



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Oralidad

Sincelejo Sucre, siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-33-33-001-2013-00069-01
DEMANDANTE: ROSA MARÍA DÍAZ VILORIA
DEMANDADO: CAPRECOM
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho, a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la entidad **CAPRECOM**, contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, en audiencia inicial de fecha 8 de octubre de 2013, en donde, se declaró no probadas las excepciones “falta de integración de litis consorcio” y “prescripción”.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones.

La señora **ROSA MARÍA DÍAZ VILORIA**, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda, en ejercicio del medio de control subjetivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la entidad **CAPRECOM A.R.S.**, con el objeto de que se declare la nulidad del oficio sin número, de fecha 21 de septiembre de 2012, mediante el cual, negó el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, durante todo el tiempo en que se desempeñó como coordinadora de dicha institución. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca que entre ella y la demandada, existió una verdadera relación laboral, por cumplirse los tres elementos necesarios para la configuración del vínculo laboral, en

el lapso comprendido entre el año 1999 hasta el 22 de marzo de 2011.

Así mismo, pidió que se ordene a la demandada, pagar las prestaciones sociales, percibidas por los empleados públicos de aquella entidad, que se encontraban en igualdad de condiciones a las de ella, tales como: cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, dotación de calzado y vestido de labor, prima de navidad, subsidio familiar, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, causadas por el período comprendido entre el año 1999 hasta el 22 de marzo de 2011.

1.2.- Actuaciones en primera instancia.

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo, el 19 de abril de 2013¹, la cual fue objeto de reparto, correspondiéndole al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de esta ciudad, el conocimiento del presente asunto en primera instancia², siendo admitida el 15 de mayo de 2013³.

La CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, contestó la demanda, en la cual, propuso las siguientes excepciones, que tienen el carácter de previas y otras que no, pero que deben ser resueltas en la audiencia inicial, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, a saber: *“falta de integración del litisconsorcio necesario”, “prescripción” e “ilegitimación en la causa por pasiva”*⁴.

Así, como quiera la entidad accionada formuló varios medios exceptivos, el juez de primera instancia, procedió a dar traslado a la parte demandante, en el cual se pronunció al respecto⁵.

¹ Ver folio 15, cuaderno de primera instancia.

² Ver folio 88, cuaderno de primera instancia.

³ Ver folio 109, cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folios 135-136, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 142-145 cuaderno de primera instancia.

Surtido lo anterior, mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2013⁶, se ordenó la celebración de audiencia inicial, de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, que se realizó el 8 de octubre de la misma anualidad⁷. En desarrollo de ésta y en la oportunidad para resolver excepciones, el A quo, decidió de fondo las excepciones que el ordenamiento permite en esa instancia, estas son, "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*falta de integración del liticonsorcio necesario*", y "*prescripción*".

1.3.- Las providencias recurridas⁸:

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en auto proferido en la audiencia inicial celebrada el 8 de octubre de 2013, determinó declarar no probadas, las excepciones de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*falta de integración del liticonsorcio necesario*" y "*prescripción*".

En relación al medio exceptivo de prescripción⁹, adujo que tal y como está planteada, la misma debe resolverse al momento de dictar sentencia, siempre que sea favorable a las pretensiones.

Respecto, a la "*falta de legitimación en la causa por pasiva*"¹⁰, sostuvo que entre la demandante y la accionada, existe una relación material, pues, dicha entidad, fue la que suscribió los contratos de prestación de servicios con la actora y además, expidió el acto administrativo materia de debate de legalidad, por lo que a la demandada, le corresponde la legitimación en la causa por pasiva, para comparecer al presente asunto.

Como apoyo a su argumento, trajo a colación la sentencia del 25 de marzo de 2010, radicado Interno No. 1275-08, del Honorable Consejo

⁶ Ver folio 148, cuaderno de primera instancia.

⁷ Ver folios 157-166, cuaderno de primera instancia.

⁸ Ver Video de desarrollo de audiencia inicial, minuto 09:00 y 26:00

⁹ Video 12:28

¹⁰ Video 13:23

de Estado, Sección Segunda, C. P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

Por último, frente a la falta de integración del litisconsorcio necesario¹¹, manifestó, que la demandante fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios a CAPRECOM, por lo tanto, quien tiene la legitimación por pasiva, es solo dicha entidad, sumado, a que quien debe ser llamada a ser vinculada como parte, es la que profirió el acto acusado, esto es, la institución demandada en el presente asunto, en consecuencia, al ser aquélla quien suscribió los contratos de prestación de servicio y expidió el acto objeto de demanda, no existe razón para señalar, que en el presente caso se configure la figura del litisconsorcio necesario por pasiva, conformado, además de CAPRECOM, con las cooperativas mencionadas en la contestación de la demanda.

1.4.- El recurso¹².

La CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, interpuso y sustentó recurso de apelación, contra la decisión que negó declarar probadas las excepciones de “falta de integración del litisconsorcio necesario” y “prescripción”.

Respecto a la determinación de declarar no probada la excepción de “falta de integración del litisconsorcio”, sostuvo que el Juez de Primera instancia, adoptó dicha decisión, bajo el argumento, que la demandante, únicamente, suscribió contratos de prestación de servicios con CAPRECOM. Sobre esto, precisó la parte recurrente, que infiriendo lo anunciado en el numeral 1º de la demanda, la actora suscribió los mencionados contratos, por lo menos, en los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, con cooperativas asociadas de trabajo y no con CAPRECOM, directamente. Lo que realmente sucedió, fue que esa entidad, suscribió contratos con varias cooperativas, a fin de que éstas,

¹¹ Video 16:27.

¹² Video 21:00

prestaran los servicios que requerían, dichas cooperativas, a su vez, vinculaban directamente a su personal o a aquéllos que estuvieren asociados a las mismas, por tal razón, en CAPRECOM, no aparece la hoja de vida de los funcionarios contratados, para los años mencionados. A más de lo anterior, las cooperativas eran las que pagaban, directamente, los salarios a esas personas.

Manifestó, que entre esas cooperativas, estaban ASULCOL Ltda., A TIEMPO y otra, que se denominaba COOPERAMOS, con las cuales contrató, a su vez, el servicio de contratación de personal, pero en ningún momento, ha celebrado contratos de prestación de servicios directos con ella, por lo menos, en los años relacionados en el numeral 2º de la demanda, esto es, desde el año 2002 a 2009, por ese motivo solicitó, que se citen y vinculen a estas asociaciones.

Indicó, que desconoce, si las mentadas cooperativas pagaron o no las prestaciones sociales, a las personas que tenían vinculadas y que a su vez prestaban los servicios a CAPRECOM, máxime, si se tiene en cuenta, que ésta entidad, en los contratos suscritos con esas asociaciones, se fijaron unas cláusulas y se pactaron unos seguros, con el propósito de garantizar el pago de las acreencias prestacionales.

Por las anteriores razones, solicitó que se integren al presente proceso, cada una de las cooperativas mencionadas, pues, insiste, fueron con quien la demandante, suscribió los contratos de prestación de servicio y no directamente con CAPRECOM.

Por su parte, en cuanto a la excepción de prescripción, dijo, que ésta debe ser declarada, en el sentido que los tres (3) años que trata la ley, deben computarse, desde el momento de la presentación de la demanda, hacia atrás. Adujo que ese supuesto, es necesario, en el asunto de la referencia, por cuanto, en los contratos que se firmó con las cooperativas y bolsas de empleos, por parte de CAPRECOM, existen unas pólizas, donde aquéllas se comprometen a cancelar las prestaciones sociales a esas personalidades, pues, de lo contrario, es

decir, si ello no sucedió y ha transcurrido el término de los tres años, CAPRECOM, quedaría sin herramientas para hacer exigible y/o repetir, contra las citadas asociaciones, quedando desprovista de recuperar los dineros, en el evento de proferirse una decisión, donde se indique que, efectivamente, la demandante celebró directamente esos contratos de prestación de servicios.

1.5.- Traslado del recurso.

La parte demandante, se pronunció dentro del traslado que el A quo concedió, en virtud del artículo 244 del CPACA, haciendo referencia, en relación al recurso de apelación, de la decisión que trató la excepción de *"falta de integración del litisconsorcio necesario"*, que tal recurso no es viable toda vez que la decisión, no es plausible de apelación, en razón a que dicho tipo de auto, no se encuentra enlistado, dentro de aquellas contempladas en el artículo 243 ibídem, por tal motivo, la herramienta judicial adecuada para reprochar esa determinación, es el recurso de reposición.

En relación a la excepción de *"prescripción"*, adujo, que como quiera que en el presente asunto, se discute la configuración de un contrato realidad, atendiendo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la sentencia que se profiera, favorable a sus intereses, es constitutivas del derecho, razón por la cual, solo hasta ese momento y de ser carácter condenatorio, va ha nacer el derecho, por lo que la prescripción inicia a contabilizarse, desde el momento en que el derecho se hace exigible, esto es mediante, sentencia favorable.

II.-CONSIDERACIONES:

Competencia.

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente, para resolver el recurso de apelación

contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, en este caso, en tanto, recae sobre auto que niega excepciones, dictado en la audiencia inicial, al tenor del inciso final del numeral 6 del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, lo que desde ya, permite anunciar, que el auto que resuelve excepciones, a tenor de la norma indicada, es susceptible del recurso de apelación.

Problema jurídico:

Vistas las posturas de los apelantes y los argumentos esgrimidos por el A quo en la providencia objeto de recurso, de conformidad con el inciso 1º del artículo 357 del C. de P¹³., aplicado por remisión del artículo 306 del CPACA, los problemas jurídicos en esta instancia, se contraen en determinar si, (i) ¿debe declararse probada la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”*, esto es, si es procedente vincular a las cooperativas ASULCOL Ltda., A TIEMPO y COOPERAMOS, al presente proceso?; (ii) ¿Debe declararse probada la excepción de *“prescripción”* en el presente asunto?, concomitantemente con éste último problema, debe estudiarse si ¿tal declaración procede en esta fase procesal?.

Para el efecto perseguido, el Despacho abordará los siguientes temas: (1) reglamentación legal, desarrollo jurisprudencial y doctrinario del litisconsorcio necesario – solidaridad en el pago de prestaciones sociales entre el contratante beneficiario del trabajo contratado y el contratista; (2) la figura de la prescripción, en los eventos de cobro de prestaciones sociales derivadas de contrato realidad. 3) caso concreto.

¹³ Preceptiva que al tenor reza: *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”*

1. Reglamentación legal, desarrollo jurisprudencial y doctrinario del litisconsorcio necesario - solidaridad en el pago de prestaciones sociales entre el contratante beneficiario del trabajo contratado y el contratista.

1.1. La figura jurídico procesal denominada litisconsorcio necesario, se encuentra consagrada y regulada en el artículo 51 del C. de P. C., disposición que aún se encuentra vigente, como quiera, que si bien la Ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso, derogó el mencionado estatuto de procedimiento civil, ésta no ha entrado a regir en lo que respecta a la referida herramienta adjetiva, sino hasta el 1° de enero de 2014, en los términos del numeral 6° del artículo 627 de la nueva regulación procesal civil .

En ese sentido, el citado artículo 51 dispone:

“ARTÍCULO 51. LITISCONSORTES NECESARIOS. *Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos”.*

A su turno, el artículo 83 del C. de P. C., contempla la noción y naturaleza jurídica del litisconsorcio necesario, norma que se encuentra en igual condición de vigencia, del artículo citado en líneas atrás, el cual dispone:

“ARTÍCULO 83. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO: *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la

demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso".
(Subrayas fuera de texto)*

Del canon se desprende, que aquellos asuntos, que por mandato legal o por su misma naturaleza requieran la integración del litisconsorcio, no es posible dictar sentencia de fondo, sin la intervención obligatoria de las personas que participaron en el acto; es decir, necesariamente, debe integrarse por todos los que tienen interés directo en las resultas del proceso, esto es, que la demanda debe promoverse por todos o interponerse contra todos, a la falta de uno de éstos, no podría resolverse de mérito el litigio.

Si el asunto puesto a consideración del Juez natural, se enmarca en el caso reseñado en el párrafo que antecede y no se formuló o no se dirigió contra todos los que obligatoriamente deben comparecer, **el operador jurídico, ostenta la facultad para que de oficio o a petición de parte, en diferentes etapas procesales, de traslado a la o las personas que deben intervenir en el proceso, siempre que sea antes de dictar sentencia de primera instancia**, de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 artículo 140 *ibídem*), con el fin de lograr su vinculación y tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses, dado que la sentencia los puede afectar.

Sin embargo, esta herramienta puede ser usada por el demandado

como medio exceptivo, toda vez que la norma procesal civil, en su artículo 97 numeral 9º, enlista la excepción previa denominada “no comprender la demanda a todos los litisconsorte necesario”, que se propone bajo los supuestos, de que la demanda no fue formulada, por todas las personas que son sujetos de las relaciones o que intervinieron en el acto (activa) o porque, no fue interpuesta contra estos mismos (pasiva).

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, ha dicho que: “Efectivamente, el ordenamiento procesal civil regula lo relacionado con la integración necesaria de la litis, antes de decidir, en aquellos casos en que la relación jurídica indica que en el asunto se ventilan intereses o derechos que correrán la misma suerte, cualquiera fuere la decisión”¹⁴.

En esa misma dirección, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo¹⁵:

*“(...) el litis consorcio necesario se manifiesta cuando la relación de **derecho sustancial** sobre la cual ha de pronunciarse el juez está **integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos**, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, **un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.** (Negritas y subrayas fuera de texto) (...)”*

Similar postura tiene el Honorable Consejo de Estado, el cual, se ha encargado de esbozar y desarrollar el litisconsorcio necesario, en el plano del contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“(...) Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de

¹⁴ Sentencia T – 511 de 2006, M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ Auto 182 de 2009, M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

sujetos en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única relación jurídico sustancial. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos¹⁶ (...)”

De otro lado, la connotada doctrina jurídica colombiana, ha planteado y desarrollado la temática del litisconsorcio necesario, en el siguiente sentido:

“(...) Es decir, para saber si procede el litisconsorcio necesario es preciso atenerse no sólo a las normas procesales, donde expresamente le consagra, sino especialmente a las del derecho material, en las que se concreta la relación jurídica que se lleva a juicio y que imponen una decisión para todos los afectados por ella.

*(...) En estricto sentido todo litisconsorcio necesario **existe atendiendo la naturaleza del asunto, de la relación sustancial que impide un pronunciamiento de fondo sin la obligada comparecencia de un número plural de personas**, de ahí que la diferenciación que se realiza es tan solo porque en los casos en los cuales la ley es quien señala la obligada comparecencia de diversas personas como litisconsortes necesarios...¹⁷” (Negrillas del Despacho)*

Así entonces, de lo reseñado se concluye, que el litisconsorcio necesario, es la **forma de integrar todo el contradictorio**, en aquellos casos que por **mandato de la ley o por la naturaleza de la controversia**, ameritan la comparecencia obligatoria y absoluta de todos, que por su injerencia en la producción del acto o en la relación jurídica sustancial, deben soportar las consecuencias de la sentencia, tanto es así, que si no comparecen todos – bien como demandante o demandado -, no es posible fallar de fondo.

¹⁶ Sentencia del 23 de febrero de 2012, radicado 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C. P. Dra. Ruth Stella Palacio Correa

¹⁷ Libro Procedimiento Civil, Tomo I, autor: Dr. Hernán Fabio López Blanco, Novena edición, Dupré editores, paginas 306 y 307.

1.2. De otro lado, el legislador contempló la posibilidad, que en casos de los contratistas independientes, contratados para la prestación y ejercicio de una labor a favor de una persona –por lo general, contratante-, pueden ser solidariamente responsables, junto con el beneficiario del trabajo o labor, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, del valor de los salarios y prestaciones sociales, e indemnizaciones, a que tengan derecho los trabajadores. Sin embargo, esa solidaridad puede quedar relegada, en casos en donde la persona que se beneficia de la labor, suscribe con el contratista las garantías del caso. También debe decirse, que en eventos donde el contratante entre a responder por los valores enunciados, podrá repetir contra el contratista lo pagado, a los respectivos trabajadores.

Sobre el particular, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

En todo caso, en el proceso, debe haber prueba que demuestre **la relación sustancial**, que une al demandado, con quienes se pretende llamar como litisconsortes.

2. La figura de la prescripción, en los eventos de cobro de prestaciones sociales derivadas de contrato realidad

Sobre el particular, debe precisarse, que la Sección Segunda, del Honorable Consejo de Estado, ha decantado y unificado su posición, en el sentido, que la sentencias favorables que se profieren en esta índole de controversias, son constitutivas del derecho; es decir, a partir de la sentencia, nace la facultad de percibir los derechos prestacionales, pues, antes de ello, no hay certeza de su existencia, en razón a que lo que se discute en el proceso, es precisamente, si hay derecho o no al pago de éstos, previa demostración de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

La decisión que unificó el criterio enunciado, se encuentra plasmada en la sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005¹⁸, de la mentada Corporación, en los siguientes términos:

“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.

¹⁸ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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. (...)

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." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Siendo así, la excepción de prescripción en asuntos que consideran el tema del contrato realidad, no resulta viable antes de dictarse sentencia, pues, la misma solo empieza a contarse, luego de dictarse sentencia, siendo posible su consideración en audiencia inicial, más no decisión que la declare, salvo que se cambie la línea jurisprudencial antes mencionada.

3. Caso concreto.

Previamente, debe precisarse, tal y como se dijo anteriormente, que las decisiones que adopten los operadores judiciales, frente a las excepciones propuestas, son pasibles de recurso de apelación, en virtud del numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues, dicha

preceptiva, taxativamente, así lo contempla, luego entonces, no resulta aplicable el artículo 243 ibídem, en razón, a que el legislador, lo previó expresamente.

En lo que hace al fondo del asunto, el Despacho procede a resolver el primero de los planteamientos jurídicos propuestos.

Observa este Despacho, que no es procedente entrar a declarar probada la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”*, por cuanto, en el plenario, no hay pruebas que indiquen que, efectivamente, la demandante suscribió contratos con las cooperativas ASULCOL Ltda., A TIEMPO y/o COOPERAMOS, ni mucho menos, que las mismas celebraron ese tipo de contratación con la institución accionada.

Si bien es cierto, que tanto en la demanda, como en la escrito de contestación de la misma, e incluso, en el acto acusado, coinciden las partes, en anunciar que se suscribieron contratos de prestación entre CAPRECOM y las asociaciones mencionadas, para que éstas últimas realizaran la labor a través de su personal, no hay prueba, al menos hasta ahora, de ese suceso, tema que se insiste, hace parte del debate probatorio.

Nótese, incluso, que frente a uno de los períodos reclamados por la actora, concretamente, el referido al año 2001, obra en el plenario, copia del contrato de servicio No. 103, de agosto 1º de 2001 (fls. 37-39), en el cual se desprende, que la actora celebró la prestación de servicio, de manera directa, con la demandada CAPRECOM, por un valor de \$1.200.000.00, por el término de tres (3) meses; es decir, frente a este lapso, no se vislumbra la intercesión o injerencia de una tercera persona ajena a los contratantes, en donde se haga necesaria e indispensable la comparencia de ese tercero interviniente.

Ahora bien, en gracia de discusión, esto es, que hubieran varios contratos de prestación de servicios, celebrados entre la demandada y las cooperativas ASULCOL Ltda., A TIEMPO y COOPERAMOS, frente a una labor determinada, y estas últimas realizaron dicho trabajo encomendado a través de su personal, la demandante es libre de escoger a quien pretende accionar, pues, en el presente caso, **eventualmente**, podría existir solidaridad en cuanto a las responsabilidades de los contratantes, CAPRECOM y las respectivas asociaciones de trabajo, si se llegará a demostrar dicha circunstancia en el transcurso del proceso.

En tal sentido, como quiera que solo se demanda a CAPRECOM, en el posible evento de ser condenada en el presente asunto, al pago de las prestaciones sociales causados en los períodos reclamados en la demanda, la entidad demandada, en uso del artículo 34 de la C. S. T., podría, eventualmente, repetir contra las cooperativas ASULCOL Ltda., A TIEMPO y COOPERAMOS, por lo condenado y pagado a la actora, indistintamente de la existencia de pólizas de garantía, ya que correspondería a las mentadas cooperativas, asumir los respectivos pagos en la proporción que corresponda.

Clarificado lo anterior, se tiene que en el presente asunto no están demostrados los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar probada la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”*, por consiguiente, se confirmará la decisión adoptada por el A quo, en ese sentido.

De otro lado, en relación al segundo problema jurídico propuesto, el Despacho considera, que la excepción de prescripción, no está llamada a prosperar, dentro los planteamientos y lineamientos esbozados por la entidad recurrente, ya que, si bien este es el escenario procesal para estudiar la configuración de esa figura extintiva de derechos, también lo es que, en casos como el tratado (contrato realidad), conforme la línea jurisprudencial expuesta, la prescripción no puede ser declarada, ya que la misma empieza a

correr a partir de la emisión de la correspondiente sentencia, que hace exigible el correspondiente derecho; consecuencia, se confirmará la determinación adoptada por juez de primer grado, que negó declarar no probado dicho medio exceptivo.

Por lo expuesto, se **DISPONE:**

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión judicial de fecha 8 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, adoptada dentro de la audiencia inicial celebrada en la misma fecha, según la cual se declaró no probadas las excepciones de “falta de integración del litisconsorcio necesario” y “prescripción”, propuestas por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, según los argumentos expuestos.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente. Déjese las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala, según acta No. 133/2013

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

(Ausente con permiso)