



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

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

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	Nº 70001-33-33-007-2016-00023-01
Demandante:	Nemesio José Reinstag Martínez
Demandado:	Universidad de Sucre
Procedencia:	Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Tema: *Contrato realidad / Técnico Administrativo Universidad de Sucre / Prescripción*

1. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Tribunal, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia del 01 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo – Sucre, mediante la cual se declaró no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, se declaró probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales y demás emolumentos causados a favor del demandante, la nulidad del oficio N° 300-151/14 del 22 de mayo de 2014 y en la cual se negaron las demás pretensiones de la demanda

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor Nemesio José Reinstag Martínez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido en contra de la Universidad de Sucre, solicitó se declare la Nulidad absoluta del acto Administrativo contenido en el Oficio N° 300-151/14 de fecha 22 de mayo de 2014².

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que entre él y la Universidad de Sucre existió una verdadera relación laboral, de igual manera impetra se declare que no existió solución de continuidad, por lo tanto pretende se ordene se le paguen las prestaciones sociales dejadas de cancelar durando el tiempo que perduró la relación laboral.

Así mismo, se le reconozcan y paguen los conceptos salariales y prestacionales correspondientes desde el 15 de marzo de 1988 hasta el 27 de febrero de 1992, fecha en que se encontraba vigente la vinculación laboral tales como: diferencia de salarios dejados de devengar en relación al salario estipulado en la planta de personal, para Técnico Administrativo, la compensación de las vacaciones legales, primas de vacaciones legales, de cada año, cesantías definitivas y los intereses de estas, pago del 8% y 10.25% mensual correspondiente a los aportes de **salud y pensiones** respectivamente, a cargo del empleador, como aportes al sistema de seguridad social durante el tiempo laborado, así como el valor de lo pagado por retención en la fuente, reconocimiento del bono pensional, indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimento, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, calzado y vestido de labor, recargos nocturnos, y dominicales y festivos a los cuales considera, tiene derecho.

2.2. Hechos Relevantes³: Asegura el señor Nemesio Reinstag Martínez que prestó sus servicios en la UNIVERSIDAD DE SUCRE como TÉCNICO ADMINISTRATIVO adscrito a la división financiera, en los siguientes periodos:

¹ Folio 3 -4 Cuaderno Principal.

² Folio 30-31 Cuaderno Principal

³ Folio 1-3 Cuaderno Principal.

Nº	Desde	Hasta
1	15 de marzo de 1988.	30 de diciembre de 1988.
Entre la finalización del contrato 1 y el comienzo del 2 transcurrieron 11 días		
2	10 de enero de 1989.	30 de junio de 1989.
Entre la finalización del contrato 2 y el comienzo del 3 transcurrieron 5 días		
3	04 de julio de 1989.	30 de diciembre de 1989.
Entre la finalización del contrato 3 y el comienzo del 4 transcurrieron 10 días		
4	10 de enero de 1990.	30 de junio de 1990.
Entre la finalización del contrato 4 y el comienzo del 5 transcurrieron 4 días		
5	03 de julio de 1990.	30 de diciembre de 1990.
Entre la finalización del contrato 5 y el comienzo del 6 transcurrieron 9 días		
6	08 de enero de 1991.	30 de junio de 1991.
Entre la finalización del contrato 6 y el comienzo del 7 transcurrieron 3 días		
7	02 de julio de 1991.	31 de diciembre de 1991.
Entre la finalización del contrato 7 y el comienzo del 8 transcurrieron 6 días		
8	07 de enero de 1992.	31 de enero de 1992.
Entre la finalización del contrato 8 y el comienzo del 9 no existió interrupción		
9	Todo el mes de febrero de 1992.	Es decir, hasta el 29 de febrero

Así mismo afirmó, que su vinculación se realizó mediante los denominados contratos de prestación de servicios, pero que al momento de materializar sus labores, se configuró un contrato de trabajo, puesto que permanecía en continua subordinación debido al cumplimiento obligatorio de un horario laboral y seguimiento de instrucciones y órdenes impartidas por el rector de la época.

Expresó, que es menester destacar que las funciones que le eran asignadas, las realizaba en las instalaciones de la entidad y con los elementos que la misma le proporcionaba como dotación de trabajo, como son la oficina, el escritorio la papelearía, entre otros. Agregó, que portaba carnet de la institución y era beneficiario de los planes de salud ocupacional que esta proveía a sus empleados.

Adujo, que la última asignación mensual que recibió y le fue cancelada, fue la suma de \$88.150, 00 (Ochenta y ocho mil ciento cincuenta pesos M/CTE).

Sostuvo, que durante todo el tiempo en el cual prestó sus servicios, se mantuvo vigente una relación de carácter laboral, toda vez que, se encontraban implícitos los

tres (3) elementos del contrato de trabajo, tales como el salario, la subordinación y la prestación personal del servicio, independientemente de la denominación que se le haya dado al acto de su vinculación.

Alega el señor Reinstag Martínez, que laboraba de lunes a viernes en horario de ocho (08) horas diarias en las cuales desempeñaba labores de carácter exclusivo, debido a que su función como Coordinador no le permitían desempeñar otras funciones, además, manifestó que en vigencia de su contrato de trabajo, fue excluido deliberada e ilegalmente de los beneficios constitucionales y legales.

El 30 de abril de 2014; el actor, mediante derecho de petición⁴ solicitó ante la Universidad de Sucre, se declarara que entre él y la institución existía una verdadera relación laboral y como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que ellos generan, lo cual, concluyó mediante Oficio N° 300-151/14 de fecha 22 de mayo de 2014⁵, emanado por el rector de la Institución, mediante el cual, niega lo solicitado por el hoy demandante.

2.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el día 20 de octubre de 2014⁶, correspondiendo por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, siendo inadmitida mediante auto de fecha 11 de marzo de 2015⁷ y admitida mediante auto del 10 de abril de la misma anualidad⁸; posteriormente, fue notificada por buzón electrónico a las partes el día 11 de noviembre de 2015⁹; la contestación de la demanda fue presentada el día 21 de enero de 2016¹⁰.

Mediante auto del 09 de febrero de 2016¹¹ el Juzgado Sexto Administrativo se declara impedido para tramitar y decidir sobre la demanda, correspondiendo por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el día 11 de febrero de 2016¹², quien mediante auto del 29 de marzo de 2016¹³, aceptó el impedimento, decisión notificada por estado a las partes el día 30 de marzo de 2016¹⁴

⁴ Folio 69 Cuaderno Principal

⁵ Folio 30-31 Cuaderno Principal

⁶ Folio 27 del Cuaderno principal

⁷ Folio 72 Cuaderno Principal

⁸ Folio 78 Cuaderno Principal

⁹ Folio 89 Cuaderno Principal

¹⁰ Folio 92-107 Cuaderno Principal

¹¹ Folio 111 Cuaderno Principal

¹² Folio 113 Cuaderno Principal

¹³ Folio 115 Cuaderno Principal

¹⁴ Folio 116 Cuaderno Principal

La audiencia inicial se realizó el día 04 de abril de 2017¹⁵ se surtieron las etapas procesales, se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la realización de la audiencia de prueba para el 04 de mayo de 2017¹⁶; se efectuó en la fecha establecida¹⁷, prescindiendo de la audiencia de alegaciones y ordenando que estos se presenten por escrito, quedando el proceso para dictar sentencia.

2.4. Pronunciamiento del demandado¹⁸: La entidad demandada contestó de forma oportuna; en cuanto a los hechos expresó que admite de forma parcial unos, y que otros tantos no son ciertos.

Agregó, que se opone a todas y cada una de las pretensiones manifestando que las mismas carecen de fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que demuestren que hace más de veinticuatro (24) años existió una relación laboral entre el demandante y la Universidad, por lo que esta última no tuvo ningún vínculo laboral con el señor Reinstag Martínez y lo que realmente existió fue un vínculo contractual.

Como razones de su defensa manifestó, que se presenta la inexistencia de pruebas que demuestren la supuesta relación laboral reclamada por el actor, lo anterior, de acuerdo al artículo 167 del CGP, el cual expresa que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen; y, de conformidad al material probatorio que obra en el expediente, sostiene que se encuentra plenamente demostrado que entre el demandante y la Universidad nunca existió un contrato de trabajo, ni en el plano formal ni en el material.

Alegó, que tampoco existe prueba que acredite los elementos jurisprudencialmente requeridos para que se configure la existencia material de un contrato de trabajo, puesto que el demandante prestó sus servicios con completa autonomía y con independencia de los funcionarios de la entidad. A su vez, expresó que al actor se le cancelaban los respectivos honorarios, pactados de manera voluntaria por las partes al momento de la celebración de los referidos contratos, motivo por el cual, considera la entidad demandada que no podría hablarse de un reconocimiento de salarios,

¹⁵ Folio 127-129 Cuaderno Principal

¹⁶ Folios 129 reverso Cuaderno Principal

¹⁷ Folios 134-137 Cuaderno Principal

¹⁸ Folios 92 al 107 Cuaderno Principal

mucho menos de emolumentos que estuvieran pactados por fuera de dichos contratos.

Por otro lado, hizo referencia a la oportunidad que tenía el demandante para reclamar el reconocimiento y pago de los supuestos derechos laborales a que hace referencia; teniendo de presente principios consagrados en la Constitución Política de Colombia y términos de prescripción de las acciones judiciales en dicho ordenamiento jurídico, así como pronunciamientos del Consejo de Estado, considerando que en los casos en que se declara la existencia de una relación laboral material aun cuando haya sido formalmente de naturaleza contractual, es cierto el carácter constitutivo de la Sentencia que declara dicha existencia y que los términos de prescripción solo podrán contarse a partir de la ejecutoria de la misma, pero no es menos cierto que la persona que pretenda tal reconocimiento, debe hacerlo dentro de un tiempo razonable y no veinticuatro (24) años después como lo pretende el demandante en el caso que nos atañe.

Dicho lo anterior advierte, que la terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante y la Universidad de Sucre, fue en el mes de febrero de 1992, es decir, hace más de veinticuatro (24) años, situación que consideran irrazonable, sumada al hecho de que la parte demandante no presenta las pruebas idóneas dentro del proceso, discurriendo en que no solo las pruebas son inexistentes, sino que también superó el término establecido por el H. Consejo de Estado para incoar la acción que le permitiese la declaratoria de la existencia de dicha relación laboral, por lo que operó la prescripción de sus derechos.

Así mismo, basándose en lineamientos jurisprudencias, interpuso excepciones de fondo, tales como la prescripción de los supuestos derechos laborales reclamados; manifestando que la parte demandante pretende la declaratoria judicial de la existencia de una relación laboral por considerar que la ejecución de los contratos de prestación de servicios que celebró con la entidad, se configuran una relación laboral.

Agregó, que el Consejo de Estado en su Sección Segunda sostuvo que si bien es cierto, los términos de prescripción de los derechos laborales solo podrán contarse a partir de la ejecutoria de la Sentencia que declara la existencia de una relación laboral por el carácter constitutivo de la misma, no es menos cierto que la persona que pretenda

tal reconocimiento debió haber solicitado los mismos en un término no mayor a tres años siguientes a la terminación de la relación contractual, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma; por esta razón y demás pronunciamientos, solicitó se declarara la excepción propuesta.

Por último, propuso la excepción de inexistencia de relación laboral entre el demandante y la entidad demandada; argumentando que durante el tiempo mencionado en la demanda, no cabe la menor duda que tal vínculo no puede ser considerado laboral sino como un típico contrato de prestación de servicios, y aunado a eso, agregó que no existe probanza alguna que dé cuenta que el demandante prestó sus servicios bajo la subordinación y ordenes de los agentes de la Universidad de Sucre.

2.5. La sentencia apelada¹⁹: El A quo en Sentencia del 01 de diciembre de 2017, **declaró** no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada; y como probada, la excepción de prescripción de las prestaciones sociales y demás emolumentos causados a favor del señor Nemesio Reinstag Martínez.

A su vez, **declaró** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 300-151/14 de mayo de 2014, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral existente entre el señor Reinstag Martínez y la entidad universitaria en el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1988 hasta el 29 de febrero de 1992.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a la Universidad de Sucre; a favor del demandante Nemesio José Reinstag Martínez, a consignar el valor de las cotizaciones en pensión dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente al empleador, durante el término de su vinculación laboral en el periodo del 15 de marzo de 1988 hasta el 29 de febrero de 1992, salvo sus interrupciones.

Respecto a las demás pretensiones, fueron negadas.

Como sustento de su decisión, el A quo manifestó que de acuerdo a la declaración de la testigo y demás pruebas recaudadas, da cuenta del cumplimiento de un horario de

¹⁹ Folios 185 al 207 Cuaderno Principal

trabajo por parte del demandante y que además, este debía acatar las instrucciones dadas por su Jefe inmediato, tal como lo hace constar la testigo, quien prestaba sus servicios en la entidad como parte del servicio general; por lo que encuentra plenamente demostrado el elemento de subordinación, dado que las funciones cumplidas por el señor Reinstag Martínez como Técnico Administrativo resultan ser de carácter permanente, agregando que posteriormente fue vinculado a la planta de personal de la Universidad de Sucre.

Dicho lo anterior y conforme con el material probatorio allegado al expediente, consideró que se evidencia un aspecto que claramente demuestra la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, pues es notable la restricción de la autonomía de la voluntad del contratista y la subordinación que genera el cumplimiento de un horario. Añadió, que al examinar el objeto contractual y las funciones que desempeñó el demandante, se requería atender y obedecer las órdenes de sus superiores, esto, debido a la dependencia donde se encontrada adscrito, División Financiera.

En ese orden, sostuvo que no puede desconocerse la permanencia de las funciones que cumplía, pues se deduce la necesidad del buen servicio; por lo que desvirtuadas la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia del mismo y probados los elementos de la relación laboral, procedió a declarar la nulidad del acto administrativo reseñado contenido en el Oficio N° 300-151/14 de 22 de mayo de 2014, como quiera que se ha demostrado que el señor Reinstag Martínez estuvo vinculado bajo una verdadera relación laboral.

Por otra parte, en cuanto a la prescripción, afirmó que teniendo en cuenta las manifestaciones expuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado y una vez evaluadas las circunstancias del caso en particular, considera que en el presente proceso operó el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que, la relación contractual entre las partes terminó el día 29 de febrero de 1992; encontrándose la presentación de la reclamación de sus prestaciones sociales el día 30 de abril de 2014, es decir, luego de 22 años, y, que el Oficio acusado fue expedido el 22 de mayo de 2014, por lo que ya había vencido el término para dicha reclamación.

En virtud de lo anterior, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, toda vez que las prestaciones y emolumentos laborales reclamados por el demandante, se ven afectados con este fenómeno extintivo.

2.6. El recurso de apelación: La parte **demandante**²⁰, presentó el 12 de diciembre del 2017, el recurso de apelación contra la Sentencia del 01 de diciembre del 2017, alegando que se opone totalmente al pronunciamiento del juez de primera instancia en lo referente al FENOMENO PRESCRIPTIVO DE LA ACCIÓN, arguyendo que si bien el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad se hacen exigible a partir de la Sentencia que declara la existencia de la relación laboral, el interesado debe pedir su reconocimiento en un término que no exceda el de la prescripción de sus derechos laborales, es decir, dentro de los tres años siguientes, tal como indicó el Consejo de Estado; de lo contrario, puede perderse la oportunidad del reclamo como el derecho al pago de las prestaciones derivadas de ese reconocimiento.

Adujo que de acuerdo con la jurisprudencia de esa Corporación, el término se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios el derecho surge desde que la sentencia lo constituye a favor del contratista, pues antes del fallo que declara la primacía de la realidad no existe ningún derecho y es imposible predicar la prescripción.

Afirmó que en caso analizado, se pretendía el reconocimiento de relaciones extinguidas en los años 1987 hasta 1991, empero la reclamación en sede administrativa solo se inició en el año 2014.

Trajo a colación, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 09 de abril de 2014, considerando entonces que el juez de instancia debió contabilizar los tiempos de servicios de la prescripción desde el momento de que se dicte la sentencia y no desde la última fecha del contrato. A su vez, hizo referencia al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, aseverando que en el caso que nos ocupa no es viable aplicar la regla a que este hace referencia *“Los derechos laborales prescriben a los tres años contados desde la fecha en que surge el derecho y este se hace exigible”*, toda vez que, los derechos laborales no surgen sino hasta que tanto el Juez declara

²⁰ Folios 213 al 216 del Cuaderno Principal

la existencia de una relación laboral, tal como lo entendió la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 30 de julio de 2009.

Por todo lo anterior, solicitó revocar parcialmente la Sentencia de primera instancia mediante el cual se declara probada la excepción de prescripción de medios para reclamaciones de las prestaciones sociales; y en consecuencia, se ordene el reconocimiento de las prestaciones sociales a título de indemnización.

2.7. Actuación en segunda instancia: A través de auto del 13 de marzo de 2018²¹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia aludida; y por proveído del 26 de abril de 2018²², se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

2.8. Alegatos de conclusión: La parte **demandante**²³, el 4 de mayo de 2018, dentro del término legal, presentó sus alegatos reiterando los argumentos planteados en el recurso de apelación en torno a la prescripción trayendo a colación la tesis adoptada por el H. Consejo de Estado, en la cual se tiene en cuenta el Decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, que regula la integración de seguridad social entre el sector privado y público, donde indicó que las acciones prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; el simple reclamo escrito del empleado formulado ante la entidad sobre un derecho prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Así mismo, hizo referencia a las Sentencias del 03 de septiembre del año 2009 C.P. Víctor Hernando Ardila, Sentencia del 06 de marzo de 2008 C.P. Gustavo Eduardo Gómez, Sentencia del 12 de febrero de 2009 C.P. Alfonso Vargas Rincón, Sentencia del 29 de julio de 2010 C.P. Gustavo Eduardo Gómez; a raíz de estos pronunciamientos jurisprudenciales, manifiesta que del acervo probatorio presentado en la demanda para demostrar los tres elementos, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, se desvirtúa la calidad de contrato de prestación de servicio, por ende, se reconoce el contrato realidad, lo cual conlleva,

²¹ Folio. 4 del C. de alzada.

²² Folio. 8 del C. de alzada.

²³ Folios 12-38 C. de alzada.

a título de restablecimiento una indemnización por falta de pago de prestaciones sociales por el tiempo laborado.

Adicional a lo anterior, afirma que el H. Tribunal Administrativo de Sucre en Sentencia del 31 de octubre de 2013, se pronunció sobre el tema de la prescripción de los contratos de prestación de servicios, donde se concluye que se inicia el término prescriptivo a partir de la declaratoria de la sentencia judicial, razón por la cual, solicita la revocatoria de la Sentencia de primera instancia de forma parcial en cuanto a la prescripción de las prestaciones sociales.

La parte **demandada**²⁴, el 15 de mayo de 2018, dentro del término legal, presentó sus alegaciones, argumentando que es completamente errada la interpretación que hace el apoderado de la parte actora de la sentencia de unificación del Consejo de Estado con respecto al tema de la prescripción de los derechos laborales que se pueden derivar de la ejecución de contrato estatal de prestación de servicios, sin embargo insistió que en el presente caso se superó con creces el término establecido por la Jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado para reclamar el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y las prerrogativas que de esta se podría desprender.

Conforme a lo anterior, aclara que en principio el Consejo de Estado se limitó a manifestar que el término de prescripción de los derechos laborales que pueden derivarse de la ejecución de un contrato Estatal de prestación de servicios, no solo debe contabilizarse a partir de la Sentencia que constituye el derecho y declara la existencia de la relación laboral.

Ahora bien, en cuanto a pronunciamientos judiciales posteriores esa postura fue aclarada por el alto tribunal, dejando claro que la Sentencia de Unificación jurisprudencial, que aun cuando la Sentencia que haga dicha declaración sea constitutiva, el trabajador debe reclamar sus derechos ante la entidad contratante dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación de la relación contractual.

Dicho lo anterior, considera que en el presente caso operó plenamente la prescripción para los supuestos derechos laborales que podría derivarse de la

²⁴ Folios 39-41 C. dealzada

ejecución, hace más de 26 años, de los contratos referidos como quiera que sobrepasa de manera excesiva el término establecido por la Sentencia de unificación.

Por último, expone que se encuentra plenamente demostrado que el actor hizo la reclamación ante la entidad demandada después de más de 22 años de haber finiquitado el término de los contratos que ejecutó, de lo cual resulta claro que en el presente caso dicha reclamación no se hizo dentro del término establecido por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

2.9. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

1. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

Pues bien, el motivo de disenso del recurso de apelación incoado por la parte actora con la sentencia recurrida consiste en que no comparte la aplicación de la prescripción para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales adeudas con ocasión de la relación laboral. En tal virtud, solo sobre ese particular se pronunciará la Sala, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso²⁵, aplicado producto de la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA, bajo el principio de *no reformatio in pejus*.

De esta manera el problema jurídico se planteará así:

3.1. Problema jurídico: La existencia de la relación laboral declarada por el juez de primera instancia no fue objeto de recurso de apelación; en consecuencia, el problema jurídico a analizar, se circunscribe en determinar si, se configura el

²⁵ 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”

fenómeno de la prescripción en algunos derechos laborales y prestacionales, que pretende la parte demandante; ante la cosa juzgada relacionada con la presencia de la relación laboral existente entre el señor NEMESIO JOSÉ REINSTAG MARTÍNEZ y la UNIVERSIDAD DE SUCRE, la cual se suscitó por la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, en los siguientes periodos:

- Del 15 de marzo al 30 de diciembre de 1988.
- Del 10 de enero al 30 de junio de 1989.
- Del 04 de julio al 30 de diciembre de 1989.
- Del 10 de enero al 30 de junio de 1990.
- Del 03 de julio al 30 de diciembre de 1990.
- Del 08 de enero al 30 de junio de 1991.
- Del 02 de julio al 31 de diciembre de 1991.
- Del 07 de enero al 31 de enero de 1992.
- Todo el mes de febrero de 1992.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: (i) La prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad, la naturaleza jurídica de los aportes del sistema general de seguridad social, y (ii) el caso concreto.

3.2. La prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad: El tema de la prescripción de los derechos de contenido laboral, se encuentra regulado en el ámbito del derecho público, en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 el decreto 3138 de 1965, normas del siguiente tenor literal:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado,

interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.” (Subrayado de la Sala para destacar)

Del aparte resaltado, se ha interpretado que la prescripción debe empezar a contarse a partir de la exigibilidad de la obligación. Lo importante entonces es, determinar cuando ocurre el fenómeno anterior, para tal fin, se puede acudir a la norma que el estatuto civil consagra de manera general como lo es el artículo 2535 del C.C.²⁶ que estatuye la prescripción extintiva de las acciones, cuyo inciso segundo de forma clara consagra que la misma cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación.

Ahora, en lo relacionado con derechos que nacen a partir de su reconocimiento, y que exigen un pronunciamiento judicial, determinar la exigibilidad de esos derechos, es lo que nos va a permitir saber desde cuándo empieza a contarse la prescripción y cuándo puede interrumpirse la misma, aplicando las normas antes mencionadas.

Cabe advertir, que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2016 **unificó el tema de la prescripción de los derechos laborales²⁷, cuando se reclama la existencia de la relación laboral derivada del Contrato Realidad, unificación que este Tribunal debe asumir a partir del 1º de febrero de 2017²⁸**, en razón a que se trata de respetar el precedente jurisprudencial, en asunto análogos al expuesto en la providencia en la que se indicó, que en este tipo de procesos los derechos deberán ser reclamados en el término no menor a 3 años contados desde la fecha de la terminación del vínculo contractual.

De la decisión de la Sala Plena de dicha Sección, se resalta el siguiente aparte:

“(...) respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interrogante, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del

²⁶ “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), SENTENCIA de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de agosto 25 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

²⁸ Es de anotar 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, será la fecha indicada, la que determine el devenir de las decisiones de este tribunal.

nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tiene derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresivas y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre la formalidad establecida por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traducirá en su desinterés, que no puede soportar el estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicio, 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 su fecha 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 servicio.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

A su vez, en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 28 de febrero de 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-01651-01(0152-14), demandante: Édison de Jesús Ruiz Castaño - Demandado: Municipio de Hispania (Antioquia), se sistematizaron las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de unificación precitada, así:

“De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente²⁹:

*i) 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.***

*ii) 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.*

iii) 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 de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

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

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación

²⁹ Folios 34-35 de la sentencia de Unificación

laboral, pues el hecho de que esté concernido el 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).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de 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 extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.”

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia, es claro que para determinar la prescripción en el tema de contrato realidad se debe tener en cuenta el termino de 3 años contados a partir del momento en que fue terminado el vínculo contractual.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS APORTES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL.

3.3.1. APORTES EN SALUD Y PENSIÓN: El artículo 1º³⁰ de la ley 100 define el sistema de la seguridad social en Colombia; ahora bien, sus fuentes de financiación provienen de diferentes orígenes, aportes que realizan tanto los trabajadores como los empleadores de conformidad con el artículo 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4º de la ley 797 de 2003 en pensiones y en el artículo 161 de la ley 100 de 1993 en salud.

Sobre la naturaleza parafiscal de los recursos del sistema de seguridad social es oportuno citar que la H. Corte Constitucional, en sentencia **SU-480 de 1997**, con relación al sistema de seguridad social y en especial a los recursos del mismo, ha sostenido textualmente lo siguiente:

“El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto. Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal. Las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con el patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado. Si los aportes del presupuesto nacional y las cuotas de los afiliados al sistema de seguridad social son recursos parafiscales, su manejo estará al margen de las normas presupuestales y administrativas que rigen los recursos fiscales provenientes de impuestos y tasas, a menos que el ordenamiento jurídico específicamente lo ordene. Por lo tanto no le son aplicables las normas orgánicas del presupuesto ya que el Estado es un mero recaudador de esos recursos que tienen una finalidad específica: atender las necesidades de salud. En consecuencia las Entidades nacionales o territoriales que participen en el proceso de gestión de estos recursos no pueden confundirlos con los propios y deben acelerar su entrega a sus destinatarios. Ni mucho menos las EPS pueden considerar

³⁰ **ARTICULO. 1º- Sistema de seguridad social integral.** El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

esos recursos parafiscales como parte de su patrimonio.” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente, es necesario puntualizar que en la sentencia **C-1040 de 2003**, el órgano de cierre Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández en el punto VI - Consideraciones y Fundamentos, específicamente en los numerales 8 y 9, resaltó el vínculo indisoluble que existe entre los recursos parafiscales y la UPC; así como la afirmación que dichos dineros no son rentas propias de las EPS, al respecto señaló:

“8. Existe, entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS. En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC no constituye una renta propia de las EPS:

“...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado” (Sentencia C-828 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño).

9. Ahora bien, como la UPC tiene carácter parafiscal, la consecuencia lógica es que todos los recursos que la integran, tanto administrativos como los destinados a la prestación del servicio, no puedan ser objeto de ningún gravamen, pues de serlo se estaría contrariando la prohibición contenida en el artículo 48 Superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella, ya que los impuestos entran a las arcas públicas para financiar necesidades de carácter general.

No es entonces cierta la afirmación del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su

carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación eficiente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS y conservan intacto su carácter parafiscal en función de ese objetivo fundamental.”

Al examinar la naturaleza de los aportes al sistema de seguridad social, la Corte Constitucional en su sentencia **C-155 de 2004** afirmó:

*“Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, **tanto en Salud como en pensiones**, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”*

Por su parte el H. Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 26 de marzo de 2009 – Rad 16257 – C.P. Ligia López Díaz, señaló:

“En consecuencia, contrario a lo que considera el demandante, estos aportes a la seguridad social si son contribuciones parafiscales por lo que para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997...”

(...)

“Conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, antes de la modificación efectuada por la Ley 788 de 2002, el término de prescripción era el siguiente: “Término de Prescripción. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. De acuerdo con lo anterior, la prescripción para el cobro de los aportes patronales opera en 5 años...”

Y en el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia del 2 de diciembre de 2010 – Rad 17365 – C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, indicó:

“Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales, porque corresponden a tributos que deben pagar los empleadores y los afiliados al sistema, en las proporciones que establece la ley, para que éste cubra las contingencias que afecten la salud y capacidad económica del trabajador, aunque dicha contraprestación no sea equivalente al monto de la cotización. Estos aportes se destinan exclusivamente a financiar el sistema, en virtud de los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (artículo 49 de la Constitución Política). De acuerdo con la Ley 100 de 1993 (artículos 20, 22, 161 [2], 204), el empleador está obligado a efectuar sus aportes y los de sus trabajadores. Si no lo hace, la entidad administradora del sistema puede cobrarlos, a través del procedimiento administrativo de cobro que regula el Estatuto Tributario, según el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, en concordancia con el artículo 57 de la Ley 100 de 1993. El artículo 817 del Estatuto Tributario, que hace parte del título VIII - Libro Quinto, aplicable al cobro de los aportes parafiscales, establece el término de prescripción de la acción de cobro.”

De lo anterior se desprende que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles.

3.4. Caso concreto: Pues bien, en el presente asunto, no se debate sobre la existencia de una verdadera relación laboral, asunto que fue zanjado en primera instancia e hizo tránsito a cosa juzgada ante la ausencia de recurso de apelación en ese sentido por parte de la entidad demandada, únicamente se cuestiona por parte del demandante, el fenómeno de la prescripción por lo tanto la sentencia de unificación se aplicará en lo atinente a dicho instituto procesal; entonces, hacer referencia a la tesis mayoritaria que venía aplicando este Tribunal, se torna superfluo para el análisis de la apelación propuesta, ya que el tema de la prescripción fue objeto de estudio y pronunciamiento específico en la sentencia unificación ya reseñada, lo que se itera, hace innecesario traerlos a colación en el presente asunto, para buscar una posición distinta a la enseñada por el Consejo de Estado.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso observa la Sala, que el señor Nemesio José Reinstag Martínez estuvo vinculado a la Universidad de Sucre como Técnico Administrativo por varios periodos de tiempo, mediante los siguientes “contratos administrativos de prestación de servicios”:

Nº	CONTRATO	Desde	Hasta	VALOR
1	Contrato Administrativo de prestación de servicios N°22 de fecha 18 de mayo de 1988 ³¹ .	El 15 de marzo de 1988	El 15 de septiembre de 1988.	\$ 281.964.00
	Resolución 721 de 1988 ³² , mediante la cual se ordena la firma de un otrosí, al contrato de prestación de servicios No. 022 de 1988, por el término de 3 meses y 15 días; es decir, desde el 16 de septiembre al 30 de diciembre de 1988.			
2	Contrato Administrativo de prestación de servicios N°0005 de fecha 13 de febrero de 1989. ³³	El 1º de enero de 1989.	El 30 de junio de 1989.	\$269.432.00
3	Contrato Administrativo de prestación de servicios N° 0032 de fecha 09 de agosto de 1989. ³⁴	5 meses y 27 días el 04 de julio de 1989.	El 30 de diciembre de 1989.	\$ 352.452.00
4	Contrato Administrativo de prestación de servicios N° 014 de fecha 19 de febrero de 1990. ³⁵	5 meses y 22 días desde el 1º de enero de 1990.	El 30 de junio de 1990.	\$ 336.793.00
5	Contrato Administrativo de prestación de servicios N° 051, de fecha 30 de agosto de 1990 ³⁶ .	5 meses y 29 días desde el 03 de julio de 1990.	El 31 de diciembre de 1990.	\$431.115.63
6	Contrato Administrativo de prestación de servicios N° 0010, de fecha 28 de enero de 1991 ³⁷ .	El 8 de enero de 1991	El 30 de junio de 1991	\$419.073.00

³¹ Folio 38 del Cuaderno Principal.
³² Ver folio 39
³³ Folio 40 del Cuaderno Principal.
³⁴ Folio 41 del Cuaderno Principal.
³⁵ Folio 42 del Cuaderno Principal.
³⁶ Folio 43 del Cuaderno Principal.
³⁷ Folio 44 del Cuaderno Principal.

El 24 de julio de 1991, se firmó otrosí al Contrato Administrativo de servicios No. 0010/91, cuyo término de duración fue prorrogado por sesí (6) meses, comprendido entre el 2 de julio y el 31 de diciembre de 1991 ³⁸				
7	Resolución No. 057 de 1992 ³⁹ .	7 de enero de 1992	31 de enero de 1992	\$74.119.00
8	Resolución No. 058 de 1992 ⁴⁰ .	1º de febrero de 1992	29 de febrero de 1992	\$88.150.00

Así mismo figura en el expediente Constancia de fecha 7 de abril de 2014⁴¹ en la que se certifica que el señor Nemesio Reinstang Martínez, prestó sus servicios en la institución como Técnico Administrativo, mediante contrato No. 22, adscrito a la división financiera, en el periodo comprendido entre el 15 de marzo hasta el 15 de septiembre de 1988.

Mediante otrosí al predicho contrato se amplió el periodo por tres meses más desde el 16 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 1988.

A través de Contrato de Prestación de Servicios No. 05 se desempeñó como Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera en el periodo comprendido entre 10 de enero de 1989 hasta el 30 de junio de 1989.

Por conducto de Contrato de Prestación de Servicios No. 32 se desempeñó como Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera, en el lapso comprendido entre el 4 de julio de 1989 hasta el 30 de diciembre de 1989.

Mediante Contrato Administrativo No. 14 prestó sus servicios como Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera; en el periodo comprendido entre el 10 de enero de 1990 hasta el 30 de junio de 1990.

De la misma manera en el periodo comprendido entre el 3 de julio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1990 estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios No. 51 como Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera.

³⁸ Folio 45

³⁹ Folio 46 del Cuaderno Principal.

⁴⁰ Folio 47 del Cuaderno Principal.

⁴¹ Folios 36 al 37 suscrita por el Jefe de División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre

En la vigencia comprendida entre el 8 de enero de 1991 hasta el 30 de junio de 1991 estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios No. 10 de 1991, en el cargo de Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera.

Mediante Otrosí, se amplió el término de duración del contrato administrativo No. 10, entre el 2 de julio al 31 de diciembre de 1991, desempeñando el cargo de Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera.

A través de Resolución No. 057 de 1992, se legalizó la prestación del servicio de Técnico Administrativo, adscrito a la División Financiera del 7 al 31 de enero de 1992.

En último orden, se certifica que mediante Resolución No. 058 de 1992, emitida por la rectoría, fue vinculado del 1º al 29 de febrero de 1992 como Técnico Administrativo adscrito a la División Financiera.

Pues bien, el a quo en la sentencia del 1º de diciembre de 2017, declaró probada la excepción de prescripción de las prestaciones sociales y demás emolumentos causados a favor del señor Nemesio Reinstag Martínez, en el periodo correspondientes a 15 de marzo de 1988 hasta el 29 de febrero de 1992.

Es necesario resaltar, que se encuentra acreditado en el expediente que el señor Nemesio Reinstag Martínez agotó el procedimiento administrativo ante la Universidad de Sucre el 30 de abril del 2014⁴²; **es decir, en esa fecha interrumpió el fenómeno prescriptivo por una sola vez.**

A través de oficio N° 300-151/14 del 22 de mayo del 2014⁴³ la entidad demandada dio respuesta al derecho de petición impetrado por la parte actora, negando el derecho porque en su criterio se trata de unas pretensiones infundadas debido a que los hechos operaron entre los años 1988 a 1992, es decir 22 años posteriores a la terminación de la última relación laboral y que en el evento de que hubiese existido una relación laboral, estarían prescritos los derechos laborales reclamados

Ahora, el recurrente alega que el Consejo de Estado señaló que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, el interesado debe pedir su

⁴² Folio 32 al 35 del Cuaderno Principal.

⁴³ Folio 30-31 Cuaderno Principal

reconocimiento en un término que no exceda de la prescripción de sus derechos laborales; es decir, dentro del 3 años siguientes, de lo contrario podría perderse la oportunidad del reclamo, como lo es, el pago de las prestaciones derivadas de ese reconocimiento.

Afirma que el alto Tribunal, expresó que el término se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios el derecho surge desde la sentencia que lo constituye a favor de contratista, pues antes del fallo que declara la primacía de la realidad no existe ningún derecho y es imposible predicar la prescripción.

Sobre este particular es menester señalar por parte de la Sala, que si bien este Tribunal aplicó en tiempos pasados la tesis a que hace referencia el apelante; es decir, en tratándose de contrato realidad, la sentencia es la que genera la existencia del derecho, esta teoría fue revaluada a partir de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2015⁴⁴, en la que se estableció que quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, **debe solicitarla sin excederse de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la ***“...primacía de la realidad sobre la formalidad establecida por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional)***, pues si sobrepasa tal lapso de tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traducirá en su desinterés, que no puede soportar el estado, en su condición de empleador.

De cara a lo anterior y teniendo en cuenta que el periodo máximo de interrupción entre la finalización de un contrato y el inicio de otro fue de 11 días, este Tribunal concluye que, efectivamente el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar durante el tiempo en que permaneció la relación laboral se encuentran afectados por el instituto procesal de la prescripción dado que de acuerdo con la sentencia de unificación⁴⁵ el accionante tenía hasta 29 de febrero de 1995 para reclamar sus derechos laborales, empero la actuación administrativa se surtió el 30 de abril de 2014; por lo tanto, es evidente que estos se encuentran

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Ibídem 26

prescritos, en razón a la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia para determinar la prescripción en el contrato realidad según la cual, se debe tener en cuenta el termino de 3 años contados a partir del momento en que fue terminado el vínculo contractual.

Se aclara al apelante, que para efecto pensionales se dejan incólumes la totalidad de los periodos de su vinculación tal como lo hizo la A quo, debido a que estos no son afectados por el instituto de la prescripción, por tener este derecho la condición de periódica, en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y a los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad, de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces citada; empero, en dicho fallo no se hizo la misma declaración respecto de los aportes a salud y frente a estos últimos, se deben realizar las siguientes presiones:

Si bien es cierto la juez de primera instancia no se pronunció expresa y específicamente sobre los aportes en salud en la parte motiva de su providencia, en el numeral cuarto de su fallo negó las demás pretensiones de la demanda; pues bien, simplemente con carácter ilustrativo se indicará que aquellos fueron solicitados en la pretensión tercera del escrito genitor y detallados en el punto 11 de la estimación razonada de la cuantía y está definido en el numeral 3.3. de esta sentencia, que dichos aportes no son del demandante, sino que se realizan al sistema de seguridad social en salud y son de naturaleza parafiscal; entonces, para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario y están sujetas al fenómeno prescriptivo; por ello, de conformidad con el artículo 817 de la norma precitada son **5 años a partir de que fueron exigibles**; por consiguiente, si la última vinculación laboral se presentó el 1º de febrero de 1992, finalizada el 29 de febrero de la misma anualidad, el derecho de petición de reclamación administrativa se presentó 30 de abril de 2014 y la demanda se radicó el 20 de octubre de 2014, es evidente que también ha operado en demasía la prescripción sobre dichos aportes.

4. CONCLUSIÓN: De conformidad con lo manifestado, el Tribunal confirmará sentencia de primera instancia, que accedió a declarar la nulidad del acto administrativo demandando, y declaró probada la prescripción de los derechos reclamados, tal como la declaró el Juez de Primera Instancia, debido a que la petición para el agotamiento de la actuación administrativa fue incoada el 30 de abril de 2014.

4.1. Condena en costas: Como quiera que el recurso presentado por la parte demandante, no prosperó y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenara en costas a la parte demandante las cuales se liquidaran por el A quo, tal como lo indica el artículo 366 de la misma norma.

4.2. Decisión: En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, realícese la liquidación por el A quo de conformidad con el artículo 366 del C.G.P. disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. xxx

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRES MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY