



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-03918-00
Demandante: JAVIER BUITRAGO BUITRAGO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Tema: Tutela contra providencia judicial. Defecto de desconocimiento del precedente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela formulada por el señor Javier Buitrago Buitrago contra el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 y, el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de amparo

El señor Javier Buitrago Buitrago, a través de apoderado, presentó acción de tutela¹ con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales de “ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD, DERECHOS LABORALES (sic)”.

Las mencionadas garantías constitucionales las estimó vulneradas por el Tribunal Administrativo de Santander, que en providencia de 17 de enero de 2022, revocó parcialmente el auto de 3 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo (2^o) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, por el cual se rechazó la demanda² interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho³, promovido por el accionante contra el municipio de Coromoro (Santander).

1.2. Pretensiones

La parte actora solicitó lo siguiente:

¹ Mediante escrito radicado el 15 de julio de 2021, a través del buzón electrónico apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y remitido al correo de la Secretaría General del Consejo de Estado, el 18 del mismo mes y año.

² Se revocó el auto que rechazó la demanda y se le ordenó al juzgado continuar el trámite únicamente respecto de los aportes pensionales.

³ Proceso que se identificó con el radicado No. 68679-33-33-002-2017-00189-00.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

“PRIMERA: Se declare la protección de los derechos fundamentales de igualdad, acceso a la administración de justicia y demás derechos fundamentales que pudieran a ver sido vulnerados a mi representado.

SEGUNDA: Se ordene dejar sin efecto, el auto de fecha 17 de enero de 2022 proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga – Sala Laboral y en su lugar se emita una decisión, en el que se acoja el precedente judicial de la Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011”. (Sic a toda la cita)

1.3. Hechos

La parte actora fundó su escrito de tutela en los siguientes:

Explicó que el 9 de junio de 2017, radicó una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del municipio de Coromoro (Santander), a través de la cual pretendía el reconocimiento de una relación laboral derivada de un contrato de prestación de servicios.

Señaló que el proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, autoridad judicial que mediante providencia de 3 de noviembre de 2020, rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control, comoquiera que para la fecha de radicación de esta habían transcurrido 7 meses y 16 días, término que excedía el establecido en el literal d) del numeral 2º del artículo 164⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Indicó que interpuso recurso de apelación contra esta decisión, el cual fue desatado por el Tribunal Administrativo de Santander, que a través de auto de 17 de enero de 2022, revocó parcialmente la providencia recurrida y ordenó al juzgado continuar el trámite únicamente respecto de los aportes a pensiones, bajo las siguientes consideraciones:

“En tal sentido, se revocará parcialmente el auto apelado, para que continúe el proceso sólo respecto de las pretensiones de reconocimiento y pago de aportes a pensión, todo con base en la SU-025-CE-S2-23021 que aquí se prohíja, que, en su III determina, respecto a la seguridad social – salud que, “(iii) frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”. (Sic a toda la cita)

⁴ **“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:
(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

1.4. Fundamentos de la solicitud

La parte actora alegó que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales de “ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD, DERECHOS LABORALES (sic)”, toda vez que la providencia de 17 de enero de 2020 “resulta inconcluso a la luz de la parte motiva de la misma sentencia”.

Además, alegó que el auto enjuiciado **desconoce el precedente judicial** establecido en la sentencia de unificación 00260 de 2016 de la Sección Segunda del Consejo de Estado que determinó lo siguiente:

“1° Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas dé esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio, propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva”. (Sic a toda la cita)

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita, concluyó que en las acciones en las que se busca la declaratoria de un contrato realidad, la prescripción aplicable es la establecida en la legislación laboral, es decir 3 años y no, como se indicó en el auto reprochado, de 4 meses.

1.5. Trámite de la acción

Con auto de 21 de julio de 2022, el magistrado ponente admitió la solicitud de amparo y ordenó notificar a la parte actora y a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Santander, como autoridades accionadas.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2951 de 1991, vinculó como terceros interesados al Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil [autoridad judicial que conoce en primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho] y al municipio de Coromoro (Santander) [parte demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho].



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

1.6. Contestaciones

Realizadas las notificaciones correspondientes, de conformidad con las constancias visibles en la copia digital de la acción de tutela, se presentaron los siguientes pronunciamientos:

1.6.1. Juzgado Segundo (2°) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil

Mediante contestación enviada el 25 de julio de 2022, el titular de ese despacho judicial solicitó que (i) se declare la improcedencia de la acción constitucional por cuanto no cumple con los requisitos generales y especiales establecidos para la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales; o que (ii) ante un eventual estudio de fondo se nieguen las pretensiones incoadas, pues no se encuentra probada la vulneración de derechos fundamentales del accionante.

De otro lado, consideró que las cuestiones planteadas por el actor corresponden a argumentos que fueron debatidos en el curso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual es improcedente que por vía de esta acción el juez constitucional decida nuevamente lo que ya fue resultado; máxime cuando no se advierten situaciones concretas que permitan un estudio excepcional del caso.

Por último, anotó que en el trámite del proceso ordinario se cumplieron a cabalidad todos los postulados del debido proceso, de suerte que no se configuraron irregularidades procesales.

1.6.2. Municipio de Coromoro (Santander)

A través de escrito enviado el 26 de julio de 2022, el alcalde de dicho municipio solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que no tiene legitimación en la causa por pasiva y, por cuanto, no se han vulnerado las garantías fundamentales de la parte actora.

Al respecto, precisó que a través de este mecanismo de amparo se pretende dejar sin efecto el auto de 17 de enero de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, frente a lo cual la Alcaldía no tiene competencia, pues no puede emitir o corregir decisiones tomadas por jueces o magistrados.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor Javier Buitrago Buitrago contra el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, y en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

2.2. Cuestión previa

En relación con la solicitud de desvinculación realizada por el municipio de Coromoro (Santander), esta Sala la negará, toda vez que su vinculación a este proceso fue realizada en calidad de tercero con interés y no como demandado, por lo que no es procedente acceder a dicha petición.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, en el caso concreto, se presenta la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, con ocasión de la providencia de 17 de enero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se revocó el auto de 3 de noviembre de 2020, dictado por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, a través del cual se rechazó la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el accionante contra el municipio de Coromoro (Santander) y, en su lugar, ordenó al *a quo* continuar el trámite pero únicamente respecto de los aportes a pensiones. Lo anterior, comoquiera que, a juicio del actor, presuntamente en el proveído de 17 de enero de 2022 se incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente.

Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva y de superarse; **(iii)** las generalidades del defecto invocado; y **(iv)** el caso concreto.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁵ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁶.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁷.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “ **fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por

⁵ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

⁷ Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial.

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

2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Para la Sala resulta necesario precisar que, el caso objeto de estudio está revestido de **relevancia constitucional**, por cuanto al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela en relación con los supuestos fácticos de la demanda, las pretensiones, la carga argumentativa y probatoria, se advierte que la parte actora solicitó la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, se evidencia una tensión o contradicción entre la razonabilidad de la decisión y el núcleo esencial de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, en tanto que se interpreta que la autoridad judicial incurrió en el defecto de desconocimiento de precedente, por lo que se evidencia que trasciende un estudio de lo meramente legal.

2.5.2. De manera preliminar, se establece que la acción de **tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia de la misma naturaleza**, puesto que la providencia judicial que censura la parte accionante fue dictada en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado No. 68679-33-33-002-2017-00189-00.

2.5.3. Respecto al requisito de **inmediatez**, es preciso señalar que la decisión de segunda instancia que se cuestiona fue proferida el 17 de enero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Santander, mientras que la solicitud de amparo se presentó el 15 de julio de 2022, de manera que, sin que se revise la fecha de ejecutoria del auto enjuiciado, se observa que su interposición se hizo en un término que a juicio de la Sala es razonable, por cuanto fue antes de transcurridos seis (6) meses desde que se dictó.

Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁸, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹⁰ para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05.08.14., M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

¹⁰ "c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

2.5.4. Por otra parte, en consideración **al agotamiento de los mecanismos judiciales**, en el caso concreto, el auto que se cuestiona es el proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, el 17 de enero de 2022, mediante el cual se revocó la decisión del Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil que rechazó la demanda interpuesta por el actor, razón por la cual contra la providencia controvertida no procede ningún recurso ordinario, ni los recursos extraordinarios de revisión ni de unificación de jurisprudencia.

Precisado lo anterior, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales.

2.6. Generalidades del defecto del desconocimiento del precedente

Resulta importante precisar la posición de la Sala sobre el concepto de precedente, el cual se sinteriza en los siguientes términos:

“...es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido...”¹¹

Aunado a ello, esta Sección en reiterados pronunciamientos¹² explicó que el concepto de precedente hace referencia a la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico, es decir, la *ratio decidendi*, la cual no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho.

Cabe resaltar que el carácter vinculante de las reglas o subreglas de derecho creadas por las Altas Cortes cuando actúan como órganos de cierre, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez, a sus funciones asignadas por la norma superior y a la garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como, en la coherencia del ordenamiento jurídico.

2.7. Caso concreto

2.7.1. La parte actora consideró que el Tribunal Administrativo de Santander, vulneró sus derechos a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, con ocasión de la decisión adoptada mediante el auto de 17 de enero de 2022, consistente en revocar parcialmente la providencia de 3 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil a través de la cual se rechazó la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por el accionante

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 2013-02690-01.

¹² Entre otras ver sentencia de 6 de mayo de 2021; expediente 11001-03-15-000-2021-0281-01.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

contra municipio de Coromoro (Santander) y, en su lugar, ordenó al *a quo* continuar el trámite pero únicamente respecto de los aportes a pensiones.

Adujo que dicha judicatura desconoció el precedente judicial establecido en la sentencia de unificación 00260 de 2016 del Consejo de Estado, en la cual se establecieron algunas reglas respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular, en lo que concierne a la prescripción.

Así, luego de transcribir un aparte de la citada sentencia, concluyó que *“es claro que tratándose de acciones en las que se busca la declaratoria de contrato realidad, la prescripción aplicable es la establecida en la legislación laboral, es decir tres (3) años y no CUATRO (4) meses, como se indico (sic) en el auto, objeto de la presente tutela”*.

Por último, destacó que *“lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga-Laboral (sic), resulta inconcluso a la luz de la parte motiva de la misma sentencia”*.

2.7.2. Pues bien, para resolver el cargo, es necesario revisar el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Santander, para determinar si, en efecto, incurrió en el defecto invocado por el señor Javier Buitrago Buitrago.

Al respecto, se observa que el accionante presentó una demanda con el fin que se declarara la nulidad del acto administrativo de 6 de octubre de 2016 emitido por el municipio de Coromoro (Santander), por medio del cual la entidad negó el reconocimiento de una relación laboral entre las partes por el término de 9 años, 6 meses y 11 días, desde el 21 de enero de 2007 hasta el 2 de agosto de 2016, así como el respectivo pago de los derechos laborales que se derivaron de dicha relación.

El proceso correspondió al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, autoridad que, a través de auto de 3 de noviembre de 2020, rechazó de plano la demanda presentada por el señor Buitrago Buitrago, bajo las siguientes consideraciones:

“Una vez revisado el texto de la demanda inicial y el memorial de fecha 28 de julio del presente año que da cumplimiento al auto de inadmisión de la demanda, el despacho encuentra que se adecuó la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y en él se solicita la nulidad del acto administrativo de fecha 6 de octubre de 2016 expedido por el MUNICIPIO DE COROMORO, iniciando el conteo de caducidad de cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A. a partir el día 7 de octubre de 2016, esto es, hasta el día 6 de febrero de 2017, sin que exista suspensión de dicho término, pues no se allega conciliación extrajudicial que en el presente caso siendo requisito de procedibilidad, sin embargo el despacho no se centrará en ello al observar que la demanda inicialmente fue presentada fuera del término establecido para ello solo con observar el poder visible a folio 3 del expediente digital, en el cual el demandante solo hasta el día 22 de mayo de 2017 otorga poder al abogado JORGE LUIS CALA para acudir ante la jurisdicción y demandar en su nombre, esto es, 7 meses y 16 días posteriores a la fecha de expedición del acto administrativo demandado y es solo hasta este día que el apoderado realiza la presentación de la demanda ante el JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO- RAMA LABORAL DE CHARALÁ (folio 135).



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

Así las cosas, teniendo en cuenta que la presente demanda fue presentada solo hasta el día 22 de mayo de 2017 (fol. 135), tenemos que a esa fecha había transcurrido un lapso de 7 meses y 16 días, tiempo con el cual se excede del término establecido en el numeral 2, literal d del artículo 164 del C.P.A.C.A., operando de esta forma el fenómeno de la caducidad dentro del presente medio de control”.

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la apeló al considerar que se debieron aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado y que, en su caso particular, no le era computable el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de 4 meses, sino la prescripción trienal de los derechos laborales, dado que *“la regulación está supeditada al principio de la realidad sobre las formalidades de cargo constitucional”.*

El recurso fue desatado por el Tribunal Administrativo de Santander, que en providencia de 17 de enero de 2022 resolvió lo siguiente:

“Primero. Revocar el auto proferido el 03/11/2020 por el juzgado 2º del circuito judicial de San Gil en el asunto de la referencia, que rechazó de plano la totalidad de la demanda de la referencia por caducidad.

Segundo. Devolver por la Secretaría de la Corporación el proceso al Juzgado de origen, para que continúe respecto de aportes a pensiones, previas las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI”.

Como fundamento de lo anterior, se refirió al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso, para lo cual citó el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, en el que se dice que la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ocurre si este no se ejerce dentro de los 4 meses contados a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del respectivo acto, salvo que se trate de aquellos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, caso en el que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo.

De otro lado, expuso que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que las prestaciones periódicas son aquellas que recibe el trabajador de manera habitual mientras la relación laboral sigue vigente, dado que una vez termine esta se convierte en prestación unitaria. En este último evento, el ciudadano puede reclamar durante los 3 años siguientes en sede administrativa, salvo que exista un acto administrativo que defina su situación particular, caso en el que deberá demandar dentro del término previsto en la norma en cita.

Así mismo, precisó que era importante diferenciar los fenómenos jurídicos de la caducidad y la prescripción, pues *“tratándose del reconocimiento de una relación laboral, la prescripción refiere al término para que el interesado reclame el derecho y pago del contrato realidad, y la caducidad a la oportunidad de acudir a la jurisdicción para presentar oportunamente el medio de control”.*

Reiteró que para el reconocimiento y pago de salarios, incapacidades y prestaciones sociales (como primas, vacaciones, cesantías e intereses de las cesantías), al estar definida la situación en un acto administrativo y no tenerse una vinculación vigente con la entidad demandada, el término de caducidad debía ser



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

de 4 meses, salvo para lo relacionado con aportes a pensión, comoquiera que el fenómeno prescriptivo no aplica en ese aspecto, tal como lo dispuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación CESUJ2 No. 5 de 2016.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, el *ad quem* indicó que en efecto había operado la caducidad del medio de control, comoquiera que el demandante aceptó que conocía el acto administrativo desde el 7 de octubre de 2016 y, en ese sentido, tenía hasta el 7 de febrero de 2017 para presentar la demanda, empero, esta fue radicada el 17 de mayo de 2017, es decir, por fuera de los 4 meses establecidos en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que aplicó en vista de que el actor no se encontraba vinculado a la entidad demandada, pues su contrato de prestación de servicios fue hasta el 2 de agosto de 2016.

Sin embargo, precisó que la caducidad únicamente se predicaba respecto de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías e intereses de las cesantías, pero no para lo relacionado con los aportes a pensión.

Por lo tanto, dispuso que revocaría parcialmente el auto apelado, para que el juzgado continuara el proceso solo respecto de las pretensiones de reconocimiento y pago de aportes a pensión, con fundamento en la sentencia “SU-025-CE-S2-23021 que aquí se prohíja, que, en su III determina, respecto a la seguridad social – salud que, “(iii) frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

2.7.3. Precisados los antecedentes del proceso ordinario, para la Sala es importante transcribir las reglas de unificación que fueron establecidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, relacionadas con la prescripción en las controversias referentes al contrato realidad:

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

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

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

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

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

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

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

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

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

Particularmente, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo determinó que "las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva **sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo". (Se resalta).

Se destaca de los apartes transcritos que en los eventos en los cuales se determine que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerció por fuera del término de caducidad, se debe realizar el estudio de la existencia de la relación laboral pero únicamente en lo relacionado con los aportes a la seguridad social.



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

En el caso concreto, el accionante señaló que la autoridad judicial accionada debió aplicar la transcrita sentencia, conforme con la cual *“es claro que tratándose de acciones en las que se busca la declaratoria de contrato realidad, la prescripción aplicable es la establecida en la legislación laboral, es decir tres (3) años y no CUATRO (4) meses, como se indico (sic) en el auto, objeto de la presente tutela”*.

En este punto, para la Sala es importante resaltar que el actor está confundiendo los conceptos de caducidad y prescripción.

La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho público subjetivo que tienen los individuos de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para que le tutelen un interés o derecho reconocido en la Constitución y la ley o la preservación del orden jurídico.

Por su parte, la prescripción es un fenómeno jurídico a través del cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten en materia adquisitiva o extintiva.

En efecto, en la sentencia de unificación se determinó que quien pretenda el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe reclamar a la administración dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo, so pena de aplicarse la figura de la prescripción del derecho. Así mismo, en ella se estableció que las reclamaciones sobre los aportes pensionales derivados del contrato realidad están exceptuadas tanto del fenómeno prescriptivo como el de la caducidad del medio de control.

Por lo tanto, contrario a lo considerado por el tutelante, para la Sala el Tribunal Administrativo de Santander realizó una debida aplicación de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, como pasa a explicarse.

En primer lugar, al encontrarse que el actor no tenía un vínculo laboral vigente con el municipio demandado, lo correcto era estudiar la caducidad del medio de control, para determinar si se hizo uso de este dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo de 6 de octubre de 2016 emitido por el municipio de Coromoro (Santander), como lo dispone el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

En consecuencia, como el demandante excedió dicho término, era acertado declarar la caducidad del medio de control, salvo en lo relacionado con los aportes pensionales que presuntamente se adeuden al Sistema de Seguridad Social, tal como lo hizo el Tribunal Administrativo de Santander, tal como se estableció en la mencionada jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2016.

Ahora bien, no es posible, como lo solicitó el tutelante, que se le aplique el término de 3 años para determinar la caducidad del medio de control, dado que aquel está previsto para efectos de contabilizar la prescripción del derecho, lo cual será



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

estudiado una vez se establezca si el actor tiene o no derecho al reconocimiento pretendido. Por consiguiente, al obtener el pronunciamiento del municipio, el demandante contaba con 4 meses para demandar el acto, circunstancia que fue expuesta por el Tribunal Administrativo de Santander en la providencia enjuiciada.

Además de todo lo expuesto en relación con la caducidad y la prescripción, es pertinente precisar que no le asiste razón al actor al solicitar que se aplique la legislación ordinaria laboral, teniendo en cuenta que la vinculación que pretende le sea reconocida deviene de una supuesta relación con el Estado, por lo que la normativa y jurisprudencia aplicable a su caso es la contenciosa administrativa.

Así las cosas, para la Sala de Decisión no se encuentra configurado el defecto de desconocimiento del precedente sobre el cual versa la presunta vulneración invocada, comoquiera que en la providencia de 17 de enero de 2022, el Tribunal Administrativo de Santander aplicó de manera correcta las reglas sentadas en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según las cuales en las reclamaciones relacionadas con los aportes a la seguridad social que se deriven de un contrato realidad, no se deben usar las figuras de la caducidad y la prescripción.

De igual manera, no le asiste razón al señor Javier Buitrago Buitrago cuando afirma que tenía 3 años para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues se reitera, tal plazo obedece al término de prescripción de su derecho a reclamar al municipio de Coromoro (Santander) que reconociera la presunta relación laboral que existió entre ellos, por lo que no le era dable al operador judicial aplicar un término diferente al establecido en la norma procesal para efectos de contabilizar la caducidad del medio de control.

En conclusión, la Sala considera razonable y conforme a la norma procesal de orden público que consagra la oportunidad para presentar las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho y a la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, que en la providencia de 17 de enero de 2022 el Tribunal Administrativo de Santander haya confirmado el rechazo del medio de control iniciado por el actor, que fue dictado por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de San Gil, salvo en lo relacionado con los aportes a seguridad social derivados del contrato realidad.

Por lo tanto, esta Sala de Decisión negará el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Javier Buitrago Buitrago, por las razones expuestas.

3. DECISIÓN

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,



Demandante: Javier Buitrago Buitrago
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03918-00

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de desvinculación realizada por el municipio de Coromoro (Santander).

SEGUNDO: NEGAR el amparo invocado por el señor Javier Buitrago Buitrago.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.