**CONTRATO REALIDAD – Prescripción derechos – Recuento jurisprudencial**

En primer lugar es necesario mencionar la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2003 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues en esta decisión se indicó que solo se puede predicar la existencia de un contrato realidad de aquellos contratos de prestación de servicios que tienen por objeto la construcción y mantenimiento de obras públicas, y por tanto que no se configura cuando se celebra un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad estatal. Asimismo, en dicha decisión se indicó que bajo la excusa de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de relaciones laborales, no se puede omitir el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión en el cargo, los que a su vez se derivan de la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, así como de la disponibilidad presupuestal para efectuar el nombramiento. Con posterioridad, mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que el contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se demuestra la existencia de los tres elementos que constituyen las relaciones de trabajo, como son la subordinación o dependencia respecto del empleador; la prestación personal del servicio y la remuneración del trabajo cumplido, evento en el cual surge el pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, sin que ello implique que se confiera la condición de empleado público. Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó en la sentencia indicada que en el evento en que se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepte la existencia de una verdadera relación laboral, se genera, entre otros efectos, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación. También se señaló en esa decisión, que es a partir de la sentencia que desestima los elementos de un contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales (salariales y prestacionales), ya que se trata de una providencia constitutiva, lo que implica que el derecho surge a partir de que esta se profiere y la morosidad empieza a contarse a partir de su ejecutoria, es decir, que la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos no son exigibles al momento de la presentación del reclamo ante la entidad, sino solo a partir de la ejecutoria de la sentencia. Teniendo en cuenta la anterior decisión, en la que se estableció que el fallo es constitutivo del derecho, se presentó un número elevado de demandas a través de las cuales se pretendía que se declarara la existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento de derechos salariales y prestacionales, indistintamente del momento de terminación del contrato, por lo que se presentaron reclamaciones por relaciones que habían finalizado incluso hace más de 10 años. Con el fin de poner un límite válido a la anterior situación, mediante sentencia del 9 de abril de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que aunque la tesis aplicada hasta ese momento sostenía que el derecho a reclamar las prestaciones que se derivan de la existencia de una verdadera relación laboral se hace exigible a partir de la sentencia que declara la misma; debe tenerse en cuenta por el particular que reclama de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, que la reclamación debe presentarse dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

**CONTRATO REALIDAD – Efectos de la declaratoria – Prescripción**

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

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

# SECCION SEGUNDA

# SUBSECCION “B”

### **Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

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

**Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00129-01(1048-15)**

**Actor: BENJAMÍN QUIÑONES BRICEÑO**

**Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL**

**DEL DIQUE- CARDIQUE**

**AUTO INTERLOCUTORIO- APELACIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra el auto de 20 de enero de 2015, proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva y en consecuencia, se dio por terminado el proceso.

**l. ANTECEDENTES**

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

El actor pretende que se declare la nulidad del Oficio No. 0003401 de 16 de julio de 2013, a través de la cual la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, las diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho, como lo son las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, las diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa, los cuales sostiene que, se derivan del contrato realidad que se configuró entre el actor y la entidad accionada.

Pidió que las sumas que hayan de reconocérsele sean debidamente indexadas desde la fecha en que se causaron y hasta que se haga efectivo el pago.

**ll. LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Mediante auto proferido en audiencia inicial el 20 de enero de 2015 y una vez saneado el proceso, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró probada la excepción de prescripción extintiva alegada por la entidad demandada, y en consecuencia declaró terminado el proceso, de acuerdo a los siguientes argumentos, (fls. 111 a 114 Vto.):

Señaló que de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, transcurrieron más de 9 años desde que finalizó la relación contractual y se presentó la reclamación administrativa, el cual es un aspecto suficiente para determinar que el demandante no tuvo en cuenta el término de 3 años previstos por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, para reclamar el reconocimiento de la relación laboral.

**lll. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante durante la audiencia inicial, interpuso recurso de apelación contra el auto de 20 de enero de 2015, con respecto a la decisión proferida por el Tribunal.

Argumenta que en el asunto en estudio no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, en tanto se debate la existencia de un contrato realidad.

**lV. CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico**

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

**Recuento jurisprudencial. Prescripción de derechos laborales en el contrato realidad[[1]](#footnote-1).**

En primer lugar es necesario mencionar la sentencia proferida el **18 de noviembre de 2003**[[2]](#footnote-2) por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues en esta decisión se indicó que solo se puede predicar la existencia de un contrato realidad de aquellos contratos de prestación de servicios que tienen por objeto la construcción y mantenimiento de obras públicas, y por tanto que no se configura cuando se celebra un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad estatal.

Asimismo, en dicha decisión se indicó que bajo la excusa de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de relaciones laborales, no se puede omitir el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión en el cargo, los que a su vez se derivan de la existencia de un régimen legal y reglamentario, una planta de personal, así como de la disponibilidad presupuestal para efectuar el nombramiento.

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

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

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

Teniendo en cuenta la anterior decisión, en la que se estableció que el fallo es constitutivo del derecho, se presentó un número elevado de demandas a través de las cuales se pretendía que se declarara la existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento de derechos salariales y prestacionales, indistintamente del momento de terminación del contrato, por lo que se presentaron reclamaciones por relaciones que habían finalizado incluso hace más de 10 años.

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

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

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

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

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

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

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

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

**Caso concreto**

El señor Benjamín Quiñones Briceño, presentó por intermedio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo que se declare la nulidad del Oficio No. 0003401 de 16 de julio de 2013, en el que CARDIQUE negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, las diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de la retención en la fuente e indemnización por despido sin justa causa, las cuales sostiene que se derivan del contrato realidad que se configuró entre el actor y la entidad accionada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de las anteriores prestaciones.

La demanda correspondió para su conocimiento al Tribunal Administrativo de Bolívar, quien en audiencia inicial celebrada el 20 de enero de 2015 declaró probada la excepción de prescripción extintiva, al considerar que habían transcurrido más de 3 años desde la terminación del vínculo laboral y la fecha en la que el actor presentó ante la entidad accionada la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que considera tiene derecho.

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación contra el auto en mención.

Encuentra la Sala, de acuerdo a la lectura de la demanda y el acto acusado, que el señor Benjamín Quiñones Briceño presentó una petición ante CARDIQUE el 19 de junio de 2013, con el fin de que le fueran reconocidas y pagadas las prestaciones sociales a las que consideró tenía derecho por haber suscrito varios contratos con mencionada entidad, desde el año 1996 hasta el año 2004.

Se tiene que el 16 de julio de 2013 CARDIQUE expidió el Oficio No 0003401, aquí acusado, a través de la cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas por el actor, y el reconocimiento de la relación legal y reglamentaria.

Observa la Sala conforme lo indica la parte actora en los hechos de la demanda (fl. 3) y lo sostiene la entidad accionada (fl. 76), que el señor Quiñones Briceño laboró para CARDIQUE desde el 18 de abril de 1996 hasta el 5 de enero de 2004.

Aunado a lo anterior, se tiene que la petición de reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales se presentó ante la entidad accionada el 19 de junio de 2013, esto es, habiendo transcurrido más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación.

En este orden, resalta la Sala que pese a lo expuesto no pueden desconocerse los derechos que sean imprescriptibles, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si es procedente declarar la existencia o no de la relación laboral y si es del caso, brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen de esta relación.

Por las anteriores consideraciones, se revocará el auto proferido en audiencia inicial el 20 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Bolívar que declaró probada la excepción de prescripción extintiva y que en consecuencia, dio por terminado el proceso.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVÓCASE** el auto proferido en audiencia inicial el 20 de enero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Bolívar que declaró probada la excepción de prescripción extintiva y en consecuencia, dio por terminado el proceso.

**SEGUNDO. DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar para que continúe con el trámite del proceso.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

1. Marco jurisprudencial expuesto en la Sentencia de Tutela de 11 de noviembre de 2015, Radicado No. 11001-03-15-000-2015-02772-00, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Constanza Nieves Rodríguez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. N.I. 0039 (IJ). M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Actor: María Zulay Ramírez Orozco. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. N.I: 3074-2005. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. N.I: 0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros. [↑](#footnote-ref-4)