



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2016-0016-01
DEMANDANTE:	RICARDO TABORDA FRANCO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SUCRE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia adiada 23 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹:

RICARDO TABORDA FRANCO, 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 de fecha octubre 7 de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el demandante, se reconozca la calidad de empleado público del demandante, por haberse desempeñado en el cargo de Técnico de DASSALUD, hoy Secretaría

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

Departamental de Salud, en el período comprendido entre el 14 de abril de 2008 hasta el 24 de diciembre de 2015.

Consecuencialmente, se reconozca y pague al demandante, los siguientes conceptos salariales y prestacionales: asignaciones básicas mensuales, prestaciones sociales a que por ley tiene derecho, en su condición de empleado público del orden Departamental, tales como prima de navidad, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de las vacaciones, bonificación por recreación, viáticos y gastos de viaje, a las cotizaciones al régimen de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, a los aportes al fondo de cesantías, con sus respectivos intereses, los demás emolumentos salariales prestacionales y salariales legales y extralegales, el reconocimiento de la sanción moratoria a que hace referencia el art. 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignar oportunamente cesantías, valores que deben ser actualizados.

1.2.- Hechos²:

El demandante se halló vinculado a DASSSALUD – SUCRE, hoy Secretaría de Salud Departamental, en el cargo de Técnico, mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios, desde el 14 de abril de 2008 y hasta el 14 de diciembre de 2015.

El demandante, en virtud de tales contratos u órdenes de prestación de servicios, cumplía funciones propias de los empleados públicos, en horario de 08:00 am a 12:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., recibiendo órdenes directas de los directivos del ente demandado, quienes fungían como jefes inmediatos en el ejercicio de sus funciones.

Dichas labores además, se cumplieron con subordinación, de forma personal y fueron remuneradas a través de honorarios, lo que desnaturalizó el contrato de prestación de servicios, por ende, el demandante tendría

² Folios 2 - 4 del cuaderno de primera instancia.

derecho a percibir salarios y prestaciones sociales como cualquier empleado público, resultando que nunca le fueron reconocidos y pagados los emolumentos que ahora se persiguen.

Dice el demandante, que el día 17 de septiembre de 2015, a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento de la relación laboral que ahora se depreca, petición que fue respondida negativamente mediante el acto administrativo que ahora se demanda.

Como **normas violadas**³ se adujo las siguientes:

- Artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 93, 122, inciso 2º del art. 123 y 125 de la Constitución Política.
- Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1919 de 2002.
- Ley 909 de 2004.

En su **concepto de violación**⁴, manifestó la parte demandante, que el cargo desempeñado era de carrera administrativa y, pese a ello, fue vinculado por la administración departamental de Sucre, mediante contratos de prestación de servicios.

Sostuvo, que en la práctica adquirió la calidad de un verdadero empleado público, por cuanto cumplía con funciones que eran propias a los empleados públicos, recibía órdenes, tanto del nominador de la entidad, como de los funcionarios de alto nivel y cumplía con un horario de trabajo.

Señaló, que el vínculo que lo ataba con la administración era de índole laboral, pues, acreditaba la actividad personal, la remuneración y la subordinación permanente, hacia las autoridades del ente territorial.

³ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

Refirió, que en su caso, se debía aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecido para los sujetos de las relaciones laborales previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

1.3.- Contestación de la demanda.

El **DEPARTAMENTO DE SUCRE⁵**, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, dijo, que algunos eran ciertos, otros parcialmente ciertos y los restantes o no le constan o son falsos.

A su favor, adujo, que el demandante estuvo vinculada a la planta de DASSSALUD (hoy Secretaría Departamental de Salud), mediante contratos de prestación de servicios, los cuales solo generaban para el contratista los emolumentos expresamente convenidos y en ningún caso, el pago de prestaciones sociales, por cuanto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, numeral 3º, inciso final, señalaba textualmente que *“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”*. Contratación que se efectuó, pues, el Departamento no contaba con personal suficiente para cumplir con las actividades propias de la Secretaría Departamental de Salud, siendo este uno de los requisitos requeridos para poder contratar, sin que genere reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Agregó, que el demandante estuvo prestando sus servicios en varias oportunidades a la entidad demandada, como contratista independiente, para lo cual se celebraron varios contratos de prestación de servicios, sin que existiera subordinación de ninguna naturaleza, lo cual no genera pago de salarios, ni prestaciones sociales.

⁵ Folios 127 - 133 del cuaderno de primera instancia.

De ahí que en su criterio, no exista fundamento para desnaturalizar los contratos de prestación de servicios y convertirlos en una relación laboral, pues, se desconocerían las normas contractuales, que avalaron la contratación efectuada.

1.4.- Sentencia impugnada⁶.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 23 de febrero de 2018, declaró la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, declaró que existió una relación laboral entre las partes, para los períodos comprendidos entre el 4 de enero de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2011; del 14 de marzo de 2012 hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre de 2012 hasta el 29 de diciembre de 2012; del 15 de enero de 2013 hasta el 25 de julio de 2013; del 30 de julio de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013; del 22 de enero de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2014 y del 16 de febrero de 2015 hasta el 26 de diciembre de 2015.

En consecuencia, condenó al Departamento de Sucre, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los técnicos vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, en el período a que antes se hizo alusión, sumas que a su vez, serán liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicios, con el ajuste monetario correspondiente.

Así mismo dijo, que el tiempo laborado por el demandante, en los extremos fácticos descritos, se debe computar para efectos pensionales, disponiendo que el Departamento de Sucre, consigne al Fondo o entidad de seguridad social respectiva, a elección del actor, los valores de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de vinculación laboral, en el porcentaje correspondiente al empleador.

⁶ Folios 222 - 239 del cuaderno de primera instancia.

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, en el período comprendido entre el 14 de abril de 2008 hasta el 31 de junio de 2008 y del 21 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008.

Negó, las demás pretensiones de la demanda y no condenó en costas, al haber prosperado parcialmente las pretensiones del demandante.

Como argumento de su decisión, dijo, que se hallaba probado que el demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con el Departamento de Sucre, en dos líneas de tiempo diferentes.

La *primera* de ellas, transcurrida desde el 14 de abril de 2008 hasta el 31 de junio de 2008 y del 21 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue la prestación de servicios para el desarrollo de actividades de fotocopiado y organización del material de las actividades de los diferentes programas y proyectos de salud pública a nivel departamental y municipal (talleres), directrices, normas y lineamientos.

La *segunda* línea de tiempo, dijo, estuvo comprendida entre el 4 de enero de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2011; del 14 de marzo de 2012 hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre de 2012 hasta el 29 de diciembre de 2012; del 25 de enero de 2013 hasta el 25 de julio de 2013; del 30 de julio de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2013; del 22 de enero de 2014, hasta el 22 de diciembre de 2014 y del 16 de febrero de 2015 hasta el 26 de diciembre de 2015, cuyo objeto fue la prestación de servicios como técnico en sistemas de apoyo en salud sexual y reproductiva y la prestación de servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la dimensión de salud pública en emergencias y desastres en el PDSP.

En tal razón, estudio por separado lo ocurrido, concluyendo, que para lo que denominó primera línea de tiempo, no se demostró el elemento subordinación, pues, no existe elemento probatorio que indique la

continuada dependencia y subordinación de la entidad demandada, esto es, no se acreditó la existencia de órdenes o directrices impuestas por el ente territorial y/o el cumplimiento de horarios y la sujeción del demandante a los reglamentos internos del Departamento de Sucre. Como tampoco se acreditó que las funciones cumplidas por el demandante, eran las que normalmente atendía el personal de planta del Departamento y que las funciones asignadas no hayan sido temporales, pues, para el efecto solo se suscribieron dos contratos de 8 meses.

Para la segunda línea de tiempo, dijo, que se hallaba demostrado que el demandante fue vinculado al departamento mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, como técnico en sistemas, cuyo objeto era servir de apoyo en salud sexual y reproductiva y prestar servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la dimensión en salud pública en emergencias y desastres en el (Plan Decenal de Salud Pública) PDSP, percibiendo una remuneración y prestando el servicio personalmente.

En relación con la subordinación para este período, dijo, que pese al escaso material probatorio, debe entenderse que conforme lo señalado en la Ley 715 de 2001, le corresponde a los Departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones sobre la materia, luego, al tratarse del giro propio de los negocios del departamento y que el cargo de técnico se encuentra previsto como empleo público del nivel territorial, con denominación, funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por la Ley 909 de 2004, se concluye que se está en presencia de una verdadera relación laboral.

Si a lo anterior se le añade, dijo, que el demandante ejercía sus funciones respetando un horario de trabajo, establecido por el propio departamento, limitado en su autonomía, cumpliendo obligaciones como recepción, revisión y digitalización de la información relacionada con la

detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública que envían las EPS al Departamento, la actualización del sistema de información de indicadores de cumplimiento e indicadores centinela, establecidos en el sistema de fortalecimiento de la gestión de las aseguradoras; la asistencia técnica y seguimiento en la elaboración y ejecución de los planes de contingencia para la superación de emergencias en los 26 municipios del departamento; la capacitación de la red de urgencias de los 26 municipios del departamento para la atención de emergencias y desastres; y en general todas las obligaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, permite concluir que el demandante prestaba sus servicios de manera permanente, pues, de lo contrario se afectaba el servicio.

Luego, señaló, la continuidad en el desempeño de las funciones, como técnico de sistemas, evidencia que la labor cumplida fue subordinada, con continuidad y no esporádica u ocasional, de ahí que sumado a la prestación personal del servicio debidamente remunerado, en este asunto se puede predicar la existencia de una relación laboral, para la línea de tiempo en comento.

Respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de sanción moratoria, afirmó que debía ser negada, pues, es solo a partir de la sentencia que puede predicarse obligaciones para el Departamento y a favor de la parte actora, por ende, no podía predicarse mora.

En relación con la devolución de los aportes a salud y pensiones pagados, dijo, que debían ser negados, pues, el reconocimiento de la relación laboral no convierte al contratista en empleado pública y la consecuencia, es el restablecimiento del derecho frente a salarios y prestaciones, de ahí que, lo pagado en virtud del mismo contrato, no pueda ser considerado en este asunto.

Frente a la prescripción señaló, que la misma no aplica, pues, tal fenómeno en lo que hace a la segunda línea de tiempo, fue interrumpida

con la presentación de la reclamación en tiempo y la formulación ídem de la demanda.

1.5.- El recurso.

-. **La parte demandante**⁷, recurrió la anterior decisión solicitando su revocatoria parcial, en tanto, no se reconoció la existencia de una relación laboral para lo que se denominó en la sentencia la primera línea de tiempo y no se condenó en costas al ente demandado.

Para el efecto sostuvo, que en dicha primera línea de tiempo se demostró la existencia de los elementos que configuran la relación laboral y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la forma, tales extremos fácticos deben ser considerados como relación laboral.

En relación con las costas, dijo, que de conformidad con la legislación vigente, procedía la condena en tal sentido, máxime si se tiene en cuenta que el Acuerdo No. 1887 de 2003, por medio del cual se establecen las tarifas de las agencias en derecho, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece unos porcentajes que dependen de considerar si el proceso tiene o no cuantía, resultando que en este caso, la cuantía está establecida y a partir de allí debían fijarse las costas.

-. **La entidad demandada**⁸, recurrió la decisión de primera instancia, solicitando se revocara su contenido, pues, afirma que el vínculo que unió al demandante con la parte demandada, fue un contrato de prestación de servicios, ejecutado bajo coordinación de la entidad demandante y conforme las pautas contratadas, a sabiendas de parte del contratista, que dicho vínculo no generaba una relación laboral.

Lo que no puede traducirse en una relación laboral, pues, la contratación efectuada se acogió a las normas de contratación, además que es la

⁷ Folios 259 - 261 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 243 - 248 del cuaderno de primera instancia.

propia ley de contratación la que permite este tipo de actos, en dos eventos concretos, uno, que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y dos, que se requiera de conocimiento especializados para dicha labor, lo que ocurrió en este caso.

Agrega, que dado lo anterior, no puede predicarse la falsa motivación del acto administrativo demandado, ni de la igualdad del contratista con el personal de planta, pues, su vinculación se acogió al ordenamiento jurídico y no puede el demandante, ser considerado como empleado público, pues, no registra una vinculación legal y reglamentaria.

1.6. Trámite de segunda instancia.

- En auto de 15 de mayo de 2018⁹, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por las partes, contra la sentencia datada 23 de febrero de 2018.

- Mediante providencia de 30 de julio de 2018¹⁰, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara de fondo.

- La **parte demandante**, no presentó alegato alguno.

- La **parte demandada**¹¹: reiteró lo sostenido al momento de interponer el recurso de apelación, enfocando especialmente su atención, en que la contratación efectuada con el demandante, en ningún momento implicó subordinación a términos de una verdadera relación laboral, sino que se trató de mera coordinación, para la feliz ejecución del contrato.

- **Ministerio Público**, no presentó concepto alguno.

⁹ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 11 - 15, cuaderno de segunda instancia.

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 los problemas jurídicos se circunscriben en determinar:

¿Hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, que desvirtúe los contratos de prestación de servicios suscritos entre RICARDO TABORDA FRANCO y el Departamento de Sucre, para todos los extremos fácticos señalados en la demanda?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de nuestra organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección,

con miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*¹², en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. Así por ejemplo, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

¹² Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico *“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”¹³

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas ““nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

¹³ Ibídem (sic).

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de **"..., todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo"**.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica **"desdibuja el concepto de contrato" y "porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores" "pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales."**¹⁴(Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹⁵, a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹⁶, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**”*

Resultando evidente, en cuanto a la **carga de la prueba**, que de conformidad con el artículo 167 del C. G. del P., corresponde a las partes

¹⁵ Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

probar los supuestos de hecho, para el caso, el interesado debe probar que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado¹⁷:

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Es más, de la posición jurisprudencial esbozada se destaca a su vez, que la tendencia en estos asuntos se dirige, no solo a la valoración y acreditación de los tres elementos del contrato de trabajo, sino que también, es menester apoyarse de ciertos criterios, como ejercicio hermenéutico, que permitan evidenciar de manera más propia y coherente, la tipología del contrato realidad, donde en muchas decisiones, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, suele recurrir a conceptualizaciones tales como la *permanencia* y la *similitud* de las funciones desarrolladas por el contratista, con las que ejecuta el personal de planta.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12.

2.3.2 Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado¹⁸, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, *“todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”*.

Concretamente, tan Alto Tribunal ha sostenido¹⁹, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones:

- Un horario.
- El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores.
- Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

2.3.3. 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

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014).

¹⁹ Íbidem.

finalmente, la Sección Segunda, de la Sala Contencioso Administrativa del Honorable Consejo de Estado, ha unificado su posición al respecto, unificación que este Tribunal ha aceptado²⁰, en razón a que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, en asunto de similares connotaciones, amén del respeto a la sentencias de unificación, en los términos ya señalados. Dicha providencia de unificación señala:

“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

²⁰ 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 contenido jurisprudencial, ha sido la fecha indicada, la que determina el devenir de las decisiones de este Tribunal en temas relacionados.

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 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..."²¹

También dictaminó la Alta Corporación:

*"Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, **frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios**"*

Atendiendo lo anterior y en aplicación del precedente judicial descrito, el cual es deber asumirlo por parte de este Tribunal, amén del respeto a las sentencias de unificación del máximo órgano de lo contencioso administrativo, la Sala debe precisar que el término de prescripción en el presente caso, debe contabilizarse a partir de la terminación de cada uno del vínculos identificables por la Sala, como verdaderas relaciones laborales.

²¹ 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.

2.4.- Caso concreto.

Para efectos de solucionar el problema jurídico propuesto, con ello el recurso de apelación, ha de aceptarse, como lo hizo la primera instancia, que existen dos períodos distintos, en los cuales se suscribieron y ejecutaron contratos de prestación de servicios y órdenes de prestación de servicios.

Al efecto, **uno** es el transcurrido desde el 14 de abril de 2008, hasta el 31 de junio de 2008 y del 21 de julio de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue la prestación de servicios para el desarrollo de actividades de fotocopiado y organización del material de las actividades de los diferentes programas y proyectos de salud pública a nivel departamental y municipal (talleres), directrices, normas y lineamientos y **otro**, el comprendido entre el 4 de enero de 2011, hasta el 19 de diciembre de 2011; del 14 de marzo de 2012, hasta el 14 de agosto de 2012; del 9 de octubre de 2012, hasta el 29 de diciembre de 2012; del 25 de enero de 2013, hasta el 25 de julio de 2013; del 30 de julio de 2013, hasta el 30 de diciembre de 2013; del 22 de enero de 2014, hasta el 22 de diciembre de 2014 y del 16 de febrero de 2015, hasta el 26 de diciembre de 2015, cuyo objeto fue la prestación de servicios como técnico en sistemas de apoyo en salud sexual y reproductiva y la prestación de servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la dimensión de salud pública en emergencias y desastres en el PDSP.

Rompiéndose la continuidad entre los dos grupos, dado el lapso de tiempo que transcurrió entre la finalización del contrato que terminó en diciembre de 2008 y aquel que empezó ejecución el 4 de enero de 2011.

Establecido lo anterior, se centra la presente providencia en lo señalado por los recurrentes, así: (i) lo dicho por el demandante, quien sostiene que para los contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios celebrados entre el 14 de abril de 2008, hasta el 31 de junio de 2008 y del 21 de julio de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2008, si fue posible probar la relación laboral, aspecto que debe recordarse no fue

acogido por la primera instancia, al considerar que no se demostró el elemento subordinación y (ii) lo sostenido por la parte demandada, quien señala, que en ninguno de los mencionados períodos se puede predicar relación laboral, pues, se trató de verdaderos contratos de prestación de servicios que atendieron la regulación de la materia.

Frente al primer aspecto, como elementos de prueba al expediente se armaron los siguientes:

a. Copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Departamento de Sucre – DASSSALUD y el demandante²², fechado a 14 de abril de 2008, cuyo objeto es prestar a DASSSALUD – Sucre, sus servicios para el desarrollo de fotocopiado y organización de material de las actividades de los programas y proyectos de salud pública nivel departamental y municipal (talleres) directrices, normas, lineamientos, el cual tuvo una duración de dos meses y 17 días, por un valor de \$1.925.000.00.

b. Copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Departamento de Sucre – DASSSALUD y el demandante²³, fechado a 21 de julio de 2008, cuyo objeto es prestar a DASSSALUD – Sucre, sus servicios para el desarrollo de fotocopiado y organización de material de las actividades de los programas y proyectos de salud pública nivel departamental y municipal (talleres) directrices, normas, lineamientos, desarrollando actividades tales como (i) *organizar los documentos entregados para fotocopia; (ii) presentar informe de las actividades realizadas y (iii) cumplir con el objeto contractual*, el cual tuvo una duración de cinco meses y diez días, por un valor de \$ 4.000.000.00.

c. Certificado emitido por la Secretaria Administrativa de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre,

²² Folios 58 – 62/173 - 177, cuaderno de primera instancia.

²³ Folios 63 – 66/178 - 181, cuaderno de primera instancia.

fechada a 13 de enero de 2014²⁴, en donde se hace constar, que el demandante fue contratista de DASSSALUD – Sucre, durante los siguientes períodos:

- Desde el 14 de abril de 2008, por un término de dos meses y 17 días.
- Por un término de cinco meses y diez días, a partir del 21 de julio de 2008.
- Desde el 4 de enero de 2011 por un término de once (11) meses y quince días.

d. Testimonio de LIDA EUGENIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ²⁵, quien dijo laborar para la Secretaría de Salud Departamental, en salud pública, mediante orden de prestación de servicios desde el año 2004; haber sido compañero de trabajo del demandante, a quien conoce desde el año 2008 o 2009.

Afirma, que el demandante llegó a la entidad donde labora como analista, cumpliendo funciones propias de la Resolución 3384 y como fue derogada, posteriormente cumpliendo funciones de conformidad con la Resolución 4505 y demás gestiones del sistema de información de la Secretaría de Salud.

Agrega, que tales resoluciones implementan las plataformas de información del Ministerio de información y la labor del demandante, era subir la información que reportaban los municipios de manera permanente. Información que se relacionaba, básicamente, con temas de caracterización, prevención y promoción en su momento, pues, ahora recoge los caracteres de salud en atención primaria.

Añadió, que sus labores las cumplía en un solo salón, dividido por cubículos o escritorios, en el cual estaba también el del demandante; así mismo, que por hechos similares a los aquí tratados, al ser contratista, había formulado

²⁴ Folio 70, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 214 – 215/CD de audiencia folio 216, cuaderno de primera instancia.

demanda en contra de la Secretaría de Salud del Departamento, proceso que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo²⁶.

Dijo además, que el demandante, empezó a laborar desde el año 2009 y que sus funciones las cumplía permaneciendo en la institución o saliendo para los municipios, igualmente, que percibía una remuneración, sin viáticos, pese a que toca salir varias veces en el mes para cumplir sus labores.

Agregó, que el jefe inmediato del demandante fue DIANA ARRIETA, hasta hacía dos meses antes de haber terminado el último de los contratos.

Dijo también, que el señor RICARDO TABORDA tenía un horario laboral de ocho a doce y de doce a seis del día, si no se desplazaba a los municipios en el ejercicio de sus funciones, pasando cronogramas mensuales en los que relacionaba, día a día, lo que se iba a ejecutar.

Añadió, que para ausentarse se pedía permiso al Jefe inmediato, por uno o dos días y si eran más, el permiso lo concedía el Jefe de División y que en todo caso, siempre preguntaban donde se encontraba el contratista.

Los elementos de trabajo, complementó, eran propios de la Secretaría de Salud, esto es, computador y escritorio.

Así mismo, que el trabajo no era autónomo, pues, recibía órdenes y no podía cumplir sus funciones, fuera de la Secretaría de Salud, por la plataforma de información que se utilizaba para tal efecto.

Finalmente la testigo sostuvo, que el demandante no tenía otros contratos de prestación de servicios, porque había que cumplir horarios; que las funciones eran permanentes, porque el cargue de la información se hacía

²⁶ Debe anotarse que pese a esta manifestación, no hubo tacha de la testigo por eventual interés en las results del proceso.

mensualmente al Ministerio, lo que dejó de hacerse cuando al demandante se le terminó su contrato de prestación de servicios.

Estos elementos probatorios, para el período de tiempo que viene considerándose, no demuestran la subordinación como elemento de la relación laboral. Al efecto, la prueba documental nada acredita al respecto y el testimonio de LIDA EUGENIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, se limita a tratar el tema de la subordinación, pero con total énfasis respecto del segundo período de tiempo. Nótese que el dicho de la testigo, va dirigido a analizar la función de técnico en sistemas de apoyo en salud sexual y reproductiva y la prestación de servicios de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la dimensión de salud pública en emergencias y desastres en el PDSP, más no, la relacionada con fotocopiado y organización de material de las actividades de los programas y proyectos de salud pública nivel departamental y municipal (talleres) directrices, normas, lineamientos, que fue el objeto contractual para el período en análisis.

Luego entonces, la providencia de primera instancia debe ser confirmada en este aspecto.

En lo que hace a la segunda inquietud planteada por la entidad demandada, excluido lo anterior, resta por analizar el segundo período de contratación para establecer si en el mismo se presentó el fenómeno del contrato realidad.

Para tal efecto, son relevantes los siguientes medios de prueba:

- a. Copia del contrato de prestación de servicios de fecha 4 de enero de 2011²⁷, suscrito por las partes por un término de 11 meses y 15 días.
- b. Copia del contrato de prestación de servicios No. 70-130 de fecha 14 de marzo de 2012²⁸, por el término de cinco meses.

²⁷ Folio 55 – 57 del cuaderno de primera instancia.

c. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 345 de fecha 17 de febrero de 2012²⁹.

d. Copia del contrato de prestación de servicios No. 70-375 del 9 de octubre de 2012³⁰, suscrito por las partes por el término de 2 meses y 20 días.

e. Copia del contrato de prestación de servicios No. 136-2013 del 25 de enero de 2013³¹, suscrito por las partes por el término de 6 meses.

f. Copia del contrato de prestación de servicios No. 323-2013 de fecha 30 de julio de 2013³², suscrito por las partes por un término de 5 meses.

g. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 2654 del 23 de julio de 2013³³.

h. Copia del registro presupuestal No. 2823 del 30 de julio de 2013³⁴.

i. Copia del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 111-2014 de fecha 22 de enero de 2014³⁵, suscrito por las partes por el término de 11 meses.

j. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 64 de fecha 2 de enero de 2014³⁶.

k. Copia del registro presupuestal No. 169 de fecha 22 de enero de 2014³⁷.

²⁸ Folios 48 – 53, cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 54 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folios 43 – 47, cuaderno de primera instancia.

³¹ Folios 39 – 42, cuaderno de primera instancia.

³² Folios 33 – 36, cuaderno de primera instancia.

³³ Folio 37 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folio 38, cuaderno de primera instancia.

³⁵ Folios 21 – 24, cuaderno de primera instancia.

³⁶ Folio 32, cuaderno de primera instancia.

³⁷ Folio 31 del cuaderno de primera instancia.

I. Copia del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 191-2015 de fecha 16 de febrero de 2015, suscrito por las partes por un término de 10 meses y 10 días.

II. Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 403 de fecha 9 de febrero de 2015³⁸.

m. Copia del registro presupuestal No. 605 de fecha 16 de febrero de 2015³⁹.

n. Certificado expedido por la Líder de programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, fechado a 27 de agosto de 2015⁴⁰.

o. Certificado de tiempo de servicios y honorarios devengados por el accionante, expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Sucre, de fecha 24 de agosto de 2015⁴¹.

p. Certificado laboral del accionante, expedido por la Líder de programa de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre de fecha 13 de enero de 2014⁴².

q. Testimonio ya referenciado de la señora LIDA EUGENIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

De donde puede concluirse que los elementos del contrato realidad aparecen establecidos, pues, se sabe con ellos que hubo prestación personal del servicio, el pago de una remuneración y subordinación frente a las labores ejecutadas.

Frente a este último punto, que es el medular expuesto por la apelante, no cabe duda que el testimonio de LIDA EUGENIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ,

³⁸ Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

³⁹ Folio 26 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁰ Folio 67 del cuaderno de primera instancia.

⁴¹ Folios 68 – 69, cuaderno de primera instancia.

⁴² Folio 70 del cuaderno de primera instancia.

claramente establece que las funciones asignadas contractualmente al señor RICARDO TABORDA FRANCO, no eran autónomas y por el contrario, se sujetaban a lo que la entidad dispusiera, pues, cumplía sus actividades en las instalaciones de la Gobernación del Departamento de Sucre, con elementos de trabajo propios de dicho ente, cumpliendo horario, requiriendo permisos para poder ausentarse e incluso para desplazarse a ejercer sus funciones y con control de lo que hacía, lo cual, aunado a que la función era una de aquellas que son del resorte continuo del departamento, como lo indicó normativamente la primera instancia, desintegra la tesis de la demandada recurrente.

Ahora bien, de oficio no puede dejar escapar la Sala, que en el segundo grupo de contratos y órdenes de prestación de servicios se verifica el fenómeno de la prescripción, concretamente para aquellos derechos devenidos de los contratos que se ejecutaron entre el 4 de enero de 2011, hasta el 19 de diciembre de 2011; y del 14 de marzo de 2012, hasta el 14 de agosto de 2012, pues, si la petición se formuló el día 17 de septiembre de 2015, como se sostiene en la demanda y se denota en el escrito petitorio obrante a folio 12 a 16 del expediente y la demanda se formuló el día 8 de febrero de 2016⁴³, el término prescriptivo se extiende hasta el 17 de septiembre de 2012 y existiendo un lapso de tiempo bastante amplio entre el 14 de agosto de 2012, fecha de finalización de uno de los contratos con aquella que inicia el siguiente (9 de octubre de 2012), la continuidad a efectos de la prescripción no puede predicarse.

Al efecto, desde el día 14 de agosto de 2012 hasta el 9 de octubre de la misma anualidad, transcurre un mes y 25 días, que rompe la consideración de continuidad en el tiempo para efectos prescriptivos, pues, se ha aceptado que dichos lapsos de tiempo no pueden ser desproporcionados e ilógicos, sino que deben ser vistos a la luz de las normas contractuales que indican, que previo a la suscripción de un contrato estatal se presenta una fase prenegocial, en la cual se ajustan los avatares de la contratación,

⁴³ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

término que con mayor esfuerzo solo podría alcanzar, cuando más, un mes.

De ahí que se declarará de oficio probada la excepción de prescripción para el período de tiempo antes indicado, salvo en lo que hace a los aportes pensionales que resultan imprescriptibles⁴⁴, adicionándose en tal sentido la decisión de primera instancia, eventualidad que puede realizarse en tanto no se trata de apelante único.

Finalmente en lo que hace a las costas, que el demandante recurre señalando que debieron imponerse a la parte demandada, que resultó parcialmente condenada, debe decirse:

El art. 365.5 del C. G del P., señala:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:...

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión...”

Luego, el Juez si puede abstenerse de condenar en costas, cuando la demanda prospere parcialmente, como ocurre en este caso y la justificación deviene precisamente de lo decidido, para este Tribunal lo así afirmado constituye argumentación que sustenta la decisión, en tanto, resulta lógico y coherente con lo decidido, de ahí que se confirmará en este ítem, la providencia recurrida.

⁴⁴ Sobre el tema, Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016. C. P. Dr. CARMELO PERDOMO CUETER. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Expediente No. 23001233300020130026001 (00882015. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

En resumen, se adicionará la decisión de primera instancia, en cuanto hace a la aplicación del fenómeno de la prescripción para el período de tiempo antes indicado, confirmándose en lo restante.

2. 5.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas de segunda instancia, a los recurrente, en tanto, sus recursos no prosperaron.

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: ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Oral Administrativo del Circuito de Sincelejo, en el siguiente sentido:

***“DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción respecto de los derechos derivados de los contratos ejecutados entre el 4 de enero de 2011, hasta el 19 de diciembre de 2011 y del 14 de marzo de 2012, hasta el 14 de agosto de 2012, de conformidad con lo anotado, salvo en lo que hace a los aportes a pensión para el mismo período, los que resultan imprescriptibles, por ende, el ente demandado deberá cancelar tales aportes en la proporción que le corresponde”.*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo restante el fallo recurrido.

TERCERO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia, a las partes recurrentes.

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 respectivo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0027/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA