vida jurídica.

Indicó que, no obstante, en concordancia con lo alegado por la parte accionante en el escrito inicial, no podía desconocer que el asunto planteado en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Olga Lucía Barrera Valderrama contra el Municipio de El agrado – Huila es fácticamente distinto al que dio origen a la tesis de la sentencia constitutiva, asumida por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de febrero de 2009.

Señaló que en el caso de la providencia de unificación del 9 de febrero de 2009, la demandante efectuó el reclamo unos meses después de la terminación del último contrato, lo que no permitió que prescribiera el derecho a demandar que se declarara la existencia de una relación laboral, mientras que en el caso de la señora Olga Lucía Barrera Valderrama se presentó la respectiva petición 8 años después del último contrato, lo que evidencia la diferencia de supuestos fácticos.

Afirmó que, en consecuencia, se debía reiterar que si bien la sentencia que define asuntos en los que se debate la existencia de un contrato realidad tiene 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 para reclamar en cualquier momento.

Concluyó que en el caso observó que la señora Olga Lucía Barrera Valderrama prestó sus servicios mediante órdenes de prestación de servicios del periodo comprendido entre el 1º de agosto de 1994 y el 15 de noviembre de 2002, y que presentó petición el 6 de julio de 2011 ante la administración municipal, es decir 8 años después, mientras que en aquella oportunidad se pretendía resolver una brecha o controversia que giraba en torno al momento en el que prescribían los efectos de los derechos reconocidos con la declaratoria de existencia del contrato realidad.

**IMPUGNACIÓN**

Mediante escrito presentado por la señora Olga Lucía Barrera Valderrama, a través de su apoderado[[4]](#footnote-4), manifestó que, en cuanto a sus efectos el contrato administrativo de prestación de servicios solo finiquita con el acto de liquidación, y que con ello se pretende que la relación jurídico contractual quede sometida finalmente a un corte de cuentas en el que se establezcan los saldos a favor o en contra de las partes.

Indicó que en las instancias surtidas, ni en el escrito de contestación de la demanda el ente territorial adujo que los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante se hubieran liquidado conforme con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos, y señaló mencionó que es en el acta de liquidación donde constan las manifestaciones de inconformidad, reclamaciones, acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegan las partes para poner fin a las divergencias presentadas y declararse a paz y salvo.

Afirmó que en los contratos suscritos no hay medio de prueba o al menos certeza de que la señora Olga Barrera hubiese firmado los actos de liquidación que le permitieran consolidar su condición jurídica respecto del municipio, precisar sus derechos o contar con la posibilidad de reclamar las prestaciones o emolumentos que le correspondieran, ya que los mismos contratos contemplan la liquidación como el instrumento definitivo para determinar la relación contractual.

Manifestó que no hubo requerimiento de la entidad territorial requerimiento, para la formación bilateral del acto liquidatorio que le permitiera reclamar sus derechos, y que tampoco se advirtió acto administrativo unilateral de liquidación debidamente notificado que evidenciara que tal hecho fuese de su conocimiento ni se tiene certeza sobre la liquidación judicial de los mismos.

En consecuencia, adujo que no era viable aplicar en estricto rigor el término de prescripción de 3 años para que hubiera reclamado al municipio de El Agrado, máxime cuando este no formalizó o al menos no probó haber terminado adecuadamente la relación contractual.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Sección ha considerado en forma reiterada, a partir de la sentencia proferida el 28 de enero de 2010[[5]](#footnote-5), que sólo procede en casos excepcionalísimos, en los que se evidencie fehacientemente que con su expedición se vulneran derechos fundamentales.

Lo anterior, porque los jueces, al igual que las demás autoridades públicas con poder de decisión, no están exentos de equivocarse y, por ende, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita.

En efecto, no se puede perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección que tiene carácter residual y subsidiario frente a las acciones y los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para que los interesados hagan efectivos sus derechos, ordenamiento jurídico que, en su conjunto, está precisamente diseñado para garantizar los derechos constitucionales fundamentales. Ello es tan cierto que todos los procesos contemplan recursos ordinarios y, algunos, los extraordinarios, para controvertir las decisiones de los jueces y tribunales y, en caso de que estas presenten falencias, remediarlas.

No obstante, el reconocimiento de los procesos ordinarios como escenarios por excelencia para materializar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 228 CP), la autonomía e independencia judicial (artículo 230 CP), el atributo de la cosa juzgada que se predica de los fallos dictados por los jueces y la vigencia del principio de seguridad jurídica no contravienen la necesidad de asegurar la justicia material en el Estado Social de Derecho.

De ahí que, con el único objetivo de proteger derechos constitucionales fundamentales, con base en el artículo 86 de la Constitución Política, procedería la tutela de forma excepcionalísima contra las providencias judiciales.

Esta posición ha sido ratificada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 31 de julio de 2012, en la que rectificó la tesis de la improcedencia absoluta de esta acción contra decisiones judiciales que mayoritariamente había sostenido para, en su lugar, admitirla y acometer el estudio de fondo del asunto, siempre que se esté en presencia de la violación de garantías fundamentales y observando los parámetros jurisprudenciales fijados para el efecto[[6]](#footnote-6).

Si bien, en criterio de la ponente de la presente decisión, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales no se extendía a las dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones (artículos 234, 237, 241 y 243 de la Constitución Política) en virtud de la decisión, que por importancia jurídica adoptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida bajo el Radicado 2012-02201-01, demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS, se cambia la postura jurídica y, en su lugar, acorde con lo resuelto en esa decisión, se admite la procedencia excepcional de la tutela contra las decisiones judiciales proferidas por los órganos de cierre.

Establecida entonces la procedencia excepcionalísima de la tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por el Consejo de Estado, la Sala adoptará la metodología aplicada por el Juez Constitucional para estudiar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, pues, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto y facilita el análisis de este complejo tema.

En efecto, la doctrina constitucional vigente acepta la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales o causales genéricas de procedibilidad enunciados en la sentencia C-590 de 2005, así:

1. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*
2. *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;*
3. *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*
5. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, es necesario determinar la existencia de, por lo menos, alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente y h) violación directa de la Constitución.

En el caso concreto, el accionante solicitó que se le ampararan los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad que consideró vulnerados con los fallos de primera y de segunda instancia proferidos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que en su contra promovió Olga Lucía Barrera Valderrama, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva y el Tribunal Administrativo del Huila, el 31 de marzo de 2014 y el 25 de marzo de 2015, respectivamente, que declararon la nulidad del oficio Nº 463 del 22 de julio de 2011, mediante el cual ese municipio negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la señora Olga Lucía Barrera Valderrama y condenaron al municipio a pagar a la demandante el equivalente a las prestaciones sociales comunes, por el tiempo que prestó sus servicios en dicha institución, de acuerdo con el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensiones que debió trasladar a las entidades de seguridad social durante dicho periodo.

En consecuencia, el accionante solicitó:

“(…) *el amparo al Derecho (sic) fundamental al debido proceso y al derecho a la igualdad y en consecuencia, ruego a ese cuerpo colegiado, revoque el fallo proferido por las instancias accionadas, en el sentido que desconocieron los precedentes judiciales establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.”*

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por la señora Olga Lucía Barrera Valderrama y determinar si procede revocar el fallo de tutela de primera instancia del 6 de agosto de 2015, proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”.

El accionante alegó que las providencias de primera y de segunda instancia incurrieron en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en relación con el carácter constitutivo del fallo que resuelve sobre la existencia de un contrato realidad y la prescripción de los derechos derivados de la ejecutoria del mismo.

**Del Desconocimiento del Precedente**

Cuando se hace referencia al precedente judicial se alude a la forma en que un caso similar ya ha sido resuelto en el pasado y que sirve como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Ese precedente, por su pertinencia, debe ser considerado por el juez al momento de decidir el nuevo caso.

La Corte Constitucional ha dicho que la aplicación del precedente judicial implica que[[7]](#footnote-7): *“un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación*”.

Ahora bien, el precedente judicial es de dos tipos: **(i)** el horizontal, que incluye las decisiones que dictó el mismo juez u otro de igual jerarquía, y **(ii)** el vertical, que está conformado por las decisiones de los jueces de superior jerarquía, en especial, las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

En cuanto al precedente vertical, la Corte Constitucional ha dicho que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía —y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones— no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de ineludible cumplimiento. Es decir, para garantizar un mínimo de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, los funcionarios judiciales se encuentran vinculados a la regla jurisprudencial que haya fijado el órgano de cierre de cada jurisdicción.

Dicho de otro modo: las situaciones fácticas iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente. Cuando un juez no aplica la misma razón de derecho ni llega a la misma conclusión jurídica al analizar los mismos supuestos de hecho, incurre en una vía de hecho y, de contera, viola el derecho a la igualdad.

No obstante la importancia de la regla de vinculación del precedente judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esa sujeción no es absoluta, pues no se puede desconocer la libertad de interpretación que rige la actividad judicial. Simplemente se busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma.

Por esa razón, se ha advertido que el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por el superior jerárquico, siempre que explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición, de ahí que al juez corresponde la carga argumentativa de la separación del caso resuelto con anterioridad.

En cuanto al precedente horizontal, y en especial al que atañe a las providencias que dictan los jueces de igual jerarquía, conviene decir que la observancia no es tan rigurosa como la que se predica del precedente vertical, pues, es apenas comprensible que, en virtud de la autonomía judicial, entre jueces de la misma jerarquía existan criterios de interpretación y decisión distintos frente a casos análogos. Es en ese momento, entonces, que la decisión del superior jerárquico o del órgano de cierre, según el caso, adquiere capital importancia para efectos de preservar la seguridad jurídica y garantizar el derecho fundamental a la igualdad, en tanto que fija una regla jurisprudencial de decisión frente a casos análogos y, por contera, unifica la disparidad de criterios existente entre los inferiores jerárquicos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que el juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical cuando: “*(i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues ‘*sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia’*[[8]](#footnote-8); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo*”[[9]](#footnote-9).

En resumidas cuentas, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas[[10]](#footnote-10):

1. El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció[[11]](#footnote-11).
2. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
3. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.
4. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez expone las razones para apartarse.
5. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (*ratio decidendi*). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto[[12]](#footnote-12).
6. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad.

En el asunto bajo examen se observa que la señora Olga Lucía Barrera Valderrama radicó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de El Agrado con el fin de que: i) se declarara la nulidad del oficio Nº 463 del 22 de julio de 2011, mediante la cual se resolvió la petición en interés particular del 6 de julio de 2011, a través de la cual se le negó el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias de carácter laboral por todo el tiempo de duración de la relación laboral de derecho público en calidad de docente oficial; ii) se condenara al municipio de El Agrado, a pagarle el valor económico correspondiente a las prestaciones sociales dejadas de percibir por el lapso comprendido entre el 01 de agosto de 1994 y el 15 de noviembre de 2002; iii) se condenara a esa entidad a pagarle la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y, iv) se le condenara a pagar el valor de los aportes al sistema de salud y pensiones realizados por la demandante en calidad de trabajadora independiente o contratista en la proporción que le corresponde al empleador.

Mediante fallo de primera instancia del 31 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva, declaró la nulidad del referido Oficio Nº 463 del 22 de julio de 2011 y condenó al municipio aquí accionante a pagar a la demandante el equivalente a las prestaciones sociales comunes, por el tiempo que prestó sus servicios en dicha institución, conforme con el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensiones que debió trasladar a las entidades de seguridad social durante el periodo en que la misma estuvo vinculada con el municipio.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión Escritural, mediante fallo del 25 de marzo de 2015, confirmó la sentencia apelada.

En el *sub lite*, para determinar si las autoridades judiciales demandadas desconocieron el precedente judicial es necesario comparar las providencias objeto de tutela con el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto a la prescripción de derechos laborales en casos de contrato realidad. La Sala advierte que el análisis comparativo se limitará a la sentencia del 25 de marzo de 2015, del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión Escritural, toda vez que guarda identidad argumentativa con la sentencia del 31 de marzo de 2014 del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva.

La sentencia de segunda instancia del 25 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, en lo pertinente, dijo:

“*Dentro de un razonable margen de ponderación, ésta (sic) Sala de decisión, acoge la primera tesis al considerar que es inobjetable que en los contratos de prestación de servicios suscritos por el accionante no se concreta, ninguna expectativa respecto del reconocimiento y pago de prestaciones sociales al no corresponder su naturaleza jurídica a un contrato laboral o a una relación legal y reglamentaria, por tanto, no es viable ni jurídico aplicarle la sanción por el no ejercicio de las acciones judiciales correspondientes a su reconocimiento en los términos de los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del 3135 de 1968, que consagra la prescripción de los derechos laborales en tres años.*

*Resulta claro que, sin existir certeza respecto a su exigibilidad, con meras simples expectativas no se puede iniciar la contabilización de los términos de la prescripción, antes de desnaturalizar los contratos de prestación de servicios demostrando la concurrencia de los requisitos de una relación laboral es decir de la subordinación, prestación personal del servicio y la remuneración; pues se reitera que no sería apropiado, ni justo iniciar el conteo de la prescripción sobre esas meras expectativas sino sobre la exigibilidad de los derechos, como lo reclama el Código Civil.*

(…)”[[13]](#footnote-13).

Por su parte, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, consideró lo siguiente:

“(…) *La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:*

*‘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 sólo por un lapso igual’.*

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

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

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

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

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

*Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección “A”, con el siguiente tenor literal:*

*‘Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia’[[14]](#footnote-14).*

*Asimismo se ha indicado:*

*‘Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral’[[15]](#footnote-15).*

*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* (…)”.

Como se observa, la sub regla jurisprudencial prevista en la sentencia invocada como precedente judicial vinculante es la siguiente: la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual es constitutiva del derecho que le asiste al contratista de prestación de servicios a obtener el pago de los derechos laborales y prestacionales y, por ende, no es posible predicar la prescripción de un derecho que no ha surgido a la vida jurídica.

**Posteriormente, en un asunto similar, la Subsección A, Sección Segunda —del Consejo de Estado, señaló[[16]](#footnote-16):**

*“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 efectúo 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.*

*Obsérvese cómo, en la sentencia que sirve de precedente, el oficio demandado negó el reconocimiento de salarios y prestaciones en lo referente a una vinculación que aún se encontraba vigente, como se expresa en el sentencia, en relación con lo que se encontraba probado en el proceso.*

*Igualmente, en la segunda de las sentencias que alega como desconocida, la actora estuvo vinculada hasta el mes de febrero del año de 2000 y en ese mismo año efectúo reclamación ante la administración y demandó el acto producto de la misma, que fue expedido en el mes de septiembre del mismo año.*

*En la última de las providencias citadas, el actor estuvo vinculado hasta el año de 2000 y tanto la reclamación como la demanda se dieron antes del término de tres años contemplados en la norma que regula la figura de la prescripción.*

*Lo anterior, sirvió al Tribunal para, en ejercicio de su autonomía funcional, exponer en forma clara, los motivos por los cuales consideraba que a la señora Rosa Istmenia Moreno de Palacios no le eran aplicables los precedentes judiciales citados y concluir que la reclamación que elevó la actora ante la administración en el año de 2011, 15 años después de culminado el nexo contractual, esto es, el 31 de diciembre de 1994, no tuvo la potencialidad de suspender el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral.*

*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.*

*En este orden de ideas, considera la Sala que el Tribunal Administrativo del Choco, no incurrió en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por desconocimiento del precedente, por cuanto lo que se reprocha es que las autoridades judiciales desconozcan sus pronunciamientos o se aíslen del criterio unificador de los superiores jerárquicos, sin exponer las razones por las cuales cambian su posición frente a determinado asunto o disienten de la posición establecida por éstos, circunstancia que no se advierte en esta oportunidad.*

*En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada (…)”* (se destaca).

**En el mismo sentido, en sentencia del 9 de abril de 2014[[17]](#footnote-17), la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado advirtió lo siguiente:**

“*En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.*

*Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.*

*En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.*

*Igual ocurrió en el caso analizado en el proceso con radicación No. 23001-23-31-000-2002-00244-01 (No. Interno 2152-06), [Magistrado] Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en cuyo caso estudiado la relación contractual terminó en el año 2000 y la reclamación de las prestaciones en sede administrativa se realizó antes de que transcurrieran 3 años, originando una respuesta negativa por parte de la administración de fecha enero 30 de 2002, es decir, tampoco había vencido la oportunidad para que el demandante reclamara sus derechos laborales.*

*No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010,**mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).*

*Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración*”.

En esos términos, la propia Sección Segunda precisó el alcance del precedente fijado en la sentencia del 19 de febrero de 2009, en el sentido de acceder al restablecimiento del derecho solo en los casos en que la parte demandante reclamó ante la administración *“máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha*ya *acudido en término ante esta jurisdicción”*. Esa interpretación es compartida por la Sala, en la medida que es injustificable la inactividad de los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles.

Así las cosas, el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado evolucionó así: la sentencia que declara la existencia del contrato realidad tiene el carácter de constitutiva, siempre que el interesado solicite el reconocimiento de sus derechos en los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual y acuda en término a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el sub lite,la señora Olga Lucía Barrera reclamó el pago de las acreencias laborales más de 9 años después de la finalización del vínculo laboral con el municipio de El Agrado. En efecto, el vínculo laboral terminó el 14 de noviembre de 2002 y el demandante solicitó el pago de las prestaciones sociales el 22 de julio de 2011 mediante derecho de petición, la demanda fue presentada ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva el 24 de enero de 2012.

De acuerdo con el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, es claro que en el caso de la señora Olga Lucía Barrera Valderrama se configuró la prescripción, pues solicitó el reconocimiento de prestaciones sociales más de 9 años después de terminado el vínculo laboral. No obstante, como se vio, las providencias cuestionadas consideraron que no era procedente declarar la prescripción, circunstancia que denota el desconocimiento del precedente judicial.

Las providencias cuestionadas desconocieron el precedente judicial fijado por la Sección Segunda de esta Corporación, circunstancia que implica la vulneración del derecho a la igualdad.

Siendo así, la Sala confirmará el fallo del 6 de agosto de 2015, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **CONFIRMAR** el fallo impugnado, proferido el 6 de agosto de 2015, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B.
2. **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.
3. **NOTIFICAR** por el medio más eficaz y expedito posible.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**Presidenta de la Sección**

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

1. Abogado: Iván Darío Gutiérrez Cardozo. T.P.: 80.801.779 del C.S de la Judicatura. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 19 de febrero de 2009 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado C.P. Dra. Bertha Ramírez de Páez, radicado Nº 2000-03449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi. [↑](#footnote-ref-2)
3. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado Nº 2000-03449-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. Abogado: Iván Darío Gutiérrez Cardozo. T.P.: 182.853 del C.S. de la Judicatura [↑](#footnote-ref-4)
5. Expediente núm. 2009-00778, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. [↑](#footnote-ref-5)
6. Importancia Jurídica, Expediente núm. 2009-01328 01, Actor: Nery Germania Álvarez Bello, C.P. María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-158 de 2006. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Además, en esta oportunidad se sostuvo: *“El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido rationes decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen”*. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver, entre otras, las sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre el tema, ver entre otras, la sentencia T-482 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho: “*la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso.* ***Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente- a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis.*** *También podrá demandarse la aplicación del precedente, por vía analógica*” (se destaca). [↑](#footnote-ref-11)
12. Para la Corte Constitucional la *ratio decidendi* es “*la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva”* Ver, por ejemplo, la sentencia T-443 de 2010. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 69. [↑](#footnote-ref-13)
14. ###### *“Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. Jaime Moreno García, Exp. (2776-05), Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas”.*

    [↑](#footnote-ref-14)
15. *“Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. 2152-06, Actor: Roberto Urango Cordero”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia del 6 de septiembre de 2013, expediente No. 11001-03-15-000-2013-01662-00. M.P. Alfonso Vargas Rincón. Demandante: Rosa Istmenia Moreno De Palacios. Demandado: Tribunal Administrativo del Chocó. [↑](#footnote-ref-16)
17. Expediente: 20001-23-31-000-2011-00142-01. [↑](#footnote-ref-17)