



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-004-2015-00071-01  
**DEMANDANTE:** LUCILA MERCEDES TOVIO PÉREZ  
**DEMANDADA:** DEPARTAMENTO DE SUCRE  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 24 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### 1.- ANTECEDENTES

#### 1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>:

La señora **LUCILA MERCEDES TOVIO PÉREZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, con el fin de que se declare la nulidad del Oficio No. 101.11.03/OJ-No de fecha 15 de septiembre de 2014, mediante el cual, se negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales y prestacionales derivados de una relación de trabajo. En consecuencia, solicita la demandante, se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, la cual inició el 8 de febrero de 2007 y finalizó el 24 de diciembre de 2014.

---

<sup>1</sup> Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita la accionante se condene al Departamento de Sucre, a reconocerle todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo, tales como: cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio, bonificación por servicios prestados y auxilio de transporte.

Igualmente solicita la demandante, se condene al ente departamental a que le liquide y pague los aportes a pensión, girándolos a la entidad que corresponda; así como a reintegrarle las sumas de dinero que tuvo que pagar por concepto de afiliación a seguridad social en salud y pensión y los dineros que le fueron descontados de sus honorarios, por concepto de retención en la fuente, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con esa entidad.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>:**

Manifestó la señora Lucila Mercedes Tovio Pérez, que estuvo vinculada al Departamento de Sucre en el Área Físico – Químico de Aguas y Alimentos, como Ingeniera Química para apoyar el laboratorio de salud pública del Departamento. Dicha vinculación se dio mediante sucesivas órdenes y/o contratos de prestación de servicios, durante los siguientes periodos:

- 8 de febrero al 31 de diciembre de 2007.
- 14 de abril al 30 de junio de 2008.
- 21 de julio al 31 de diciembre de 2008.
- 2 de marzo al 2 de septiembre de 2009.
- 7 de septiembre al 31 de diciembre de 2009.
- 28 de enero al 28 de diciembre de 2010.
- 4 de enero al 30 de diciembre de 2011.
- 14 de marzo al 14 de agosto de 2012.
- 9 de octubre al 29 de diciembre de 2012.
- 29 de enero al 29 de julio de 2013.
- 30 de julio al 30 de diciembre de 2013.

---

<sup>2</sup> Folios 3 - 6 del cuaderno de primera instancia.

- 24 de enero al 24 de diciembre de 2014.

Señaló la accionante, que la relación aparentemente contractual fue siempre personal y subordinada; es decir, prestaba sus servicios en el horario y fechas señaladas por sus superiores o jefes inmediatos y de acuerdo con las funciones asignadas, debía cumplir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y se le impuso el cumplimiento de los reglamentos internos de dicho ente.

Indicó, que las funciones y actividades desarrolladas eran las que cumplían los empleados vinculados a dicha dependencia de manera legal y reglamentaria, no existiendo diferencia alguna entre la actividad desplegada por ella y la cumplida por éstos.

Refirió la actora, que realizaba actividades permanentes requeridas para el funcionamiento del Laboratorio de Salud Pública del Departamento de Sucre, toda vez, que se encargaba de cumplir con el análisis físico – químico a muestras de agua potable, suministradas a acueductos del Departamento, aguas envasadas y bebidas refrescantes, muestras de leches pasteurizadas y derivados, productos cárnicos procesados, bebidas alcohólicas, entre otras; actividades esenciales y vitales dentro del giro ordinario de un laboratorio, que verifica diariamente el estado de los alimentos que circulan dentro del Departamento.

Indicó, que durante el tiempo en que prestó sus servicios a la entidad demandada, no recibió ninguna prestación social, pese a que hubo una relación laboral entre las partes, en la que concurrieron los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Que en virtud de lo anterior, el día 26 de agosto de 2014, solicitó a la Gobernación de Sucre el pago de las respectivas prestaciones; sin embargo, tal pedimento fue negado mediante Oficio No. 101.11.03/ OJ-No del 15 de septiembre de 2014.

Señaló, que se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, no obstante, la misma se declaró fallida.

Como **soportes jurídicos** de su pretensión, adujo preceptos de carácter constitucional y legal, así:

Alega como violadas, normas de orden constitucional: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53, y 83 de la Constitución Política; y legal: Ley 4 de 1992, Ley 6 de 1956, Ley 64 de 1964, Ley 10 de 1990, ley 244 de 1995, Ley 50 de 1990, Ley 100 de 1993, Decreto 1919 de 2002, Decretos – Ley 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969, Decreto 1333 de 1968, Ley 52 de 1975 y su Decreto reglamentario 116 de 1976, Decreto 2277 de 1979 y ley 115 de 1994; artículo 138 del CPACA.

**Concepto de la violación:** sostuvo que el ordenamiento jurídico, había previsto no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la Ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también, sancionaba al servidor que realizara dicha contratación, por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

Manifestó, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, tenía plena aplicación en aquellos eventos en que se hubiere celebrado contratos de prestación de servicios, para esconder una relación laboral; de tal manera, que configurada la relación laboral dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretaría en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo, desde el punto de vista formal.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

El Departamento de Sucre, se opuso a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento legal y de hecho que las sustenten. Frente a los hechos, señaló que algunos eran ciertos o parcialmente ciertos, otros no lo eran o no le constaban.

En su defensa, expuso que el contrato estatal en los términos en que fue celebrado, jamás daría derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; la vinculación de la demandante se dio por necesidad del servicio, por inexistencia de personal de planta para cumplir esas funciones, además, su servicio lo prestaba de manera coordinada con la entidad, sin que ello implicara subordinación, sino que la naturaleza del servicio contratado, debía darse inexorablemente en esos términos, cumpliendo unos turnos.

Propuso la excepción denominada inexistencia del derecho reclamado, por cuanto era imposible, jurídicamente, reconocer unas prestaciones sociales, cuando no existió vínculo laboral, sino un contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993.

### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 24 agosto de 2017, declaró la nulidad del acto demandado, y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Departamento de Sucre a reconocer y pagar a la señora Lucila Mercedes Tovia Pérez, la cantidad de dinero equivalente a las prestaciones sociales, devengadas por un empleado de la entidad, teniendo en cuenta para ello, las sumas mensuales pactadas en cada contrato, dentro de los extremos temporales laborados en los años 2011, 2012, 2013 y 2014.

---

<sup>3</sup> Folios 95 - 100 del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 156 - 167 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, condenó el Departamento de Sucre al pago de la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social, a las cuales cotizaba el contratista.

A su vez, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción del derecho, respecto de ciertos periodos reclamados.

Como fundamento de su decisión, estimó el A-quo, que conforme la certificación suscrita por la Secretaría Administrativa de la Oficina de Recursos Humanos del Departamento de Sucre y los contratos de prestación de servicios aportados con la demanda, se encontraba demostrado que la actora prestó sus servicios, desde el día 8 de febrero de 2007, hasta el 29 de diciembre de 2014.

De igual forma afirmó, que la demandante fue retribuida por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Respecto al elemento subordinación, indicó, que del análisis de los testimonios allegados, se determinó que efectivamente la demandante cumplió una actividad en el área fisicoquímica del Laboratorio de Salud Departamental; los testigos fueron claros y precisos al afirmar que la demandante, cumplía esa labor bajo las órdenes de la Coordinadora del Laboratorio de Salud Pública, que sus funciones las realizaba dentro del horario de trabajo que cumplen los empleados de planta y que para ausentarse de sus funciones, debía pedir permiso a la Coordinadora del área de salud.

Que de igual forma, estaba verificado que para su actividad, no se requería de conocimientos especializados y que dicha actividad, fue realizada en la entidad demandada de forma permanente.

Finalmente, consideró que como quiera que la vinculación contractual de la demandante fue desde el 2007 hasta el año 2014 y la petición en sede

administrativa, fue presentada el 26 de agosto de 2014, se encontraban prescritas las prestaciones sociales de tiempo de servicios finalizados antes del 26 de agosto de 2011; sin embargo, sí tendría derecho al pago de los aportes pensionales conforme al precedente judicial.

### **1.5.- Recurso<sup>5</sup>.**

Inconforme parcialmente con la decisión de primer grado, la parte demandante la apeló, con el fin de que fuera revocada en esta instancia en lo atinente a la prescripción de las prestaciones sociales, respecto de los tiempos de servicios finalizados antes del 3 de enero de 2011.

Al respecto, argumentó, que si bien dentro de los contratos de prestación de servicios celebrados, hubo tiempos cortos de interrupción, ello, no era óbice para declarar tal prescripción, pues, debía entenderse que cuando se contrataba bajo la modalidad de OPS, era normal que se presentaran interrupciones entre un contrato y otro, debido a que estos estaban supeditados a una disponibilidad presupuestal, entre otros trámites administrativos que afectaban al trabajador para demostrar la continuidad, entre cada contrato.

Aunado a lo anterior, indicó, que estaba probado que el objeto del contrato siempre fue el mismo, es decir, que tuvo vocación de permanencia del servicio en el tiempo.

Afirmó la demandante, que era claro que el Juez, al aplicar el fenómeno de la prescripción, utilizó la sentencia unificadora CE SUJ-005-16DE del 25 de agosto de 2016, con argumentos razonables que esa providencia así disponía, pero en detrimento de sus derechos laborales, pues, la demanda fue presentada en el año 2015, con argumentos jurisprudenciales claros que protegían los derechos deprecados.

---

<sup>5</sup> Folios 173 – 176 del cuaderno de primero instancia.

Así entonces, sostuvo, que el Juez de primera instancia desconoció los principios de buena fe y confianza legítima, que tenía al momento de la interposición de la demanda.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 29 de enero de 2018<sup>6</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
- En proveído de 21 de febrero de 2018<sup>7</sup>, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.
- La parte demandada<sup>8</sup>, alegó en esta instancia procesal, que el contrato celebrado entre las partes no generaba relación laboral, ni prestaciones sociales, y que una vez terminado el contratista solo tendría derecho al pago de los honorarios, como la remuneración por los servicios prestados.

Indicó, que la obligación de la demandante era ejecutar funciones como Ingeniera Química para apoyar al laboratorio de salud pública del Departamento de Sucre, de acuerdo al objeto del contrato mencionado. Por consiguiente, no existían pruebas que desvirtuaran la facultad de supervisión que el contratante tenía con el contratista, y que diera certeza que la actora hubiese estado subordinada, o que tuviera un trato propio de un servidor público.

Sostuvo, que a la demandante no se le debería reconocer la calidad de empleada pública, dado que su vinculación se dio por necesidad del servicio y no era cierto, que con el acto acusado se le estuvieran vulnerando disposiciones constitucionales y legales, pues, la legislación establecía el contrato de prestación de servicios, como una clase de vinculación por parte de las entidades del Estado.

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 11 – 13, cuaderno de segunda instancia.

- La parte demandante no alegó en esta instancia procesal y el Agente de Ministerio Público, no emitió concepto.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2.- Problema Jurídico.**

De conformidad con los fundamentos jurídicos planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico se circunscribe en determinar: ¿Se encuentran prescritos algunos derechos laborales y prestacionales, que pretende la parte demandante, ante la existencia de la relación laboral que se suscitó por la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el Departamento de Sucre?

Es pertinente destacar, que el control ejercido por el Juez de segunda instancia, se circunscribirá, estrictamente, frente a los puntos de disconformidad planteados por el recurrente, en el escrito del recurso de apelación, los cuales fueron citados en precedencia, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso<sup>9</sup>, aplicado en virtud de la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA, siendo coherentes con el principio de la "*no reformatio in pejus*" y en tratándose de apelante único.

---

<sup>9</sup> Artículo 320: "*Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*".

## **2.3.- Análisis de la Sala.**

### **2.3.1.- Precedente Jurisprudencial. Importancia del precedente contenido en sentencia de unificación.**

El precedente, es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe, necesariamente, considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo<sup>10</sup>.

La relevancia de respetar el precedente, atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La *primera* razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios.

El *segundo* argumento, se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial, si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia y el Honorable Consejo de Estado, tiene tal función, como se explica por el mismo en la sentencia que como precedente se tendrá en cuenta en este asunto, líneas adelante.

Debe tenerse en cuenta, que como lo ha explicado la Corte Constitucional, tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que *“el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa*

---

<sup>10</sup> Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

racional"<sup>11</sup>. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

Ahora bien, para aplicar un precedente es necesario que se den los siguientes requisitos: *i*) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una **regla jurisprudencial** aplicable al caso a resolver; *ii*) que esta *ratio* resuelva un **problema jurídico semejante** al propuesto en el nuevo caso y *iii*) que los **hechos del caso sean equiparables** a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores, constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al Juez, no le es exigible dar aplicación al mismo.

De otro modo, los funcionarios judiciales cuando encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando *i*) hagan referencia al precedente que van a inaplicar y *ii*) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa. Así, se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

Ahora bien, se ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual, se tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente. En esa medida, el precedente **horizontal**, hace referencia al respeto que un Juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por Jueces de igual jerarquía, mientras que el **vertical**, apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

---

<sup>11</sup> SU – 053 de 2015.

Luego, cuando el precedente emana de los Altos Tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador obligatorio, que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial, para mantener la coherencia del ordenamiento<sup>12</sup>.

Resultando de esta manera, que en la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son **ineludibles**, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas, que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos, que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia imprecisión del lenguaje. Eso genera la necesidad de que sea el Juez, el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y que haya órganos, que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

### **2.3.2. La prescripción en materia de contrato realidad. Consideración jurisprudencial unificada.**

La prescripción, entendida como aquel fenómeno jurídico que permite que acciones jurídicas se extingan debido a la inactividad de uno de los sujetos, es decir, por transcurso del tiempo, en lo que hace a la figura del contrato realidad ha sido objeto de constante debate, resultando que finalmente, la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del Honorable Consejo de Estado, ha unificado su posición al respecto, unificación que este Tribunal debe asumir a partir de la fecha<sup>13</sup>, en razón a

---

<sup>12</sup> Cfr. T-292 de 2006: "En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable."

<sup>13</sup> Es de anotarse que la citada sentencia de unificación jurisprudencial, fue conocida a nivel nacional a partir del primero de febrero de 2017, en su texto oficial, pese a la fecha de su expedición, por ende, en virtud de la publicidad que implica la aplicación del

que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, en asunto de similares connotaciones, amén del respeto del respeto a la sentencias de unificación, en los términos ya señalados.

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

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

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

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

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

*7. El Juez Contencioso - Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez*

---

contenido jurisprudencial, será la fecha indicada, la que determine el devenir de las decisiones de este tribunal.

*determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extrapetita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador...”<sup>14</sup>*

#### **2.4.- Caso concreto.**

Dentro del marco argumentativo del recurso de apelación, no existe debate sobre la relación laboral existente entre la señora LUCILA MERCEDESTOVIO PÉREZ y el DEPARTAMENTO DE SUCRE, que fue declarada en la sentencia de primera instancia, de ahí que haya de aplicarse el contenido jurisprudencial mencionado, para enfocarse la decisión en el análisis del fenómeno de la prescripción.

Verificado el asunto, se advierte que el A-quo, declaró la prescripción de los derechos prestacionales reclamados por la demandante, respecto de los siguientes periodos laborados al servicio del Departamento de Sucre, como Ingeniera Química<sup>15</sup>:

<b>Contrato de prestación de servicio No.</b>	<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>
---	08/feb/2007	31/dic/2007
096	14/abr/2008	30/jun/2008
239	21/jul/2008	31/dic/2008
023	02/mar/2009	02/sep/2009
163	07/sep/2009	31/dic/2009
112	28/ene/2010	28/nov/2010

Siendo así, se tiene que el último periodo contractual desde el cual el A-quo aplicó el fenómeno de la prescripción, ocurrió en el lapso de tiempo comprendido entre el **28 de enero y el 28 de noviembre de 2010**.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2015. Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba.

<sup>15</sup> Ver la certificación obrante a folio 30, y los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 32 – 79 del cuaderno de primera instancia.

De las pruebas allegadas, se advierte que la reclamación para el reconocimiento de la existencia de la relación laboral (con fundamento al principio de la primacía de la realidad sobre las formas), se efectuó el día **26 de agosto de 2014** (folios 23 - 25).

Conforme a las citadas fechas, se concluye, que efectivamente, respecto de los periodos relacionados operó el fenómeno de la prescripción.

Ahora, la recurrente alega que si bien dentro de los contratos de prestación de servicios celebrados, hubo tiempos cortos de interrupción, ello, no era óbice para declarar tal prescripción, pues, debía entenderse que cuando se contrataba bajo la modalidad de OPS, era normal que se presentaran interrupciones entre un contrato y otro, debido a que estos estaban supeditados a una disponibilidad presupuestal, entre otros trámites administrativos que afectaban al trabajador para demostrar la continuidad entre cada contrato. Aunado, a que estaba probado que el objeto del contrato siempre fue el mismo, es decir, que tuvo vocación de permanencia del servicio en el tiempo.

La anterior argumentación no es de total recibo para esta Sala, pues, si bien hubo periodos contractuales que no superaron el mes de interrupción entre una ejecución y otra, lo cierto es, que no se puede hablar de absoluta continuidad en la prestación del servicio, debido a que entre la finalización del primer periodo contractual (31 de diciembre de 2007) y la iniciación del segundo contrato de prestación de servicio No. 096 (14 de abril de 2008), transcurrieron 3 meses y 14 días; y entre la finalización del contrato No. 239 (31 de diciembre de 2008) y la iniciación del contrato No. 023 (2 de marzo de 2009), transcurrieron 2 meses y 2 días.

La situación antes descrita, permite analizar el fenómeno de la prescripción respecto de los periodos contractuales aludidos, al no observarse una absoluta continuidad o permanencia en la prestación del servicio, pese al reiterado objeto contractual. Y si bien podría afirmarse que durante dicho lapso de tiempo, se ejecutaron actos precontractuales con miras a

continuar la contratación, lo cierto es que el expediente no prueba tal suceso y el tiempo aludido, aparece desproporcionado, como para pensar que la entidad demandada lo utilizó para adelantar tales actos precontractuales.

En ese orden de ideas, la aparición del fenómeno de la prescripción conlleva las consecuencias y aplicaciones de que trata la jurisprudencia antes indicada, pero disponiéndose el restablecimiento del derecho, solo en lo relacionado con los aportes a pensión, dado que la declaración de la prescripción, no afecta este tipo de derechos, de conformidad con el novísimo precedente jurisprudencial, de obligatorio cumplimiento para este Tribunal, como se dejó consignado en el marco normativo, lo que a su vez impide entender, que por encontrarse vigente un sentido jurisprudencial al momento de formularse demanda y ser variado posteriormente, aquel debe conservarse, pues de hacerlo en tal sentido, se vulnera el concepto mismo de precedente, a lo cual hay que sumarle, que el solo hecho de presentar demanda, no implica adquirir un derecho.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia recurrida, al acoger en debida forma, lo sostenido por la novísima tesis jurisprudencial.

## **2. 5.- Costas procesales.**

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandada.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 24 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería al Dr. José Luis Sarmiento Castillo, identificado con c. c. No. 17.958.655 y T. P. No. 191.189, como apoderado judicial de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en los términos del poder conferido.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia, a la parte demandada. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0098/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**  
(Ausente con permiso)