

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Primera *Sistema Oral*

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre dos (02) de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-002-2012-00122-01
DEMANDANTE: NIDIA ALEXANDRA ROZO CORTES
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el Ministerio Público en contra del auto dictado por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio, dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 06 de noviembre de 2013, por medio del cual declaró de oficio la excepción de prescripción extintiva y terminado el medio de control.

ANTECEDENTES:

La señora NIDIA ALEXANDRA ROZO CORTES, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través de apoderado, interpuso demanda en contra el DEPARTAMENTO DEL META, con el fin de que se declare la nulidad del oficio número 10091100-260 del 06 de junio de 2012, por medio del cual se le negó el reconocimiento de una relación laboral dentro del lapso de tiempo comprendido entre el 05 de agosto de 2002 y el 30 de noviembre de 2002, del 10 de febrero del 2003 al 31 de marzo de 2003, del 01 de abril de 2003 al 20 de junio de 2003 y del 01 de julio de 2003 al 30 de noviembre de 2003, cuando se desempeñó como docente bajo la

modalidad de órdenes de prestación de servicios y el pago de las prestaciones adeudadas.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene al ente territorial demandado, al pago de las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones se reconocía a los empleados públicos docentes, tales como: Auxilio de cesantía, Intereses sobre la cesantía, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, auxilio de transporte, prima de alimentación, auxilio de movilización, calzado y vestido de labor, causadas durante el periodo comprendido entre el 05 de agosto de 2002 y el 30 de noviembre de 2002, del 10 de febrero del 2003 al 31 de marzo de 2003, del 01 de abril de 2003 al 20 de junio de 2003 y del 01 de julio de 2003 al 30 de noviembre de 2003, derivadas de la relación laboral, así como la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995. Igualmente al pago de las cotizaciones con destino al Sistema Nacional de Seguridad en Pensiones y girarlos a la entidad que corresponda; a reintegrar los dineros descontados al salario devengado por concepto de retención en la fuente; al pago de la indexación o corrección monetaria de las sumas adeudadas y a los intereses de mora.

PROVIDENCIA APELADA:

El *A quo*, en la audiencia inicial realizada el 06 de noviembre de 2013, al definir la etapa de excepciones previas, resolvió declarar de oficio la excepción de prescripción extintiva, señalando que se aparta del precedente jurisprudencial especialmente al expuesto por el Consejo de Estado Sección Segunda en la decisión del 19 de febrero de 2009 donde reconsideró la postura que tenía sobre el particular en el sentido de que teniendo en cuenta que la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad tiene el carácter de constitutiva es a partir de la ejecutoria que se cuenta el término de la prescripción.

Señaló que el despacho judicial se aparta del precedente judicial, al considerar que la constitución de los derechos laborales no es a partir de la decisión tomada ya que dicha decisión no es de carácter constitutivo sino de

naturaleza declarativo, pues, así se le denomina al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo de su esencia que se declare la invalidez de actos administrativos y el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Realizó un análisis de las clases de sentencias y concluyó que en el caso concreto la decisión no es constitutiva, sino declarativa. Argumentó que la misma postura ha mantenido ésta Corporación en varios pronunciamientos en especial en los procesos 2007-00225 Demandante Sonia Linares Castillo y 2005-30140 Demandante Saúl Rodríguez Hernández, donde ha sido demandado el Departamento del Meta. Igualmente indicó que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Indicó, que aceptar la postura de la sentencia constitutiva, supondría admitir que personas que hace 10 o 15 años o incluso más, que prestaron sus servicios bajo la modalidad de prestación de servicios y que estiman se configuró una relación laboral podrían en esta postura solicitar reclamación a la administración y presentar dentro de los cuatro meses el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a pesar del tiempo transcurrido, eventualidad que atenta contra el principio de seguridad jurídica que integra como cimiento el estado social de derecho.

En el caso particular, se busca la nulidad de dos actos administrativos por medio de los cuales la administración departamental negó la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales por los periodos entre el 05 agosto al 30 de noviembre de 2002 el 10 de febrero al 31 de marzo de 2003, el 01 de abril al 20 de junio de 2003 y del 01 de julio al 30 de noviembre de 2003. Que los derechos reclamados se encuentran prescritos, pues, la reclamación se hizo el 30 de mayo de 2012, cuando ya habían transcurrido más de ocho (8) años, es decir, más de los tres años desde que se hicieron exigibles teniendo en cuenta que la vinculación finalizó el 30 de noviembre de 2003.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación señalando que esta Corporación con ponencia del Magistrado Ponente Dr. Alfredo Vargas Morales del 10 de abril de 2012, radicado 2007-247 de JENNY MARGOTH VARGAS ROJAS en contra del Departamento del Meta, donde se hizo alusión al cambio jurisprudencial de la prescripción de los derechos, se acogió la tesis señalada por el Consejo de Estado y resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y condenar al demandado al pago de las prestaciones sociales.

El Ministerio Público, señaló que la prescripción es una sanción por el no reclamo oportuno de los derechos, y como se encontraba ante unos derechos laborales que son irrenunciables, inalienables, imprescriptibles, y por lo tanto tienen una protección especial en el ordenamiento jurídico, igualmente no puede extinguirse un derecho que no ha nacido, pues, en los casos de contrato realidad, no existen estos derechos, pues, es solo a partir de la figura de la primacía de la realidad la que permite vislumbrar que estos derechos laborales y prestacionales están en cabeza de quien presta el servicio, y solo a partir de la decisión de un juez esta posibilidad surge a la vida jurídica y surte efectos, por lo que no se puede extender el término de prescripción a un derecho que aún no nace. Resaltó que esta tesis es la que tiene el Consejo de Estado en la Sección Segunda, según sentencia del 18 de febrero de 2009, a través de la cual, se determinó que estas sentencias constituyen el derecho y es a partir de allí que empieza a contarse el tiempo para saber si se ha extinguido derechos o se ha hecho uso de la reclamación respectiva.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que ponga fin al proceso, de conformidad con el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo preceptuado en el último inciso del numeral 6 del art. 180 de la misma normatividad.

De los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y las censuras esgrimidas en los recursos de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el fenómeno jurídico de la prescripción se configuró en el caso concreto.

Ahora bien, la prescripción, como medida extintiva de ciertos derechos, en los asuntos de carácter laboral, se encuentra dispuesta por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968 “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, que reza:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

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

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

De la normatividad trascrita se tiene, que una vez fenecido el término de tres (3) años, sin ser exigido un derecho, se materializa como sanción al retardo y descuido de aquel que aduce su derecho, la imposibilidad de su reconocimiento.

Jurisprudencialmente, de vieja data el H. Consejo de Estado ha realizado el estudio de dicha figura y antes del año 2008 sostenía la tesis de que en los eventos de la declaración del contrato realidad, a solicitud de parte y/o oficiosamente se declaraba la prescripción de los derechos, entre otros, el argumento era el siguiente:

“En consecuencia, se reconocerá la existencia de una relación laboral, así como una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios.

.... Ahora bien, a pesar de que resulta probada la existencia de una relación de trabajo entre la actora y la accionada, deberán negarse parcialmente las pretensiones de la demanda en razón de la

prescripción de los derechos, excepción que debe aplicarse de manera oficiosa conforme al artículo 164, inciso 2, del Código Contencioso Administrativo y que opera de la manera indicada por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. En consecuencia, como la petición se presentó el 30 de julio de 1999, se reconocerán los períodos posteriores al 30 de julio de 1996”¹ (Resaltado fuera de texto)

Del aparte transcrito, se tiene que se ordenaba cancelar las prestaciones que se adeudaran contando tres años atrás desde la fecha de la petición a la entidad empleadora y las anteriores a éste término se declaraban prescritas.

La tesis mencionada, a partir del 2008 sufrió una modificación radical, la cual consistió en que solo a partir de que se declaraba la existencia de la relación laboral a través de sentencia debidamente ejecutoriada, comenzaba a correr el término de prescripción de los derechos, dicha tesis fue argumentada en los siguientes términos:

“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.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B". Sentencia del 23 de febrero de 2006. CONSEJERO PONENTE: DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Radicación: Expediente Nro: 52001233100019990119902. Referencia: Nro. 3906-2004. Demandante: FRANCISCA LUCIA ESPINOZA SUÁREZ

*legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. **Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma**². (Resaltado fuera de texto)*

La postura citada se mantuvo hasta el año 2013, cuando el mismo órgano de cierre de esta jurisdicción en un fallo de tutela de segunda instancia proferido el 16 de diciembre, precisó que continúa aplicándose solamente en los eventos en los cuales los interesados realizan la reclamación ante la entidad empleadora, dentro del término de los tres (3) años posteriores a la finalización de la vinculación contractual, textualmente dijo:

*“Como se ve, es la propia Sección Segunda la que ha accedido al restablecimiento del derecho **sólo en los casos en que la parte demandante haya reclamado ante la administración “máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha(ya) acudido en término ante esta jurisdicción”**, interpretación que es compartida por la Sala, en la medida que no admisible premiar a los demandantes desinteresados que reclaman el pago de acreencias laborales muchos años después de que se han hecho exigibles. En este caso, el demandante presentó la reclamación después de 17 años”³ (Resaltado fuera de texto)*

El citado argumento ha sido reiterado por dicha Corporación encontrándose vigente al momento de ésta sentencia y bajo el cual la Sala analizará el caso concreto.

Ahora bien, se pretende por la parte actora que se declare la existencia de un contrato realidad y el pago de las acreencias laborales que se deriven del mismo; aplicando el precedente jurisprudencial indicado, se tiene que en eventos como el que se somete a estudio, la prescripción del derecho se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales que para el caso concreto fue hasta el **30 de noviembre de 2003** y es a partir de allí que la parte interesada contaba con un término de tres (3) años para

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06) Actor: ROBERTO URANGO CORDERO. Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Expediente Nº 11001-03-15-000-2013-01015-01. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

hacer exigibles los pretendidos derechos, esto es, realizar la reclamación ante la entidad demandada.

Como quiera que en el sub lite, la petición ante el ente territorial fue radicada por la demandante el **07 de abril de 2011**⁴, es decir, 8 años después de su retiro, claramente se aprecia que las acreencias solicitadas se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, toda vez que el reclamo fue realizado cuando ya habían transcurridos más de tres años desde su desvinculación.

El criterio anterior fue el que aplicó el juzgador de primera instancia, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se ajusta a la jurisprudencia que se encuentra vigente, por lo que se confirmará la providencia que declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva y declaró terminado el proceso.

Condena en costas

El tema de la condena en costas se encuentra regulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., que dispone lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En aplicación a la norma señalada el juez está en el deber de pronunciarse sobre la condena en costas y solo se encuentra relevado de esta obligación cuando se trate de un asunto de interés público, además frente a los aspectos de ejecución y liquidación dispone remitirse a las normas de procedimiento civil, en el entendido que se trata del C.G.P. en su artículo 365, norma que señala:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los

⁴Ver folios 15 al 19 del cuaderno principal

casos especiales previstos en este código”.

De otra parte, acerca de las agencias en derecho, el numeral 4 artículo 366 señaló:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura”.

Siguiendo con lo anterior, el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en su artículo 3, prevé los criterios para graduar las tarifas, así mismo en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del precitado Acuerdo, estableció que ante esta jurisdicción, para acciones de segunda instancia con cuantía, la tarifa será hasta del cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Entiende la sala así, que la parte vencida debe ser condenada en costas de la manera como se ordena en el C.P.A.C.A. y el C.G.P., concepción contraria a la contenida en el C.C.A. la cual limitaba la condena en costas a aquellos casos en los que ameritaba imponerlos teniendo en cuenta la conducta de las partes.

Como quiera que el juzgador de primera instancia guardó silencio frente a la condena en costas, se hace necesario que esta Corporación, dando aplicación a lo preceptuado en el inciso primero del numeral 1 y en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P., condene en costas de primera y segunda instancia a la parte actora, determinando por agencias en derecho el valor equivalente al (3%) de la estimación razonada de la cuantía esgrimida en la demanda, la liquidación correspondiente a las costas se realizará por el Juzgado de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia inicial llevada a cabo el 06 de noviembre de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio, que declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva y dio por terminado el medio de control, de conformidad con las razones señaladas en parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte actora, género dentro del cual las agencias en derecho, se fijan en un total del (3%) de la estimación razonada de la cuantía esgrimida en la demanda, según cálculos que deberán hacerse en primera instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, regresen las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 018

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

ALFREDO VARGAS MORALES