

# LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Dr. SAMIR ALBERTO BONETT ORTIZ

Fecha de recepción: 20 de abril de 2010 - Fecha de aceptación: 1 de julio de 2010

## Resumen

La prescripción extintiva civil es objeto de reformas legales, estudio de constante desarrollo de la jurisprudencia, importante doctrina y encuentros académicos como el Congreso Colombiano de Derecho Procesal, pero casi nada se dice o escribe sobre la prescripción en Derecho Laboral y Seguridad Social, silencio que es necesario romper con su análisis, especialmente del inicio del término, que es su aspecto más significativo, pero nunca cuestionado, pues en nuestro derecho el término inicia durante la vigencia de la relación laboral, contrario al Convenio 95 sobre la protección del salario de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de 1949, cuyo fin es que a la terminación del contrato de trabajo, el trabajador reciba el “ajuste final de todos los salarios debidos”, y a la tendencia en Iberoamérica en que el término empieza a partir de la terminación de la relación laboral.

**Palabras claves:** *Prescripción, derecho laboral y seguridad social, inicio del término, terminación de la relación laboral y Convenio 95 de la OIT.*

## Abstract

The civil statute of limitations is subject to legal reforms, the study of development of case law constant, a major teaching and academic meetings such as the Colombian Congress of Procedural Law, but almost nothing is said or written about the limitation period for Labor and Social Security, silence is necessary to break with his analysis, especially the start of term, which is its most significant, but never questioned, because under our law the term begins during the term of the employment relationship, contrary to the Convention 95 on the Protection of Wages International Labour Organization, ILO, 1949, which seek the termination of the employment contract, the worker receives the “final settlement of all wages due”, and the trend in Latin America that the term begins from the termination of employment.

**Key words:** *Prescription, labor and social security law, beginning of the term, termination of employment and ILO Convention 95.*

## 1. NECESIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN

Según Mario de La Cueva<sup>1</sup> “*el derecho del trabajo es por su origen, por su esencia y por sus fines, un derecho polémico*”, y por eso debe tener una regulación especial, pues protege a la parte débil de una relación jurídica desigual, y partiendo de esa realidad consagra medidas de protección, como los principios de irrenunciabilidad y primacía de la realidad, pero hay instituciones en nuestro derecho como la prescripción, en que la desigualdad se desconoce.

---

<sup>1</sup> El Nuevo Derecho mexicano del Trabajo. Tomo I. Decimanovena edición, México: Editorial Porrúa, 2005. p. XIII.

En Derecho Laboral y Seguridad Social solo existe la prescripción extintiva, que en Colombia tiene escasa regulación legal, pues los Códigos Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y Sustantivo del Trabajo y algunas leyes especiales, se limitan a fijar el término y su interrupción.

Se discute en la doctrina si la prescripción en Derecho Laboral y Seguridad Social debe existir o no, especialmente frente al principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales, consagrado en los artículos 53 de la CP y 14 del CST. Sin embargo, el dilema es aparente, pues este principio no es perpetuo, sino temporal, es decir, está vinculado a la vigencia de la relación laboral y a un plazo razonable, que generalmente es posterior, para que el trabajador reclame sus derechos.

Considero que la prescripción de los derechos sociales no se opone al principio de irrenunciabilidad. Por consecuencia, la prescripción es necesaria en Derecho Laboral y Seguridad Social, pues da seguridad jurídica a las relaciones laborales y seguridad social, pues siguiendo la misma lógica expuesta por Laurent<sup>2</sup>, sería una incertidumbre permanente que un ex trabajador o sus descendientes reclamaran a su ex empleador o sus descendientes el pago de sus derechos sociales exigibles hace 50 años.

Pero el principal problema de la prescripción en Derecho Laboral y Seguridad Social no es si debe existir o no, sino el momento desde el que inicia el término teniendo en cuenta que existen dos sistemas que determinan ese inicio: a) durante la vigencia de la relación laboral, y b) a su terminación.

## **2. NORMATIVA**

### **2.1. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**

Cronológicamente el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>3</sup>, fue primero que el Código Sustantivo del Trabajo, pues está contenido en el Decreto Legislativo 2158 del 24 de junio de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto Legislativo 4133 del 16 de diciembre de 1948, mientras que el segundo fue promulgado mediante los Decretos 2663 y 3743 de 1950.

El artículo 151 del CPTSS consagra la prescripción así: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*. Es importante destacar que el término de prescripción inicia desde que la obligación se haya hecho exigible.

El artículo 118A del CPTSS adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 estableció un término especial de 2 meses para las obligaciones que emanan del fuero sindical. Para el trabajador el término inicia desde la fecha *“de despido, traslado o desmejora”*, y para el empleador *“desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se*

---

<sup>2</sup> Citado por Mazeaud, León, Henry y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volumen III. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América, EJE, 1960. p. 411.

<sup>3</sup> Antes de la Ley 712 de 2001 se llamaba Código Procesal del Trabajo.

*haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso”.*

Según el Decreto Legislativo 456 de 1956, la pretensión de reconocimiento y pago de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, como los honorarios del abogado, a pesar de no tratarse de una relación laboral, se tramita a través del proceso laboral, y el término de prescripción es de 3 años, pero no en virtud del artículo 151 del CPTSS, sino del 2542 del CC.

## **2.2. Código Sustantivo del Trabajo**

El artículo 488 señala: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo”.*

A su vez, conforme al artículo 489 *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

El artículo 488 consagra la regla general reiterando el término de 3 años señalado en el artículo 151 del CPTSS, y el artículo 489 su interrupción.

## **2.3. Derecho Administrativo Laboral**

En el sector público regulan la prescripción los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, de contenido similar a los artículos 151 del CPTSS y 488 y 489 del CST.

## **2.4. Seguridad Social**

La Ley 100 de 1993, por la cual se desarrolló el artículo 48 de la CP, que consagró el derecho a la seguridad social, no establece un término de prescripción. Sin embargo, otras disposiciones legales sobre la materia, sí establecen unos términos especiales, como el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo 49 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, que fijó un término de 4 años para las mesadas pensionales y 1 año para las demás prestaciones reguladas en el mismo. En materia de riesgos profesionales, el artículo 18 de la Ley 776 de 2002 estableció que las prestaciones establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 prescriben en 3 años si son mesadas pensionales, y en 1 año las demás prestaciones, y el término se cuenta desde que se define el derecho al trabajador.

## **2.5. Proyecto de Código General del Proceso**

El Proyecto de Código General del Proceso elaborado por la Comisión Redactora del Instituto colombiano de Derecho Procesal, reitera el contenido de los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

## **3. INICIO DEL TÉRMINO**

No existen otras ramas del derecho en que el inicio del término de prescripción sea más trascendental que en Derecho Laboral y Seguridad Social, y lo es por la naturaleza especial de las relaciones laborales y de seguridad social.

### 3.1. Sistemas que determinan el inicio del término

Estudiada la normativa colombiana que regula la prescripción en Derecho Laboral y Seguridad Social, se observa que el legislador adoptó uno de los dos sistemas en la materia en cuanto al inicio del término: en el primero el término se empieza a contar desde que la obligación se haya hecho exigible, en el segundo a la terminación de la relación laboral, es decir, en el primero las obligaciones van prescribiendo durante la vigencia del contrato de trabajo, en el segundo no.

En Colombia se acogió el primer sistema, mientras que el segundo rige actualmente en la mayoría de países de Iberoamérica como Costa Rica, Chile, España, Perú, Uruguay, Venezuela, etc. Naturalmente el segundo sistema favorece a los trabajadores, pues según las máximas de la experiencia, la regla general es que el trabajador no demanda a su empleador para pretender sus derechos sociales estando vigente la relación laboral por miedo, ya que seguramente le puede significar la pérdida del trabajo y el sustento personal y familiar, debido a que el empleador le terminará el contrato de trabajo. A pesar que teóricamente puede presentar la demanda, la realidad es otra, y las cifras de desempleo en Colombia así lo aconsejan<sup>4</sup>.

Héctor-Hugo Barbagelata<sup>5</sup> explica que en Francia, en 1980, se hizo una investigación y se concluyó que la jurisdicción del trabajo es la jurisdicción del despido, por las pocas demandas presentadas por los trabajadores estando vigente la relación laboral, es decir, mientras *“el asalariado se encuentra bajo la subordinación jurídica y económica del empleador”*.

Héctor Lucena<sup>6</sup> se pregunta y responde ¿Qué pasa cuando la sociedad va por un lado y las normas por otro? *“La no correspondencia al final se resuelve en la realidad, con ventaja para quién (sic) normalmente dispone de mayor fuerza en la relación laboral, como son las empresas”*.

La prescripción extintiva sanciona la inactividad por negligencia, pero en este caso la inacción del trabajador es una especie de estado de necesidad de continuar devengando un salario para tratar de vivir dignamente. Luego, esta inactividad no se debe sancionar con la prescripción, en desarrollo de los valores y principios de justicia y trabajo consagrados en el Preámbulo y los artículos 1, 2 y 25 de la CP.

El régimen de prescripción colombiano desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos.

---

<sup>4</sup> En Colombia, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, la tasa de desempleo en enero de 2010 fue 14,6%. Principales Indicadores del Mercado Laboral. Boletín de Prensa del 26 de febrero de 2010, puede consultarse en [http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_ech\\_ene10.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_ech_ene10.pdf)

<sup>5</sup> Artículo publicado en Equipo Federal de Trabajo: [http://www.eft.org.ar/pdf/eft2006\\_10pp3-14.pdf](http://www.eft.org.ar/pdf/eft2006_10pp3-14.pdf)

<sup>6</sup> Relaciones de Trabajo en el Nuevo Siglo. Tercera edición, Caracas: Fondo Editorial Tropykos, 2008. pp. 270-271.

Como recuerda Guillermo González Charry<sup>7</sup>, este sistema de iniciar a contar el término a partir de la terminación del contrato de trabajo no es totalmente ajeno a nuestra normativa, pues rigió desde el Decreto Extraordinario 2350 de 1944 hasta la Ley 6 de 1945, y el término era de un año a partir de la terminación del contrato de trabajo.

### **3.2. Derecho Colombiano**

En el Derecho Laboral colombiano el sistema adoptado es que las obligaciones se hacen exigibles durante la vigencia del contrato de trabajo, por ejemplo, el derecho al salario de enero de 2010 se hizo exigible el 1 de febrero de 2010, y así sucesivamente. No obstante, existen casos especiales que deben ser analizados desde el derecho procesal, pues no hacerlo, implica el desconocimiento de los derechos de las partes, y son los de las relaciones laborales simuladas con contratos de prestación de servicios, empresas asociativas de trabajo, empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociado y otras figuras que hacen parte de la tercerización en el Derecho Laboral, es decir, la utilización de un tercero para evitar la relación laboral, especialmente cuando es fraudulenta y es declarada en la sentencia en aplicación del principio de primacía de la realidad, que significa que *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*, como explica Américo Pla Rodríguez<sup>8</sup>.

Los jueces laborales y especialmente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, han aplicado literalmente los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, sin tener en cuenta la naturaleza de la sentencia. La lógica es la siguiente: el término de prescripción de 3 años se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; en los casos mencionados la relación laboral es simulada, y su existencia es declarada en la sentencia, lo que implica dos aspectos: uno de derecho sustancial, y es que las obligaciones del empleador y los derechos del trabajador nacen con la sentencia; y otro de derecho procesal, que la sentencia es constitutiva al crear un nuevo estado jurídico. Luego, no puede declararse la excepción de prescripción de unas obligaciones que no han nacido a la vida jurídica, pues solo nacen con la sentencia; la lógica impone pensar que no puede extinguirse por prescripción una obligación que no existe, y si solo nace con la sentencia, el término de prescripción nunca ha empezado a correr, así la relación jurídica haya iniciado hace 10 años no habrá prescripción de las obligaciones del empleador y correlativamente de los derechos del trabajador.

### **3.3. Clasificación de las Sentencias**

Las sentencias se clasifican en consideración al derecho sustancial o material que ponen en vigor en declarativa, de condena y constitutiva. Esta clasificación es trascendental porque su entendimiento implica una correcta aplicación del término de prescripción en algunos casos, especialmente cuando

---

<sup>7</sup> Derecho Laboral colombiano. Relaciones Individuales. Décima edición, Legis, 2004. pp. 614-615.

<sup>8</sup> Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda edición, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978. p. 243.

la sentencia es constitutiva. Según Eduardo Juan Couture<sup>9</sup>, “Se denominan sentencias constitutivas aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, **crean, modifican o extinguen un estado jurídico**”. (Subrayado fuera de texto). Respecto a los efectos de esta sentencia, Hugo Alsina<sup>10</sup> expresa que “Las sentencias constitutivas proyectan sus efectos para el futuro”. A su vez, Giuseppe Chiovenda<sup>11</sup> sostiene que lo esencial en la sentencia constitutiva “... es la producción de un estado jurídico que antes de la sentencia no existía”.

El Consejo de Estado<sup>12</sup> con fundamento en los efectos de la sentencia constitutiva corrigió su jurisprudencia sobre la prescripción, considerando que “... 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”. La Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup> todavía no corrige su jurisprudencia en este aspecto y declara la excepción de prescripción.

### 3.4. Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 95 sobre la protección del salario de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de 1949, establece en el artículo 12, numeral 2: “**Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato**”. (Subrayado fuera de texto). Este Convenio fue ratificado por Colombia por la Ley 54 de 1962, y entró en vigor el 7 de junio de 1964.

Considero que el Convenio 95 al obligar al “ajuste final de todos los salarios debidos”, impuso un límite a los Estados partes en cuanto a la regulación de la prescripción, pues el fin es que el trabajador reciba el pago de todos los salarios debidos, y se entiende que el propósito es que la extinción de la obligación del empleador sea por pago, y no por otro modo, como la prescripción, pues se busca la satisfacción real de las necesidades básicas del trabajador, que sólo tiene su fuerza de trabajo como sustento.

Siendo así, Colombia está violando el Convenio 95 con un régimen de prescripción que llegada la terminación del contrato de trabajo, hace imposible que el trabajador obtenga el “ajuste final de todos los salarios debidos”. Por consecuencia, se vulneran los artículos 53 y 93 de la CP, y los artículos 151 del CPTSS, 488 del CST, 41 del Decreto 3135 de 1968, y 102 del Decreto 1848 de 1969 son contrarios a la CP.

---

<sup>9</sup> Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera edición (póstuma), Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958. pp. 315-319.

<sup>10</sup> Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T. IV. Segunda edición, Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editores, 1961. p.120.

<sup>11</sup> Principios de Derecho Procesal Civil. T. I. Traducción española de la tercera edición italiana, Madrid: Editorial Reus SA, 1922. p. 218.

<sup>12</sup> Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente 23001233100020020024401, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>13</sup> Colombia. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 6 de diciembre de 2006, expediente 25.713, MP Gustavo José Gnecco Mendoza.

### 3.5. Derecho Comparado

Contrario a la normativa colombiana, en Iberoamérica los códigos laborales, procesales laborales y algunas leyes especiales adoptan en su mayoría el sistema que establece que el término de prescripción empieza a correr a partir de la terminación de la relación laboral, y no durante su vigencia, como ocurre en Colombia. Efectivamente Costa Rica<sup>14</sup>, Chile<sup>15</sup>, Ecuador<sup>16</sup>, España<sup>17</sup>, Perú<sup>18</sup>, Uruguay<sup>19</sup> y Venezuela<sup>20</sup> consagran este sistema.

## 4. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO

Así como en el Derecho Civil, en el Derecho Laboral y la Seguridad Social, el término de prescripción sufre alteraciones por la interrupción y la suspensión, que son figuras diferentes en sus causas y efectos. En sus causas porque tienen diversos fundamentos: la interrupción generalmente implica una actividad, por ejemplo, el simple reclamo escrito interrumpe el término, es decir, hay una acción del trabajador; la suspensión se basa en lo contrario, en la inactividad, pero justificada, por ejemplo, el caso del menor de edad hijo del trabajador muerto en un accidente de trabajo, es decir, hay una omisión del trabajador o el beneficiario por no poder actuar. En sus efectos porque la interrupción hace que el término corrido no cuente y empiece de nuevo por un lapso igual, mientras que en la suspensión el término no corre sino hasta que desaparece la causa que lo suspende.

### 4.1. Interrupción del Término. Clases de Interrupción

El término de prescripción se puede interrumpir de las mismas dos maneras que en el Derecho Civil: natural o extrajudicialmente, y civil o judicialmente; la

---

<sup>14</sup> El artículo 602 del Código del Trabajo del 27 de agosto de 1943, modificado por la Ley 8520 del 20 de junio de 2006, consagra: “*Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y las acciones provenientes de contratos de trabajo, prescribirán en el término de un año, **contado desde la fecha de extinción de dichos contratos***”. (Subrayado fuera de texto). En Costa Rica imperaba el mismo sistema colombiano, pero la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, en 1993 lo declaró inexecutable, y empezó a regir el sistema opuesto, con un término de 6 meses a partir de la terminación del contrato de trabajo. La Ley 8520 del 20 de junio de 2006 aumentó el término a 1 año.

<sup>15</sup> El artículo 510 del Código del Trabajo del 7 de enero de 1994, establece: “*Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles. En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses **contados desde la terminación de los servicios***”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>16</sup> El artículo 632 de la Codificación del Código del Trabajo del 27 de mayo de 1997, señala: “*Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, **contados desde la terminación de la relación laboral**, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código*”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>17</sup> El artículo 59 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1 del 24 de marzo de 1995, preceptúa: “*Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán **al año de su terminación***”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>18</sup> El artículo único de la Ley 27.321 del 22 de julio de 2000, consagra: “*Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, **contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral***”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>19</sup> Los artículos 1 y 2 de la Ley 18.091 del 7 de enero de 2007, establecen: “*Las acciones originadas en las relaciones de trabajo prescriben al año, **a partir del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral en que se fundan***”.

“*Sin perjuicio de lo previsto en la disposición anterior, los créditos o prestaciones laborales prescriben a los cinco años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles*”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>20</sup> El artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo del 19 de junio de 1997, señala: “*Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año **contado desde la terminación de la prestación de los servicios***”. (Subrayado fuera de texto).

primera ocurre con el simple reclamo escrito del trabajador; la segunda, con la demanda.

Los artículos 151 del CPTSS y 489 del CST establecen que el término de prescripción se interrumpe por el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, pero hay otras hipótesis que logran el mismo fin, por ejemplo, la audiencia de conciliación, la petición de tutela, o un mensaje a través de correo electrónico, conforme a la Ley 527 de 1999. Sobre el efecto de interrupción de la audiencia de conciliación, la Corte Suprema de Justicia<sup>21</sup> sostiene:

*“... si según el artículo 488 del C.S. del T., el simple reclamo escrito del trabajador a su empleador sobre un derecho debidamente determinado, recibido por su destinatario, tiene la fuerza para interrumpir la prescripción por una sola vez, **no se ve por qué la reclamación de una persona ante un centro de conciliación** –autorizado para ello por la ley– **sobre un derecho concreto y determinado cuya vulneración alega y de la cual es enterado su empleador, no tenga igualmente esa fuerza.** El acta referida es un documento escrito, contiene un reclamo sobre un derecho concreto, el reclamo lo recibe la persona a la cual debe elevarse y finalmente no hay acuerdo contractual sobre el mismo, suscribiendo las partes el acta en señal de lo ventilado. **Más claro, imposible**”.* (Subrayado fuera de texto).

**4.1.1.** Un aspecto teórico: El artículo 118A, incisos 2 y 3 del CPTSS. Este artículo fue adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001, y señala: *“Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.*

*Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”.*

Esta disposición consagró una causa especial de suspensión. Sin embargo, no es una suspensión, sino una interrupción, porque el término ha empezado a correr y la reclamación administrativa produce como efecto que ese tiempo corrido no cuenta. Además, la reclamación supone una actividad del trabajador, si fuera suspensión habría inactividad, y el término *“comenzará a contarse nuevamente”*, lo que demuestra que no es suspensión, sino interrupción, pues si fuera la primera el término no se contaría nuevamente, sino se completaría con el corrido, por ejemplo, desde la fecha del despido hasta la reclamación administrativa, en el caso del trabajador.

**4.1.2.** Un aspecto práctico: ejercicio legítimo o abuso del derecho. Como el término de prescripción es de 3 años y se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador, qué ocurre cuando éste espera hasta los últimos días para interrumpirlo y sólo presenta la demanda cuando nuevamente está por finalizar, con la intención que la indemnización por falta de pago continúe causándose, ¿hay ejercicio legítimo o un abuso del derecho? La respuesta es que se debe analizar cada caso particular, y si se prueba la intención del trabajador, el juez puede exonerar parcialmente al empleador. La Corte

---

<sup>21</sup> Colombia. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente 20.825, MP Luis Javier Osorio López.

Suprema de Justicia<sup>22</sup> sostuvo que en este caso no hubo abuso del derecho de litigar. No obstante, la Ley 789 de 2002 consagró una solución legal, pues el artículo 65 del CST, que consagra la indemnización por falta de pago, fue modificado y si el trabajador presenta la demanda después de 24 meses contados desde la terminación del contrato de trabajo, la indemnización sólo se causará por los primeros 24 meses, es decir, si el trabajador pretende la indemnización completa debe demandar antes de los 24 meses, porque a partir del mes 25 sólo devengará intereses moratorios sobre los salarios y prestaciones sociales en dinero debidas. Esto evita que los trabajadores acumulen una eventual indemnización de 6 años sin siquiera haber presentado la demanda, lo que es contrario a la finalidad del Código Sustantivo del Trabajo<sup>23</sup>, que es *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*.

#### **4.2. Suspensión del Término**

Sobre esta figura son aplicables los artículos 2530 y 2541 del CC, pues en la normativa laboral y de seguridad social no existe norma especial, como sí ocurre con la interrupción. La Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup> ha aplicado la disposición anterior a favor de menores que pretenden la pensión de sobrevivientes.

### **5. LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL**

La prescripción en el derecho sustancial es un modo de extinguir las obligaciones como el pago, y en el derecho procesal es una excepción que debe proponerse en la oportunidad procesal, que en el proceso laboral y de seguridad social colombiano se limita a la contestación de la demanda, y a la contestación de la reforma de la demanda, si es el caso.

Así como en el proceso civil, el juez no puede declarar de oficio la excepción de prescripción, con fundamento en que la prescripción es renunciable, según el artículo 2513 del CC, desarrollado por el artículo 306 del CPC.

A diferencia del proceso civil, en el proceso laboral y de seguridad social la excepción de prescripción se puede proponer como previa, conforme al artículo 32 del CPTSS, modificado por los artículos 19 de la Ley 712 de 2001 y 1 de la Ley 1149 de 2007, con la condición que *“no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión”*. En caso que no se den las condiciones anteriores, el juez debe decidir la excepción en la sentencia, es decir, como de fondo. *El Proyecto de Código General del Proceso elaborado por la Comisión Redactora del Instituto Colombiano de Derecho Procesal consagra esta novedad en el proceso civil.*

### **6. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

---

<sup>22</sup> Colombia. Sentencia del 15 de marzo de 1995, 7099, MP Hugo Suescún Pujols.

<sup>23</sup> Artículo 1.

<sup>24</sup> Colombia. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 22 de julio de 2003, expediente 19.796, MP Fernando Vásquez Botero.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la pensión y la diversidad de situaciones que se presentan en la relación laboral, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene entre otras como ejemplo, las siguientes tesis actuales sobre la prescripción, en casos especiales como los derivados del derecho a la pensión, y otros especiales de derecho laboral, en los que se debe tener en cuenta el momento en que empieza a correr el término.

**6.1.** A pesar que se afirma que no existen derechos imprescriptibles, en Derecho Laboral y Seguridad Social hay casos que demuestran lo contrario, y que merecen especial referencia no sólo por ser una excepción, sino por el tratamiento que le da la Corte Suprema de Justicia, en algunos casos equivocado. A continuación me referiré al derecho a la pensión, y concretamente a aspectos relacionados con este derecho:

**6.1.1.** El derecho a la pensión. La Corte ha sostenido pacíficamente que el derecho a la pensión no prescribe y para justificarlo, lo asemeja a un estado civil, a su carácter vitalicio y de tracto sucesivo.

**6.1.2.** La pretensión de actualizar el monto de la pensión no prescribe<sup>25</sup>, porque *“se presenta una relación indivisible entre la fijación de la cuantía del derecho pensional conforme al porcentaje a tomar para su liquidación, con el otorgamiento de la pensión que como es sabido se trata de un derecho imprescriptible,…”*.

**6.1.3.** Los bonos pensionales no prescriben<sup>26</sup>, porque *“existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado”*.

**6.1.4.** Las mesadas pensionales sí prescriben<sup>27</sup>.

**6.1.5.** Los factores salariales de la primera mesada sí prescriben<sup>28</sup>.

**6.2.** La prescripción extingue los derechos, no los hechos<sup>29</sup>.

Sobre este aspecto es importante resaltar un caso real<sup>30</sup> en que un trabajador que prestó el servicio desde 1952 a 1967 presentó la demanda aproximadamente después de 30 años de terminar su contrato de trabajo para obtener el reconocimiento y pago de la pensión sanción. Naturalmente la empresa demandada propuso la excepción de prescripción. En primera instancia el Juzgado absolvió a la empresa. En segunda instancia el Tribunal revocó la sentencia del Juzgado y condenó a la empresa a pagar la pensión sanción, pero declaró la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores a los últimos 3 años de la presentación de la demanda. La empresa interpuso el recurso de casación y la Corte no casó la sentencia impugnada y en lo que interesa a este caso, expresó: *“lo susceptible de extinguirse por el fenómeno de la prescripción, son los derechos que se derivan de la finalización del contrato de trabajo y no la acción para obtener una determinada declaración judicial”*.

---

<sup>25</sup> Colombia. Sentencia del 26 de agosto de 2008, expediente 30.595, MP Eduardo López Villegas.

<sup>26</sup> Colombia. Sentencia del 9 de agosto de 2006, expediente 27.198, MP Luis Javier Osorio López.

<sup>27</sup> Colombia. Sentencia del 10 de julio de 2007, expediente 30.914, MP Luis Javier Osorio López.

<sup>28</sup> Colombia. Sentencia del 5 de febrero de 2008, expediente 30.763, MP Camilo Tarquino Gallego.

<sup>29</sup> Colombia. Sentencia del 5 de julio de 2006, expediente 26.033, MP Carlos Isaac Nader.

<sup>30</sup> Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2004, expediente 22.627, MP Camilo Tarquino Gallego.

**6.3.** En el Derecho Laboral y la Seguridad Social colombianas no existen términos de caducidad, sino sólo de prescripción<sup>31</sup>.

**6.4.** El término de prescripción no se puede ampliar en convención colectiva<sup>32</sup>.

**6.5.** En el caso de la indemnización total y ordinaria por perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST el término no empieza a correr desde el accidente de trabajo, salvo que el trabajador muera, sino a partir de la calificación de la incapacidad<sup>33</sup>.

**6.6.** En el caso del auxilio de cesantía retenido con fundamento en el artículo 250 del CST el término empieza a correr desde la ejecutoria de la sentencia del juez penal sobre la responsabilidad del ex trabajador, y no desde el momento de la extinción del contrato de trabajo<sup>34</sup>.

## **7. PROPUESTAS**

Demostrada en principio la inconstitucionalidad del régimen de prescripción laboral y de seguridad social colombiano, es necesario plantear las posibles soluciones:

**7.1.** Una ley que reforme el sistema de inicio del término.

**7.2.** La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por los jueces laborales, con fundamento en el artículo 4 de la CP.

**7.3.** *Una demanda en la Corte Constitucional para que se declare la inconstitucionalidad parcial de los artículos 151 del CPTSS, 488 del CST, 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.*

La solución 7.1 depende del Congreso de la República, la 7.2 de los jueces laborales y la 7.3 de los ciudadanos, y como tal presentaré la demanda.

## **CONCLUSIONES**

1. En los casos en que la sentencia es constitutiva de la relación laboral el término de prescripción inicia a partir de su ejecutoria.

2. El régimen de prescripción colombiano desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos.

3. El régimen de prescripción colombiano viola el Convenio 95 sobre la protección del salario de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de 1949, es decir, en principio los 151 del CPTSS, 488 del CST, *41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969* son contrarios a la CP.

## **BIBLIOGRAFÍA**

---

<sup>31</sup> Colombia. Sentencia del 23 de marzo de 1990, expediente 3382, MP Manuel Enrique Daza Álvarez.

<sup>32</sup> Colombia. Sentencia del 16 de junio de 1987, expediente 1103. MP Juan Hernández Sáenz.

<sup>33</sup> Colombia. Sentencia del 17 de octubre de 2008, expediente 28.821, MP Gustavo José Gnecco Mendoza.

<sup>34</sup> Colombia. Sentencia del 13 de marzo de 1995, expediente 7099, MP Ramón Zúñiga Valverde.

- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. T IV. Segunda edición, Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editores, 1961.
- Barbagelata, Héctor-Hugo. Artículo publicado en Equipo Federal de Trabajo: [http://www.eft.org.ar/pdf/eft2006\\_10pp3-14.pdf](http://www.eft.org.ar/pdf/eft2006_10pp3-14.pdf)
- Couture, Eduardo Juan. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera edición (póstuma), Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.
- Chiovenda, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. T I. Traducción española de la tercera edición italiana, Madrid: Editorial Reus SA, 1922.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. Principales Indicadores del Mercado Laboral. Boletín de Prensa del 26 de febrero de 2010, puede consultarse en [http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_ech\\_ene\\_10.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_ech_ene_10.pdf)
- González Charry, Guillermo. Derecho Laboral colombiano. Relaciones Individuales. Décima edición, Legis, 2004.
- Lucena, Héctor. Relaciones de Trabajo en el Nuevo Siglo. Tercera edición, Caracas: Fondo Editorial Tropykos, 2008.
- Mazeaud, León, Henry y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volumen III: Cumplimiento, Extinción y Transmisión de las Obligaciones. Buenos Aires: Editorial Jurídica Europa-América, EJEA, 1960.
- Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda edición, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.

#### LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.  
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,  
Dirección Postal  
Instituto Colombiano de Derecho Procesal  
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)  
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en EDITORIAL ABC.  
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.