



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

EXPEDIENTE Nº: 47001233300020140015601(2744-2015)
ORDINARIO: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Ana Eleuteria Oliveros Carpio
DEMANDADO: Municipio de Santa Ana - Magdalena
TRAMITE: Ley 1437 de 2011
ASUNTO: **No es procedente declarar en la audiencia inicial la excepción de prescripción cuando se demanda la primacía de la realidad sobre las formalidades – contrato realidad.**
DECISION: Revoca auto que declaró probada de oficio el medio exceptivo de prescripción.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 2 de diciembre de 2015, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 16 de junio de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena mediante el cual, en audiencia inicial declaró probada oficiosamente la excepción de prescripción extintiva.

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Eleuteria Oliveros Carpio a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Santa Ana - Magdalena, pretendiendo el reconocimiento de los derechos prestacionales basado en la inexistencia de relación laboral.

II. El auto objeto de la apelación



El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante auto de fecha 16 de junio de 2015, declaró de oficio probada la excepción de prescripción, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Al revisar las pruebas arrimadas al expediente, se observa que el último contrato de prestación de servicios suscrito por la señora Ana Oliveros Carpio con la Alcaldía Municipal de Santa Ana – Magdalena, corresponde al 30 de noviembre de 2002, teniendo en cuenta la certificación visible a folios 28-29 del expediente como docente en la Escuela Rural Mixta de la Vereda Nueva Esperanza.

Y por otro lado, se encuentra probado del acto administrativo que se demanda, que la reclamación realizada por la actora para el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales fue de 17 de diciembre de 2013.

Así las cosas, el último contrato que hubo entre la señora Ana Oliveros Carpio y la Alcaldía Municipal de Santa Ana – Magdalena fue en el año 2002, mientras que la solicitud de reconocimiento de existencia del vínculo laboral y pago de los derechos prestacionales la realizó el 17 de diciembre de 2013, es decir, después de cumplirse los tres (3) años a que hizo referencia el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 9 de abril de 2014¹, puesto que la demandante tenía hasta el año 2005 para presentar la mentada reclamación, razón por la cual, se deberá declarar probada la excepción de prescripción por parte de la Sala.

III. El recurso de apelación

Cuestiona² la parte actora la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, al estimar que con la misma se vulnera el principio de confianza legítima como quiera que modifican la posición que sobre la materia **-contrato realidad-** dicha Corporación tuvo en casos similares al de

¹ Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros contra Gobernación del Cesar, radicado No. 200012331000201100142 01 (0131-2013).

² Audio – Minuto 13:20 al 15:08

la demandante en los cuales se accedió a las pretensiones de la demanda sin tener en cuenta el medio extintivo de la prescripción.

En ese sentido, alega que con la nueva postura asumida por el Consejo de Estado y adoptada por el Tribunal del Magdalena, se vulnera el principio de progresividad de la jurisprudencia, existiendo la única posibilidad de examinar ello en sede de tutela, para lo cual, es necesario que agote todos los recursos existente para poder llegar al escenario constitucional.

De otra parte, se observa que con posterioridad a la finalización de la audiencia, el apoderado de la parte actora, en fecha 22 de junio de 2015, presenta memorial a través del cual, manifiesta que amplía y/o complementa la sustentación del recurso de apelación interpuesto en la audiencia de fecha 16 de junio de 2015.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir la procedencia de la alzada interpuesta, conforme a lo previsto por el inciso 3º del numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formulada dentro de la oportunidad prevista por el numeral 1º del artículo 244 *ibídem*, con la debida sustentación; además, la Sala es competente para decidir de plano el recurso, en acatamiento a lo previsto por el artículo 125 *ejúsdem*.

Asunto previo.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en desarrollo de la audiencia inicial celebrada en fecha 16 de junio de 2015, decidió declarar de oficio la excepción de prescripción, disposición contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación sustentado en la referida audiencia. Sin embargo, con posterioridad a la prenotada audiencia, en fecha 22 de junio 2015 el apoderado de la demandante allega memorial por medio del cual, amplía o complementa los argumentos de la apelación.

Sobre el particular, se tiene claro que la decisión objeto de apelación fue proferida en desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 180³ de la Ley 1437 de 2011

En ese orden, encontramos que el artículo 202 de la precitada ley regula lo relacionado con la notificación en audiencias y diligencias o en estrados, señalando sobre el particular que toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados.

Y en lo referente al trámite del recurso apelación contra autos, de manera específica el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo dispuso que *“1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma...”*

De acuerdo con el contenido normativo referenciado en precedencia, es claro que al haber sido proferido el auto en audiencia, el recurso no solo debía ser interpuesto sino también, sustentado en la misma oportunidad; ello implica que la totalidad de los argumentos en contra de la decisión proferida en audiencia deberán ser sustentados en ella y no pretender que con posterioridad a su finalización se formulen ampliaciones o complementación al recurso interpuesto, dado que ello no solo contraviene lo previsto en el artículo 244 precitado sino que además, atentaría contra el debido proceso de los demás sujetos procesales al no ser posible correr el traslado correspondiente, razones por las que, la Sala no se pronunciará frente a las razones esgrimidas en el memorial que obra a folios 110 al 113 del expediente.

³ Artículo 180. *Audiencia inicial.* Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

El problema jurídico.-

El asunto que demanda la atención de la Sala en el presente proceso, se contrae a establecer si cuando se reclama la primacía de la realidad sobre las formalidades encaminado a demostrar la existencia de un contrato laboral se puede en la audiencia inicial declarar prospera la excepción de prescripción extintiva del derecho o si ello es posible solo al decidir el fondo del asunto una vez exista pronunciamiento acerca de la existencia o configuración de la relación laboral.

I. De las excepciones. Definición doctrinal.-

Las excepciones en el derecho procesal es una figura jurídica que el máximo Tribunal Constitucional⁴, tuvo la oportunidad de definir las en los siguientes términos: “Las excepciones previas son medidas de saneamiento en la etapa inicial de algunos procesos, por causa de vicios o defectos de los mismos, a cargo de la parte demandada, y tienen como finalidad mejorar aquellos o terminarlos cuando ello no es posible, y evitar así nulidades o sentencias inhibitorias”.

Por su parte, la Doctrina ha considerado que constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado y las ha definido como “*un medio de defensa*”. Y en su sentido estricto “estriba en la negación del derecho alegado por el demandante⁵.”

Para el Tratadista Ugo Rocco⁶ “*Es la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercida por el actor*”

⁴ Corte Constitucional sentencia C-1237 de 29 de noviembre de 2005, demandante: Blas Montes Romero, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Derecho Procesal Civil, Parte General y Pruebas – Conforme con el Código General del Proceso, Alfonso Rivera Martínez, Décima Sexta Edición, Editorial Leyer, Colombia, 2014, págs. 296 – 297.

⁶ Derecho Procesal Civil, México, 1939, pág.236.

Igualmente, para José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁷, *“en un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial”*.

Las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia.

II. De la excepción de prescripción y la oportunidad procesal para resolverla.

Con la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011 se modificó en gran medida la metodología procesal que venía siendo utilizada en esta Jurisdicción bajo los preceptos del Código contenido en el Decreto 01 de 1984, esto por cuanto al estar el nuevo proceso fundamentado en los principios de inmediación, concentración y publicidad a diferencia del código anterior en el que las excepciones se definían junto con el fondo del asunto, el cambio de un modelo procesal a otro, implica necesariamente variación en la manera, términos, etapas, etc., para adelantar el proceso⁸.

⁷ Instituciones del Derecho Procesal Civil, 12^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, págs. 183-184.

⁸ Artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, que preceptúa: “El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas: 1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial. 2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y 3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia. Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

El artículo 180 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, al regular la audiencia inicial prevé en sus numerales 5º y 6º lo siguiente:

“(...) 5. Saneamiento. El Juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de Excepciones Previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la Audiencia, hasta por el término de 10 días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar a Audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El Auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

(...)”

Para mayor claridad, recordemos que la regulación procesal ha contemplado dos clases de excepciones: unas denominadas excepciones previas o dilatorias y las segundas llamadas excepciones perentorias.

Las excepciones previas o dilatorias (del latín “dilatum”, ‘corregir’) son aquellas que tienden a postergar la contestación en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad y desarrollo que lleva a pedir al demandado que le dispense de contestar la demanda hasta que cumpla con los requisitos. Por su parte, las excepciones perentorias son las interpuestas por el demandado con la finalidad de extinguir el proceso por la destrucción de la acción del actor.

Debe señalarse que, de conformidad con lo rituado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Así mismo, el artículo 100 de la Ley 1564

de 2012⁹, enlistó las excepciones previas en los términos que a continuación se citan, norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Siendo así las cosas, se tiene que las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, dichas excepciones pueden ser alegadas por el demandado dentro del término del traslado de la demanda. Entonces, de acuerdo a la norma en cita, es claro que la excepción de prescripción constituye una verdadera excepción de mérito la cual, no resulta propicio que sea desatada en la audiencia inicial, por cuanto que, con la misma se busca controvertir la existencia y el alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tiene la virtud de enervar la pretensión.

Pues bien, teniendo como premisa lo anterior, debe el juez determinar si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 *ibídem*, siendo claro que para el asunto en cuestión, la

⁹ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.



excepción de prescripción no ataca la forma ni el procedimiento, sino que apunta al derecho mismo.

En tal virtud, no podría dársele una interpretación literal al contenido normativo consagrado en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto que la misma faculta al Juez o Magistrado Ponente para que sea en la audiencia inicial donde se resuelvan las excepciones previas y las mixtas consagradas en dicho artículo, encontrándose entre ellas, la excepción de prescripción extintiva.

Lo verdaderamente pretendido por el legislador al incorporar en el proceso contencioso administrativo la figura procesal de las excepciones previas, fue garantizar que el proceso se adelantase sin dilaciones e irregularidades procesales que imposibilitaren dictar sentencia de fondo, corrigiéndose en dicha etapa procesal, si hubiere lugar a ello, en forma adecuada, lo cual evidentemente favorece el desarrollo y el logro de los fines de la administración de justicia y otorga un trato equilibrado a las partes del proceso.

Acorde con lo previsto por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, una de sus finalidades es resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, por lo que, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión, pues frente a esta fueron previstas las excepciones de mérito cuyo objeto es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por la parte demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.



Es pertinente señalar que la prescripción extintiva surge cuando transcurre de forma ininterrumpida todo el período de tiempo que dicta la legislación, pues es fruto de la prolongada inactividad del reclamante o acreedor, por lo que, la idea central es que el acreedor puede evitar que prescriba su derecho antes de que el plazo se haya agotado, al realizar ciertos actos que interrumpen la prescripción y mantienen vigente el derecho de cobro y la acción que lo ampara. En conclusión, la prescripción se refiere a la extinción de los derechos cuando aquellos no son reclamados durante un periodo de tiempo señalado por la ley, que para el caso de las obligaciones laborales y de seguridad social es de 3 años.

Visto lo anterior, resulta necesario que en los procesos en los que se debate la declaratoria de la existencia de la relación laboral, es necesario que se demuestre los tres elementos que la tipifican, es decir, la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración como contraprestación del servicio prestado, dándose de esta manera aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral.

III. Del caso concreto

En el asunto bajo análisis, se tiene que la consecuencia que genera la prescripción declarada de manera oficiosa por el Tribunal Administrativo del Magdalena no es otra que la de enervar el derecho de la actora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin que para la etapa procesal en la que se adoptó tal decisión, es decir, en la audiencia inicial, la Corporación en comento contara con los elementos probatorios que le permitiesen tener certeza acerca de la existencia de la relación laboral alegada por la demandante.

En otras palabras, el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció acerca del fenómeno extintivo del derecho sin que se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral, de tal suerte que, no puede definirse la prosperidad del medio extintivo de prescripción sin que primero se declare la existencia del contrato realidad, pues, solo a partir de la declaración de la relación laboral surge como efectos o consecuencias de la misma, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales deprecadas, por lo que, sería en ese instante en el que procedería el estudio y análisis de la prescripción como medio de extinción de la obligación laboral.

Entonces, al observar la Sala que por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena decidió en la audiencia inicial declarar de oficio la excepción de prescripción sin que se pronunciara acerca de la existencia del derecho reclamado por la demandante, impone ello revocar el auto apelado, toda vez que debe estudiarse la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, para una vez establecido tal extremo de la discusión, se determine la configuración o no del medio extintivo de la prescripción.

La presente decisión recoge cualquier otra postura que la ponente en este asunto haya asumido en providencias anteriores.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la decisión que declaró probada la excepción de prescripción, adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en la audiencia inicial celebrada en fecha 16 de junio de 2015, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Magdalena, para lo de su resorte legal.



COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE

Consejero

CARMELO PERDOMO CUÈTER

Consejero