**CONTRATO REALIDAD - Marco normativo**

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

**ENTIDADES ESTATALES - Vinculación - Clasificación**

El régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Marco normativo - Jurisprudencia**

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32. (…) la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios. (…) La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral. (…) Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

**EMPLEADO PÚBLICO - Calidad - Formalidad**

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Prohibición**

El ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS - Contrato de prestación de servicios - Relación laboral**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, (…) tiene plena Operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

**RELACIÓN LABORAL - Elementos esenciales**

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 68001-23-32-000-2012-00555-01(0952-15)**

**Actor: MARIELENA PRADA ACELAS**

**Demandado: MUNICIPIO DE LEBRIJA - HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LEBRIJA ESE**

**Referencia: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR SALUD - PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD - TESIS DEL CONTRATO REALIDAD CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 53 CONSTITUCIONAL.**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas (Municipio de Lebrija y ESE Hospital San Juan de Dios), contra la sentencia de 30 de octubre de 2014 proferida, por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Marielena Prada Acelas contra el municipio de Lebrija, ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija.

###### ANTECEDENTES

La señora Marielena Prada Acelas, por conducto de apoderada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al municipio de Lebrija y a la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“(…)

1. Decrete la Nulidad del acto Administrativo de fecha 9 de Diciembre de 2011 expedido por la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Lebrija y el Acto Administrativo presunto de la Alcaldía del municipio de Lebrija, el cual negó las peticiones que siguen a continuación.
2. Declare la existencia de una relación entre mi poderdante y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Lebrija, desde el día 11 de Agosto de 1998 hasta el día 27 de julio de 2011.
3. Condene de manera solidaria a las entidades públicas demandadas, al pago de salarios, prestaciones sociales, licencia de maternidad y porcentaje correspondiente a salud y pensión, por un valor de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTAY UN PESOS M/CTE ($128.183.881).
4. Conforme al pago de los anteriores emolumentos salariales, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación de servicio de mi poderdante.
5. Ordene el reajuste de los salarios, prestaciones sociales, conforme a los salarios que reciben lo demás trabajadores de planta.
6. Ordene el pago de la sentencia conforme lo dispone los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
7. Condene al pago de las condenas en dineros indexado hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
8. Condene a la entidad demandada al pago de las agencia en derecho o costas procesales. (…)”.

**Los hechos** en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

1. La señora Marielena Prada Acelas, fue vinculada a la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Lebrija, por la alcaldía del municipio de Lebrija, por contrato de prestación de servicios desde 1998 hasta el 11 de agosto de 2002.
2. Luego, entre el 11 de agosto de 2002 hasta el 27 de julio de 2011, celebró, contratos de prestación de servicios directamente con la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija.
3. Sostuvo, que la demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería, en las áreas de urgencias y hospitalización para el 2003 y en el 2011 en vacunación; estuvo sometida a un sistema de turnos, por lo que debía cumplir un horario impuesto por la parte demandada.
4. Destacó, que estaba en situación de subordinación frente a los demandados, porque le era aplicado el reglamento del hospital, y recibía órdenes e instrucciones de modo, tiempo y lugar, en el que debía desempeñar sus actividades, por parte de la enfermera jefe y el gerente.
5. Aseguró, que las funciones desarrolladas por su poderdante, eran las mismas actividades ejercidas por las personas que están vinculadas por carrera administrativa y que estas son el objeto social de la entidad pública.
6. Que la actividad laboral desarrollada por la demandante, se ejerció, utilizando equipos y apoyo técnico del Hospital.
7. Finalmente, fue desvinculada de la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija, el 30 de junio de 2011.

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1°, 53 y 228 de la Constitución Política, los principios fundamentales del derecho al trabajo.

Al explicar el concepto de violación, expuso, que la naturaleza de la figura jurídica del contrato de prestación de servicios, hace referencia a la realización de labores que sean extrañas o ajenas al objeto social de la entidad pública, la prestación del servicio de salud por el Hospital, hace parte de su objeto social, y requiere los servicios de enfermería de manera continua y permanente, lo que genera la obligación al demandado de contratar a personas bajo contrato laborales y no la de simular estos a través de otra figura, menoscabando los derechos de los trabajadores.

Manifestó, que de la relación entre la señora Marielena y el Hospital, se puede establecer la subordinación, en el sometimiento de órdenes de su superior enfermera jefe y el cumplimiento de un horario de trabajo; con respecto a la permanencia de la prestación del servicio de salud, aludió, que cuando la prestación personal del servicio perdura en el tiempo debe realizarse por medio de contrato de trabajo.

Pormenizó, en que su poderdante cumple con todos los elementos esenciales de una relación laboral, porque prestaba personalmente sus servicios, estaba sometida a subordinación y subsistió retribución por el servicio prestado.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**.- Municipio de Lebrija:** Se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en la siguiente excepción:

“*Ausencia de contrato laboral entre el municipio de Lebrija y Marielena Prada Acelas”,* sustentó, que la señora Marielena Prada, prestó sus servicios en la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija en 1998 a 2001, tiempo en el que el municipio actuó como “*contratista”* cumpliendo con las disposiciones de la Ley 80 de 1993 artículo 32, que establece la posibilidad de celebrar contratos cuando la actividad no pueda ser realizada por el personal de planta de la Entidad o cuando requiera conocimientos especializados, como lo es el caso de los servicios médicos en sus diferentes disciplinas, de manera que estos casos excluyen la posibilidad de una relación laboral en tanto prima la autonomía e independencia inherente a la aplicación de estas *“funciones”.*

Por otra parte, se refirió, al servicio de salud aludiendo, que en determinados casos, en la prestación de servicios de salud, la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta sin que ello configure la existencia de una relación laboral, también adiciona que en el expediente no obran pruebas que acrediten la prestación de servicios en los períodos de 1999 desde el mes de enero hasta noviembre, en el año 2000 el mes de febrero, y de agosto a diciembre, y simultáneamente el año de 2001 el lapso del mes de septiembre hasta diciembre.

Mencionó, que no es procedente la pretensión en la que la demandante solicitó, se condene solidariamente a la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija y al municipio, debido a que la ESE de conformidad con el artículo 194 de la ley 100 de 1993, es una entidad pública descentralizada, con personería Jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, luego el vínculo contractual es diverso, porque el municipio solo fue contratante en los años 1998 a 2001, en consecuencia desconociendo las situaciones presentadas con posterioridad[[1]](#footnote-1).

.- **ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija:** Se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Señaló, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios celebrados por las entidades del Estado son suscritos para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de esta, cuando no puedan ser realizadas por el personal de planta o se requiera conocimientos especializados, de manera que en ningún caso la suscripción de estos contratos genera relación laboral ni prestaciones sociales.

Estimó, que en los casos en que la razón del contrato de prestación de servicios tiene como origen la necesidad de conocimientos especializados requeridos para la prestación de servicios de salud, se ha afirmado jurisprudencialmente, que es válida la celebración de órdenes de prestación de servicios para el ejercicio del servicio de salud que excluyen al trabajo subordinado.

Agregó, que los contratos no constituyen vínculos laboral, porque se encuentran con amparo legal y no hacen parte de las clausulas ineficaces que señala la ley sustantiva laboral; en cuanto a la subordinación aseveró, que las labores desempeñadas por la demandante como: atención al despacho biológicos, entrega de informe final de vacunación, limpieza y desinfección de neveras, pilas y termos del área de vacunación, no prueban dicho elemento y ,además, la ejecución de sus funciones utilizando los equipos con apoyo técnico y administrativo del Hospital no hacen presumir la subordinación.

Propuso las excepciones de: (i) Caducidad, (ii) ausencia de contrato laboral entre el municipio de Lebrija y María Elena Prada Acelas[[2]](#footnote-2).

**LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión mediante sentencia de 30 de octubre de 2014 accedió a las pretensiones de la demanda, y condenó al municipio de Lebrija y a la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija a liquidar y cancelar a título de restablecimiento de derecho, las sumas a que haya lugar por concepto de las prestaciones sociales que reconociera y pagara a los empleados de planta de personal en la misma época laborada con ocasión a los contratos suscritos.

Como sustento de su decisión expuso los siguientes argumentos[[3]](#footnote-3):

En primer lugar, consideró, que dentro del plenario logró acreditarse que el objeto de las ordenes de prestación de servicios y los contratos suscritos entre la demandante y el municipio de Lebrija y el Hospital San Juan de Dios de Lebrija, consistieron en la prestación personal del servicio como Auxiliar de Enfermería y el desarrollo de actividades de prevención y promoción del programa de vacunación dirigidos a los afiliados de las administradoras de régimen contributivo, fueron siempre al servicio del ente hospitalario, actividades que ejecutó en forma dependiente y subordinada.

Así mismo, dictaminó, que las declaraciones de Néstor Fabián Ruiz Santamaría, Liliana Zenith Rincón Ballesteros y Ludys María Franco, no fueron controvertidas por la entidad y demuestran que la señora Marielena Prada, prestó de manera personal el servicio para el cual fue contratada, bajo las mismas condiciones del personal de planta de la entidad demandada, con sujeción a las directrices impartidas por sus superiores, obligada a cumplir un horario de trabajo, y recibió remuneración por los servicios prestados lo que le permitió, concluir que existió vínculo laboral.

Entendió, que desvirtuada la autonomía e independencia, la administración empleó el contrato de prestación de servicios para ocultar la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante, configurando el contrato realidad, toda vez que la actora prestó en forma personal servicios como Auxiliar de Enfermería para el Hospital, de manera subordinada.

Advirtió, que la naturaleza de la vinculación contractual de la señora Marielena fue interrumpida en alguna ocasiones pero durante amplios periodos no hubo suspensión alguna, por lo tanto, evidenció, la desnaturalización de la finalidad del contrato de prestación de servicios por la temporalidad de su permanencia en el cargo, en definitiva, demostró, que la administración se valió de este tipo de contratación para efectuar vinculaciones continuas que llegaron a 13 años, por tanto el cese en la contratación constituye otro intento por ocultar la relación laboral.

Teniendo en cuenta los argumentos resumidos, declaró, la nulidad del Oficio de fecha 09 de 2011, suscrito por el Gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y también el acto administrativo ficto, por la operancia del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada por la demandante, contra el municipio de Lebrija el día 19 de enero de 2012.

Finalmente, a título de restablecimiento del derecho, se condenó al municipio de Lebrija y a la ESE demandada, a reconocer y pagar la totalidad de las prestaciones sociales correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, a favor de la señora Marielena Prada Acelas.

**ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

**.- La parte demandada** interpuso recurso de apelación en lo desfavorable a sus excepciones con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

**.- Municipio de Lebrija**, por conducto de apoderado, interpuso apelación con fundamento en las siguientes razones[[4]](#footnote-4):

Alegó, que la demandante celebró el último contrato con el ente territorial el 01 de noviembre de 2011 y el vínculo contractual entre la señora Marielena Prada y el municipio de Lebrija se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2001, y que está probado que la reclamación ante el ente territorial fue el 19 de enero de 2012, que corresponde a 11 años, 1 mes y 11 días, posteriores a la terminación de su último contrato, es por esto que se encuentran prescritos los derechos a las prestaciones sociales y demás emolumentos referidos en el numeral cuarto de la sentencia.

**.- ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija,** por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones[[5]](#footnote-5):

Afirma, que la continuidad de la relación laboral se ve truncada por periodos de tiempo, razón por la cuales no se puede establecer que la señora Marielena Prada Acelas tenía con La ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija una relación de continuidad desde el año 2002 hasta el año 2011, ya que para el año de 2002 se vincula mediante la orden de prestación de servicios número 0105 del 13 de septiembre de 2002 hasta el 12 de octubre de 2002, y nuevamente fue contratada el 13 de diciembre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002, dicha situación rompe el principio de continuidad.

Así mismo, sostiene que es evidente el quebranto de la continuidad de la prestación de sus servicios cuando la demandante es vinculada mediante contrato de prestación de servicios número 159 de 13 de diciembre de 2002 hasta el 31 de diciembre del mismo y nuevamente vinculada a la ESE en el mes de junio de 2003 con contrato de prestación de servicios número 049, por lo que arguye *“como se explica que una persona a quien en el caso particular se le está reconociendo una relación laboral, dentro de la cual se exige una relación de continuidad, tengo un periodo de tiempo de cinco (5) meses sin estar prestado su servicio personal*”.

Por consiguiente, mencionó que está en desacuerdo con él H. Tribunal Administrativo de Santander, ya que los contratos permiten demostrar que la señora Marielena Prada fue vinculada a la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija mediante órdenes de prestación de servicios, las cuales son una modalidad contractual valida dentro del ordenamiento colombiano.

Insistió, en que la demanda fue presentada en forma extemporánea, por esto solicitó, que sean revisados los términos para determinar si la señora María Elena Prada se encontraba dentro del plazo para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

Mediante auto de 19 de noviembre de 2015 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

**.-La parte demandante[[6]](#footnote-6):** En escrito de alegatos requirió, se acceda a las pretensiones de la demanda en su totalidad, dado que se probó que su poderdante se vinculó a la entidad desde el año de 1998 al 2011, prestando sus servicios como auxiliar de enfermería, bajo continua subordinación, y la ESE no cuenta con fundamento fáctico, para demostrar que efectivamente se cumplen los requisitos esenciales de un contrato de prestación de servicios, puesto que el elemento de la temporalidad no se cumple, y quedó evidenciado que la demandante prestó sus servicios personales de auxiliar de enfermería durante más de 10 años continuos, por ello se debe desaprobar los contratos de prestación de servicios y como consecuencia se debe acceder a un contrato de carácter laboral.

Señaló, que su mandante debía someterse a un horario que establecía la entidad demandada, en un cronograma fijado por la enfermera jefe de turno, y el cumplimiento de este dependía del área del Hospital donde a su poderdante le tocaba presar el servicio, cuando se prestaban como auxiliar de enfermería en consultas externas el horario era de 8 horas diarias y cuando se prestaba en urgencias el horario era de 12 horas los fines de semana, por esto, concluye que la actividad de auxiliar de enfermería se presta bajo continúa dependencia y subordinación.

# CONSIDERACIONES

**1. Problemas jurídicos**

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas (Municipio de Lebrija y ESE Hospital San Juan de Dios), le corresponde a la Subsección decidir si se configuró relación laboral entre el municipio de Lebrija, la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija y la señora Marielena Prada Acelas, y si, consecuencia de lo anterior, habría lugar al reconocimiento de las correspondientes prestaciones sociales, en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

**2.- Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad.**

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, esta Sala reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral[[7]](#footnote-7). Por ende se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

**El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.**

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... ”*

*“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.*

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“*3.**Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

En sentencia C-154-97[[8]](#footnote-8) la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

“[…] ***el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales****; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente*” (El resaltado es de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“*Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

.- El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *“****en ningún caso*** *podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente,* ***en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto*** *(…)**la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”* (resaltado fuera de texto).

.- La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

***“Art. 19 El Empleo Público.***

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

 *2. El diseño de cada empleo debe contener:*

 *a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (…)”*

Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, prevé:

*“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.*

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

*PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública”* (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

*“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

**De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.*[[9]](#footnote-9)*

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza *"...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado".* De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003[[10]](#footnote-10), la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “*coordinación”*. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “*subordinación*”, aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante 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 demandante 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[[11]](#footnote-11) para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“(…) para que una persona natural* ***desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)*** *que se realice su* ***ingreso al servicio público*** *en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir,* ***requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión****, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la* ***persona nombrada y posesionada*** *es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

**3.- Caso concreto.**

**3.1. Lo probado en el proceso.**

* Dentro del expediente se encuentra demostrado que la demandante suscribió con el municipio de Lebrija los contratos que a continuación se relacionan, entre el 09 de marzo de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2001, cuyo objeto era la prestación de servicios personales de auxiliar de enfermería en el Hospital Integrado San Juan de Dios De Lebrija (Folios 28 a 57):

|  |
| --- |
| 1998  |
| Fecha de inicio | Fecha de Finalización | Folio |
| 09/marzo/98 | 08/junio/98 | 50 |
| 09/junio/98 | 30/junio/98 | 51 |
| 01/julio/98 | 31/julio/98 | 52 |
| 01/agosto/98 | 31/agosto/98 | 53 |
| 01/septiembre/98 | 30/septiembre/98 | 54 |
| 01/octubre/98 | 31/octubre/98 | 55 |
| 01/noviembre/98 | 30/noviembre/98 | 56 |
| 01/diciembre/98 | 31/diciembre/98 | 57 |
| 1999 |
| 01/febrero/99 | 28/febrero/99 | 28 |
| 01/marzo/99 | 31/marzo/99 | 29 |
| 01/abril/99 | 30/abril/99 | 30 |
| 01/mayo/99 | 31/mayo/99 | 32 |
| 01/junio/99 | 30/junio/99 | 34 |
| 01/julio/99 | 31/julio/99 | 35 |
| 01/agosto/99 | 31/agosto/99 | 36 |
| 01/septiembre/99 | 30/septiembre/99 | 37 |
| 01/octubre/99 | 31/octubre/99 | 38 |
| 01/diciembre/99 | 31/diciembre/99 | 39  |
| 2000 |
| 18/enero/00 | 30/enero/00 | 40 |
| 01/junio/00 | 30/junio/00 | 41 |
| 01/julio/00 | 31/julio/00 | 42 |
| 2001 |
| 06/marzo/01 | 30/marzo/01 | 43 |
| 01/abril/01 | 30/abril/01 | 44 |
| 01/mayo/01 | 30/mayo/01 | 45 |
| 01/julio/01 | 31/julio/01 | 46 |
| 01/agosto/01 | 31/agosto/01 | 47 |
| 01/octubre/01 | 31/octubre/01 | 48 |
| 01/noviembre/01 | 30/noviembre/01 | 49 |

* Igualmente, se prueba que la demandante suscribió con la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija los contratos que a continuación se relacionan, entre el 12 de agosto de 2002 hasta el 30 de junio de 2011, que consistían en desarrollar actividades en los programas de prevención y promoción a afiliados de la administradoras del régimen subsidiado, en el municipio de Lebrija (Folios 58 a 362):

|  |
| --- |
| 2002 |
| Fecha de inicio  | Fecha de finalización | Folio |
| 12/agosto/02 | 12/0ctubre/02 | 58-59 |
| 13/diciembre/02 | 31/diciembre/02 | 59 |
| 2003 |
| 03/junio/03 | 29/diciembre/03 | 61-102 |
| 2004 |
| 01/enero/04 | 31/diciembre/04 | 103-164 |
| 2005 |
| 01/enero/05 | 01/julio/05 | 165-198 |
| 01/noviembre/05 | 31/diciembre/05 | 199-208 |
| 2006 |
| 02/enero/06 | 31/diciembre/06 | 209-260 |
| 2007 |
| 02/enero/07 | 31/diciembre/07 | 261-750 |
| 2008 |
| 01/enero/08 | 31/diciembre/08 | 752-782 |
| 2009 |
| 02/enero/09 | 31/diciembre/09 | 783-802 |
| 2010 |
| 01/enero/10 | 31/diciembre/10 | 807-822 |
| 2011 |
| 27/enero/11 | 30/junio/11 | 359-362 |

* Derecho de petición de fecha 17 de noviembre de 2011, en el que se solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, interpuesto ante la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija, folios 20 a 23.
* Respuesta de derecho de petición, de fecha 09 de diciembre de 2011, suscrito por Luz Helena Corredor Grimaldos M.D., en el que niega el reconocimiento de las prestaciones sociales, folios 17 a 19.
* Visible a folio 24 a 27, obra en el expediente petición presentada ante la alcaldía municipal de Lebrija, con fecha del 19 de enero de 2012.
* Certificado suscrito por el Jefe de urgencias de la ESE Hospital San Juan de Dios de Lebrija, en el que certifica la prestación del servicio de la demandante como auxiliar de enfermería y, también, informes de actividades realizadas en el servicio de vacunación, folios 363 a 409.
* Fueron allegadas peticiones de permisos en las que solicitó permisos o se informaba cambios de turno, folios 412 a 418.
* Testimonios de Jaichirley Caro Moreno, Liliana Zenit Rincón Ballesteros, Néstor Fabián Ruiz Santamaría y Ludys María Franco Mejia, practicados en la audiencia de pruebas de 8 de noviembre de 2013 y a través de comiso número 05.

**3.2. Solución al caso en concreto**

Para arribar a la solución del problema jurídico planteado, lo primero que debemos examinar es si en el presente asunto la parte demandante logró demostrar que detrás de las formalidades de los contratos u órdenes de prestación de servicio, se ocultó una relación laboral.

Del acervo probatorio recaudado, se pudo establecer que la demandante desarrolló funciones como las de prevención y promoción del programa de vacunación de la ESE, monitoreo pacientes, toma de signos vitales, auxilió a la enfermera jefe y, además, ejecutó las órdenes que impartían los médicos de turno, durante el lapso comprendido entre 09 de marzo de 1998 hasta el 27 de julio de 2011, es decir, por espacio de más de diez (10) años, mediante contratos de prestación de servicios y que finalizó por cumplimiento del plazo del contrato, lo que evidencia la necesidad permanente y continua de sus servicios como auxiliar de enfermería.

Adicionalmente, se logró establecer que la demandante, en cumplimiento de las actividades asignadas, según el área donde le tocara desempeñar sus funciones, debía cumplir horarios y/o turnos de ocho (8) horas diarias, de lunes a viernes, y de doce (12) horas los sábados y domingos, según la programación prestablecida, bajo la continua supervisión y control de quien se delegara en la entidad, situaciones que para esta Sala dejan ver un cumplimiento de horario y una clara subordinación de la actora ante la entidad demandada.

Lo afirmado en precedencia, se extrae de los testimonios practicados en audiencia de pruebas de primera instancia, y develan a esta Sala que la relación entre los directivos de la entidad y la demandante, y por medio de los que se ejecutaba el contrato eran mucho más que actos de coordinación, toda vez que de lo narrado por los señores(a) Jaichirley Caro Moreno, Néstor Fabián Ruiz Santamaría, Liliana Zenith Rincón Ballesteros y Ludys María Franco dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto a cómo se debía ejecutar la actividad contratada; por ejemplo, en cuanto al horario todos declaran que el rango era de 7:00 A.M. a 12:00 M. y de 02:00 P.M. a 05:00 P.M.; en cuanto a la ejecución, narran que las enfermeras auxiliares recibían órdenes directas del Gerente, del médico de turno y de la Enfermera Jefe, siendo esta última la encargada de modificar o asignar horarios, establecer turnos los fines de semana, otorgar permisos y recibir la entrega de informes de actividades emitidos por la enfermeras auxiliares.

Por consiguiente, consideramos que no le asiste razón al apoderado de la demandada al argumentar que la actividad de auxiliar de enfermería se podía ejercer con autonomía e independencia, pues dichas funciones son de tipo asistencial y no pueden desarrollarse de forma independiente, pues siempre requieren de la directriz de un médico o de una jefe de enfermería que indique el procedimiento a ejecutar o el medicamento a suministrar. De tal forma que es imposible que una auxiliar de enfermería sea contratada por prestación de servicios, debido a sus conocimientos especializados, o que se pretendenda hacer creer que su trabajado se cumplía con autonomía, toda vez que, como se hizo notar, siempre requiere de un superior que imparta los procedimientos que debe realizar a los pacientes, situación que conlleva a descartar que, tratándose de este tipo de carreras, no puede encubrirse un contrato de prestación de servicios bajo el argumento de los conocimientos especializados o la autonomía e independencia del contratista para la ejecución de sus labores según lo estatuido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, y siguiendo las reglas de la sana crítica, esta Subsección concluye que en este caso se manifiesta la existencia de los elementos que caracterizan la relación laboral como son: (i) la **prestación personal** continua y permanente de los servicios por parte de la actora mediante contratos de prestación de servicios; (ii) las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos que supervisaban el desarrollo de las funciones desarrolladas; (iii) el cumplimiento de **un horario de trabajo**, de turnos; (iv), el cumplimiento de funciones que tenían el carácter de **permanentes** en la entidad; (v) el pago de una **remuneración** por los servicios prestados, (vi) la existencia de una **subordinación** de la actora a la entidad en el cumplimiento de sus funciones.

Por lo tanto, esta Corporación encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad, contó con los elementos de subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y una remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual encontramos acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado por la actora y que hacen parte del giro ordinario del centro hospitalario, nos llevan a concluir que, efectivamente, en este caso se trató de esconder una relación laboral tras contratos y órdenes de prestación del servicio.

En este orden, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio de la señora Marielena Prada Acelas, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral, concluye la Sala que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por la demandante, por lo tanto se configura un contrato realidad, dando aplicación a los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante atendió funciones inherentes al servicio a cargo de la ESE Hospital San Juan De Dios De Lebrija de manera subordinada, en las mismas condiciones que los otros empleados de sus mismas calidades.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad el acto administrativo presunto negativo y el Oficio que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su actuar irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre las formas implica el reconocimiento con certeza y efectividad de todo derecho que deviene de una real actividad laboral.

Una vez definido lo relacionado con los actos administrativos, es el turno de resolver lo referente a la prescripción de las prestaciones sociales a que tiene derechos la demandante, en consonancia con la declaratoria del reconocimiento del contrato realidad. Para ello, es oportuno traer a colación lo pronunciado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[[12]](#footnote-12) y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[[13]](#footnote-13), en donde se establece el término de tres años para aplicar la prescripción extintiva de los derechos prestacionales, que deberán contarse a partir de la finalización de cada contrato[[14]](#footnote-14), a menos que haya continuidad de los mismos de conformidad con lo estimado en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que erige:

*“[…]*

***Artículo 10º.-*** *Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad […]”.*

Ahora bien, adicionalmente haremos uso de las subreglas establecidas en la sentencia de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con referencia SUJ2-005-16, proferida por el Consejo de Estado, C.P. CARMELO donde en este tema dispuso:

*“(…)*

*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.*

*Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no se aplica frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (…)”. (Subrayado fuera de texto)*

Bajo estos preceptos, inicialmente examinaremos los contratos de prestación de servicios celebrados con el **municipio de Lebrija**, que se concretaron entre el 09 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre de 2001, y donde encontramos que hubo varias interrupciones, en algunas ocasiones hasta por cuatro (4) meses; en consecuencia, siguiendo los preceptos afincados en la sentencia de unificación de jurisprudencia previamente citada, para determinar la prescripción de las prestaciones se advierte que la solicitud de reconocimiento de la relación laboral fue radicada ante la alcaldía el **19 de enero de 2011**, de tal forma que todas ellas están prescritas por no haber presentado la solicitud de reconocimiento dentro de los tres (3) siguientes a la finalización de la relación.

Por otra parte, en cuanto a los contratos ejecutados con la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Lebrija, entre el 12 de agosto de 2002 y el 27 de julio de 2011, advertimos que hubo lugar a varias interrupciones en el tiempo, de la siguiente manera: del 13 de octubre al 12 de diciembre del 2002; del 1 de enero al 2 de junio de 2003; del 31 de julio al 31 de octubre de 2005; y la última interrupción que tuvo lugar del 1 al 28 de febrero de 2010; por lo tanto, si tenemos en cuenta que la solicitud del reconocimiento que suspende la prescripción fue presentada ante la E.S.E., el día **17 de noviembre de 2011** y los términos de las interrupciones, opera concluimos que la prescripción no opera en los contratos que tuvieron lugar a partir del **1 de noviembre de 2005** hasta la fecha en que finalizó la relación. En cambio, las prestaciones sociales que se solicitaron hacia atrás (del 12 de agosto de 2002 hasta el 31 de octubre del 2005), se encuentran prescritas, por no haber sido solicitadas dentro de los términos que la ley prevé para estos eventos.

No obstante lo argüido, teniendo en cuenta la tesis planteada por la Sala de Sección en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016[[15]](#footnote-15), en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, las entidades accionadas deberán tomar, cada una respecto a los tiempos que les corresponda, el tiempo comprendido entre 09 de marzo de 1998 y 30 de noviembre de 2002 y desde el 12 de agosto de 2002 hasta el 27 de julio de 2011, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Ahora, en cuanto a la procedencia de la caducidad de la acción, propuesta por el apoderado de la ESE, quien consideró que la parte actora no presentó la demanda dentro de los términos de los cuatro (4) meses, contados a partir de la respuesta dada por el Hospital, reiteramos que el criterio unificado por esta Corporación, orientado a que en asuntos como el particular donde hay discusión de derechos laborales, no opera el fenómeno de la caducidad, por tal motivo la demanda puede ser iniciada en cualquier tiempo, pero sin perder de vista que sobre las prestaciones sociales se debe analizar la prescripción trienal.

Para concluir, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo De Descongestión, el 30 de octubre de 2014, apelada por los apoderados del municipio de Lebrija y de la ESE Hospital San Juan De Dios De Lebrija, pero haciendo las siguientes modificaciones según lo estimado en la parte motiva:

1. Se confirmara la declaración de no probada la excepción de caducidad, formulada por el apoderado judicial de la ESE Hospital San Juan de Lebrija, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa.
2. Se confirmará la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto, producto de la negativa de la entidad de reconocer la existencia de una relación legal y reglamentaria entre la señora Marielena Prada Acelas y el Municipio de Lebrija, durante los periodos comprendidos entre el 09 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre de 2001.
3. Se confirmará la declaratoria de nulidad del oficio de fecha de 9 de 2011, suscrita por la señora Luz Helena Corredor Grimaldos M.D., Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan De Dios De Lebrija, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por Marielena Prada Acelas.
4. A título de restablecimiento del derecho, se ordenará al reconocer todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la señora Marielena Prada Acelas, liquidadas por el valor que recibía como contraprestación a sus servicios mensualmente, en las mismas condiciones y emolumentos, primas, etc., que recibían los trabajadores de la E.S.E, que ocupaban cargos similares, según sus funciones, en el lapso comprendido entre el **01 de noviembre de 2005** y el **27 de julio de 2011.**
5. Como última medida, se declarará que operó el fenómeno de la prescripción trienal de todas las prestaciones laborales sobre las que hubiere tenido derecho la demandante en el lapso comprendido entre el **09 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre de 2001**, (exceptuando el pago de la cotización a pensión), y del **12 de agosto de 2002** al **31 de octubre de 2005**, según se fundamentó en la parte motiva de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 30 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Marielena Prada Acelas contra el Municipio de Lebrija y la ESE Hospital San Juan De Dios De Lebrija, en lo que se refiere a declaratoria del silencio administrativo negativo, la nulidad del acto ficto o presunto respecto a las peticiones de fecha 19 de enero de 2012 y la declaratoria de nulidad del oficio de fecha 09 de diciembre de 2011, suscrito por la Gerente de la ESE Hospital San Juan De Dios De Lebrija, en el que negó el reconocimiento de la relación laboral y en cuanto al reconocimiento de la relación laboral que se suscitó entre las partes.

**SEGUNDO.- ACLARAR** que los extremos temporales de la relación laboral están comprendidos entre el 09 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre de 2001 con el municipio de Lebrija, y entre el 12 de agosto de 2002 y el 27 julio de 2011 con la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Lebrija; adicionalmente, se aclara que opera la prescripción trienal sobre las prestaciones sociales únicamente en el lapso entre el **09 de marzo de 1998** y el **30 de noviembre de 2001**, y del **12 de agosto de 2002** y **el 31 de octubre de 2005**, tal como se explicó en la parte motiva de la sentencia.

**TERCERO.- ORDENAR** el pago de las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el **01 de noviembre de 2005** y el **27 de julio de 2011**, tal como quedó explicado en la parte motiva de la sentencia.

**CUARTO.- DECLARAR** que no hay lugar a prescripción de las cotizaciones a pensión en el fondo respetivo en ninguno de los periodos reconocidos, por lo tanto la entidad está en el deber de cotizar lo respectivo en favor de la señora MARIELENA PRADA ACELAS, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**QUINTO.-** **RECONOCER** personería jurídica al abogado Cesar Augusto Ardila Patiño, identificado con cédula de ciudadanía 80.054.751 y tarjeta profesional 138.720 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de la ESE Hospital San Juan De Dios De Lebrija. En los términos y para los efectos del poder que obra a folio 965.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**Relatoría:** AJSD/Lmr.

1. Folios 453 a 457 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 499 a 509. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 907 a 920. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 922 a 925 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 280 a 296 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 958 a 960 [↑](#footnote-ref-6)
7. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibídem. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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. [↑](#footnote-ref-13)
14. Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, 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 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 tendría 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 progresividad 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. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-15)