**RELACIÓN LABORAL - Elementos**

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que, cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y, en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador en forma continuada. (…) Tal posición se complementa con la expuesta en sentencia de su Sala Plena, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario, el acogimiento de las instrucciones impartidas por los superiores o el reporte de informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Tipificación - Objeto**

Se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con laadministración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, cabe señalar que se restringe a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues si contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja la relación contractual. Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato administrativo estatal.

**CONTRATO REALIDAD - Prestaciones sociales - Prescripción**

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. (…) Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años (…) Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

**CONTRATO REALIDAD - Carga de la prueba**

Con base en el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al contrato realidad, se concluye en cuanto a su configuración que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y, en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de un servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00140-01(4371-15)**

**Actor: BETTY ROSA CORZO MEJÍA**

**Demandado: E.S.E. HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Betty Rosa Corzo Mejía en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi.

**ANTECEDENTES**

**EL MEDIO DE CONTROL**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la actora presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo proferido el 31 de enero de 2014, a través del cual la entidad demandada le negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas con ocasión de su vinculación en el cargo de vacunadora.

En consecuencia, solicitó condenar a la demandada al pago de las prestaciones sociales que percibían los demás empleados de planta de la entidad como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de transporte y dotación.

Asimismo, pidió el pago de la indemnización por despido injustificado y la sanción moratoria por la no afiliación ni consignación oportuna de cesantías a un fondo privado.

De otra parte, solicitó que se ordene a la entidad reconocer y pagarle la cuota que le correspondía asumir por aportes al sistema de seguridad social en salud y en pensiones. Adicionalmente, a título de indemnización solicitó se condene a la entidad a pagarle los aportes parafiscales, los subsidios y derechos recreacionales por el no pago de los aportes a la caja de compensación familiar.

Finalmente, requirió dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la entidad accionada incluyendo las agencias en derecho.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS[[1]](#footnote-1)**

Como hechos la demandante relató que prestó sus servicios de manera personal como vacunadora en el Hospital Agustín Codazzi E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios sucesivos suscritos entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012.

Señaló que el desempeño de sus labores, que eran iguales a las de las auxiliares de enfermería de planta, se rigió bajo la continua dependencia y subordinación de las jefes de turno de la oficina de recursos humanos y bajo la supervisión de la jefa del departamento de enfermería del hospital.

En ese sentido, manifestó que ejerció su cargo de vacunadora en el horario establecido por la entidad de lunes a viernes de «6:30 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.», haciendo uso de los elementos, herramientas y equipos suministrados por el hospital.

Asimismo, indicó que fue despedida sin justa causa al darse por terminado su contrato en forma definitiva sin pagarle las acreencias laborales a que tenía derecho, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad y vacaciones.

**DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN[[2]](#footnote-2)**

Invocó en la demanda como vulnerados los artículos 13, 25, 53, 121, 122 y 124 de la Constitución Política; 1 del Decreto 1160 de1 1947; 2 del Decreto 2400 de 1968; 7 del Decreto 1950 de 1973; 40 del Decreto 1048 de 1978; 58 del Decreto 1042 de 1978; 11 del Decreto 3135 de 1968; 43 al 49 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 8, 24 y 32 del Decreto 1045 de 1978; 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación argumentó, en síntesis, que el acto administrativo acusado incurrió en las causales de nulidad de violación directa de la ley, desviación de poder y falsa motivación.

Lo anterior en razón a que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas lo que existió entre las partes fue una verdadera relación laboral fundamentada en la subordinación y dependencia respecto del hospital, toda vez que recibía instrucciones y órdenes por parte de la jefe de enfermeras del hospital, sumado a la prestación personal del servicio y a la remuneración que percibió.

Además dijo que las funciones y obligaciones que le fueron asignadas y que cumplió de manera habitual correspondían a las de un auxiliar de enfermería, propias de un empleado público de la entidad de conformidad con el manual de funciones y requisitos mínimos del hospital, motivo por el cual se puede advertir que su actividad no fue de carácter transitorio ni excepcional sino que por el contrario hacia parte del giro ordinario y principal del ente hospitalario.

No obstante lo anterior, la entidad demandada con el fin de evadir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que le correspondían, optó por el contrato de prestación de servicios y no por la relación legal y reglamentaria, desconociendo las normas de carácter laboral.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[[3]](#footnote-3)**

La apoderada del ente demandado se opuso a las pretensiones y al efecto propuso como excepciones las que denominó:

(i) «legalidad del acto administrativo» en razón a que el acto acusado fue proferido por funcionario competente respetando el orden jurídico contenido en la Constitución Política y la Ley 80 de 1993; (ii) «prescripción de los derechos laborales» toda vez que de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo las acreencias laborales prescriben cuando no se reclaman dentro de los tres años siguientes desde que la obligación se hace exigible; «inexistencia de las obligaciones» comoquiera que los contratos celebrados entre la demandante y la entidad no generan prestaciones sociales de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues la demandante no ostentó una vinculación continua ni subordinada; «inexistencia de violación de normas» y «genérica».

En la audiencia inicial celebrada el 14 de abril de 2015, se fijó el litigio en los siguientes términos:

«El Despacho parte de la base indiscutible, que tanto la parte demandante como la demandada, conocen perfectamente los hechos de la demanda, como quiera que están contenidos en ella y la contestación de la misma, aceptando unos y oponiéndose a otros. En consecuencia, lo que convierte en motivo de debate en el presente asunto, es, en primer lugar, establecer si es nulo o no el Acto Administrativo contenido en el Oficio sin número debidamente notificado el 31 de enero de 2014, por medio del cual, el Gerente del Hospital Agustín Codazzi E.S.E., niega a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas, así como de las sanciones moratorias por la no cancelación de las mismas, el reintegro de la cuota parte, la indemnización por despido injusto y por no consignar las cesantías en el respectivo fondo.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se deberá establecer si existió una relación laboral desde el 1º de diciembre de 2008 hasta el 30 de julio de 2012, entre la señora BETTY ROSA CORZO MEJÍA y el Hospital Agustín Codazzi E.S.E. sin solución de continuidad; y como consecuencia de ello, si la hoy demandante tiene derecho a que se le paguen las prestaciones sociales, y demás derechos laborales generados en igualdad de condiciones a los que devengan los demás empleados públicos de la entidad. Asimismo, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, la indemnización por despido injusto, la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar al sistema de Seguridad Social en salud, pensión, aportes parafiscales y a las cajas de compensación familiar.

Asimismo se deberá estudiar la procedencia de la indexación de los valores correspondientes a prestaciones sociales, de conformidad con lo ordenado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y el pago de las costas y agencias en derecho» (fol. 341).

**LA SENTENCIA APELADA[[4]](#footnote-4)**

El Tribunal Administrativo del Cesar en providencia de 16 de julio de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente se logró evidenciar que entre las partes existió una verdadera relación laboral entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012, comoquiera que se acreditaron los tres elementos necesarios para que se configurara la existencia de un contrato realidad, es decir, la prestación personal del servicio como vacunadora del hospital, la remuneración como contraprestación directa del mismo y la subordinación y dependencia en el desempeño de sus actividades.

En ese sentido, advirtió que las labores desempeñadas por la demandante estaban sujetas al cumplimiento de un horario de trabajo y se debían realizar de conformidad con las órdenes dictadas por la jefe de recursos humanos y la jefe de enfermería del ente hospitalario, situación que denota que a la actora se le limitó su autonomía e independencia en el ejercicio de sus actividades.

Asimismo, señaló que la señora Betty Rosa Corzo Mejía no desarrolló labores ocasionales o temporales para las cuales la Ley 80 de 1993 consagró el contrato de prestación de servicios sino que por el contrario se desempeñó como vacunadora del hospital de manera permanente ejerciendo una función propia del giro ordinario del hospital.

Por lo anterior, en primer lugar, declaró no probadas las excepciones de «legalidad del acto administrativo», «inexistencia de las obligaciones» e «inexistencia de violación de normas» propuestas por la entidad demandada y guardó silencio respecto de la excepción de prescripción.

Luego, decretó la nulidad del acto acusado y declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y la entidad hospitalaria y en consecuencia, ordenó al hospital a reconocer y pagar a título de reparación del daño el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los empleados de dicha entidad que desempeñan una labor similar, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012, excluyendo los periodos en los que no tuvo contrato vigente.

Adicionalmente, ordenó a la entidad a reconocer y pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social, declarándose que el tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

Finalmente, a título de indemnización del daño ordenó a la demandada a pagar a favor de la señora Betty Rosa Corzo Mejía las cotizaciones correspondientes a la Caja de Compensación Familiar, durante el periodo que prestó sus servicios a la entidad y condenó en costas a la ESE Hospital Agustín Codazzi por ser la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

**LA APELACIÓN**

La apoderada del **hospital** interpuso recurso de alzada y solicitó se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. Al efecto, reiteró que la voluntad de las partes fue celebrar un contrato de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual no se generaron prestaciones sociales toda vez que si bien la actividad de vacunadora es propia del ente hospitalario, ello no significa que no se pueda contratar en forma transitoria, sin horario y sin subordinación como en el presente asunto. Asimismo, sostuvo que la demandante solo prestó sus servicios al hospital cuando se realizaban jornadas de vacunación las cuales no se realizaban todos los días sino de manera esporádica.

Adicionalmente, señaló que la sentencia se fundamentó en los testimonios de unas personas que también ostentan la calidad de demandantes en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del hospital por las mismas pretensiones que las de la demanda de la referencia y que por el contrario no tuvo en cuenta los testimonios del jefe de control interno del hospital y de la jefe de recursos humanos y tesorera del hospital quienes afirmaron que la demandante no cumplía horario y que no se encontraba bajo la subordinación del personal del hospital.

De igual manera, sostuvo que el tribunal ignoró que el testimonio de la señora Marilith Bolaños Mercado faltó a la verdad cuando afirmó que no actúa como demandante contra la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi por los mismos hechos y pretensiones de la demandante.

Finalmente, manifestó que no existe prohibición legal de firmar contratos de prestación de servicios por 2 o 3 años consecutivos, pues lo importante es que se celebren para una labor específica que no pueda ser desarrollada por el personal de planta del hospital como en el presente caso.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal. (fol. 452).

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico**

En el presente asunto se trata de verificar si entre la demandante y la ESE HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI se configuró una verdadera relación laboral a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y, en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta y si operó el fenómeno de la prescripción.

Para dilucidar la cuestión litigiosa, se verificará el desarrollo legal y jurisprudencial en torno a la figura del contrato realidad, para luego del análisis del acervo probatorio definir si en el caso concreto se reunieron los requerimientos exigidos para la existencia de una relación laboral, todo ello enmarcado dentro de lo que se alegó en el recurso de apelación.

**Del contrato realidad**

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público y al definir sus características y diferencias con el contrato de trabajo señaló que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[[5]](#footnote-5).

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones[[6]](#footnote-6) ha reiterado la necesidad de que, cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y, en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador en forma continuada.

Tal posición se complementa con la expuesta en sentencia de su Sala Plena[[7]](#footnote-7), en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario, el acogimiento de las instrucciones impartidas por los superiores o el reporte de informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia continuada que sujetan a un servidor público.

*Contrario sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con laadministración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, cabe señalar que se restringe a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues si contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja la relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato administrativo estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[[8]](#footnote-8).

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, expresó lo siguiente:

«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca 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, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó**, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»[[9]](#footnote-9)

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo[[10]](#footnote-10).

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años[[11]](#footnote-11).

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

«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 las formalidades establecidas 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 traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

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

Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

Ahora bien, con base en el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al contrato realidad, se concluye en cuanto a su configuración que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y, en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de un servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito[[12]](#footnote-12).

A lo expresado se debe agregar que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo *«onus probandi incumbit actori»*, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada que, como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Así, se deben revisar en cada caso las condiciones en las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogeneicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Atendiendo a lo anteriormente precisado se procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

**De lo acreditado en el proceso**

Aparece demostrado en el expediente que la demandante estuvo vinculada al servicio de la ESE HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI, en calidad de vacunadora, desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2012, tal como se advierte de las órdenes de prestación de servicios[[13]](#footnote-13) suscritas entre las partes, las cuales se relacionan a continuación:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **No. del contrato de prestación de servicios** | **Fecha de suscripción del contrato** | **Duración** | **Objeto** |
| 421 | 1 de diciembre de 2008 | 20 días | «Sírvase prestar sus servicios como vacunadora en el área urbana del municipio durante el mes de Diciembre de 2008» |
| 017 | 2 de enero de 2009 | 20 días | «Sírvase prestar sus servicios como VACUNADORA en el área urbana del municipio durante el mes de Enero de 2009». |
| 083 | 2 de febrero de 2009 | 20 días | «Sírvase prestar sus servicios como VACUNADORA en el área urbana del municipio durante el mes de febrero de 2009». |
| 143 | 2 de marzo de 2009 | 20 días | «Sírvase prestar sus servicios como VACUNADORA en el área urbana del municipio durante el mes de marzo de 2009». |
| 180 | 1 de abril de 2009 | 15 días | «Sírvase prestar sus servicios como VACUNADORA en el área urbana del municipio durante el mes de abril de 2009». |
| 216 | 4 de mayo de 2009 | 20 días | «Sírvase prestar sus servicios como VACUNADORA en el área urbana del municipio durante el mes de mayo de 2009». |
| 076 | 1 de junio de 2009 | **3 meses** | «En virtud del presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios como VACUNADORA EN ÁREA URBANA con oportunidad, eficiencia y eficacia». |
| 030 | 4 de enero de 2010 | 1 mes | *Ibídem* |
| 067 | 1 de febrero de 2010 | 2 meses | *ibídem* |
| 123 | 5 de abril de 2010 | 3 meses | *Ibídem* |
| 165 | 2 de julio de 2010 | 89 días | *Ibídem* |
| 249 | 1 de octubre de 2010 | 3 meses | *Ibídem* |
| 025 | 3 de enero de 2011 | 1 mes | «Consiste en la prestación de Servicios Personales realizando actividades como VACUNADOR EN ÁREA URBANA DEL HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI E.S.E. DE AGUSTÍN CODAZZI CESAR, **con las instrucciones impartidas por la oficina de la Jefa de recursos humanos y/o Gerenta (sic) del Hospital».** |
| 057 | 1 de febrero de 2011 | 1 mes | *Ibídem* |
| 073 | 1 de abril de 2011 | 1 mes | *Ibídem* |
| 097 | 2 de mayo de 2011 | 1 mes | *Ibídem* |
| 121 | 1 de junio de 2011 | 5 meses | «En virtud del presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios EN ÁREA URBANA DESARROLLANDO ACTIVIDADES DEL PAI Y AIEPI con oportunidad, eficiencia y eficacia.» |
| 183 | 10 de noviembre de 2011 | 51 días | *Ibídem* |
| 118 | 16 de enero de 2012 | 3 meses y 15 días | *Ibídem* |
| 263 | 2 de mayo de 2012 | 1 mes | *Ibídem* |
| 335 | 7 de junio de 2012 | 24 días | *Ibídem* |

Asimismo, dentro de los referidos contratos de prestación de servicios celebrados entre la ESE Hospital Agustín Codazzi y la señora Betty Rosa Corzo Mejía, se destacan las siguientes cláusulas, referidas a las obligaciones de las partes:

«**7. OBLIGACIONES DE LAS PARTES: DEL CONTRATISTA** A)- Ejecutar cada una de las funciones impartidas por la oficina del Jefe de recursos humanos y/o Gerente en forma eficiente y oportuna, B)- Presentar ante el encargado del cumplimiento de las obligaciones de esta orden de prestación de servicios, un Informe detallado de las actividades realizadas en el mes C)- Presentar el último recibo de pago que haya efectuado a la EPS, Pensión, A.R.P. **DEL CONTRATANTE:** A) vigilar la efectiva ejecución del objeto de la orden de prestación de servicios B) Cancelara (sic) de manera mensualizada los valores pactados en la cláusula segunda de la presente orden de prestación de servicios. C) Verificar el pago de PENSIÓN, A.R.P. Y SALUD».

De igual manera, obran las múltiples certificaciones suscitas por la señora Luz Leynis Mejía Payares, en su calidad de jefa de recursos humanos de la entidad demanda, que acreditó que la demandante suscribió y ejecutó con el Hospital Agustín Codazzi los contratos y órdenes de prestación de servicios que se relacionaron anteriormente (fols. 23 y s.s.).

Visibles a folios 27 a 49 obran comprobantes de egresos expedidos, entre diciembre de 2008 y junio de 2012, por la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi a favor de la señora Betty Rosa Corzo Mejía, por concepto de sus servicios como vacunadora.

De igual manera, obran en el expediente las resoluciones por medio de las cuales el Gerente de la entidad demandada ordena pagar las sumas correspondientes a la demandante con ocasión de los contratos de servicios ejecutados entre diciembre de 2008 y junio de 2012. (fols. 50 a 72).

La Jefa del Departamento de Enfermería del Hospital Agustín Codazzi E.S.E., expidió certificaciones[[14]](#footnote-14) en las cuales consta que la demandante prestó sus servicios como vacunadora en la entidad así:

* Del 1 al 30 de diciembre de 2008.
* Del 5 al 30 de enero de 2009.
* Del 2 al 28 de febrero de 2009.
* Del 2 al 30 de marzo de 2009.
* Del 1 al 15 de abril de 2009.
* Del 10 al 20 de mayo de 2009.
* Del 1 al 30 de junio de 2009.
* Del 1 al 30 de enero de 2010
* Del 1 al 28 de febrero de 2010
* Del 1 al 30 de marzo de 2010.

La Jefe de Recursos Humanos del hospital demandando expidió certificaciones[[15]](#footnote-15) en las que consta que la actora se desempeñó como vacunadora de la entidad en los siguientes periodos:

* Del 2 al 30 de julio de 2010.
* Del 1 al 30 de agosto de 2010.
* Del 1 al 30 de septiembre de 2010.
* Del 1 al 30 de octubre de 2010.
* Del 1 al 30 de noviembre de 2010.
* Del 1 al 30 de abril de 2011.
* Del 1 al 31 de mayo de 2011.

La Jefe de enfermeras del Hospital Agustín Codazzi certificó que la señora Betty Rosa Corzo Mejía se encuentra a paz y salvo en la entrega de los informes de las actividades realizadas, con ocasión de las labores desempeñadas. (fols. 88 y s.s.).

La señora Betty Rosa Corzo Mejía suscribió diversas cuentas de cobro en contra del hospital demandado en las que solicita que la entidad le pague los valores correspondientes por haber prestado sus servicios como vacunadora, entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012. (fols. 100 a 126).

A folios 127 y siguientes se encuentran visibles los informes de supervisión realizados por la Jefe de Enfermería del Hospital Agustín Codazzi, en los que consta que se verificó el cumplimiento a satisfacción de las actividades desempeñadas por la señora Betty Rosa Corzo Mejía y comprendidas en el objeto contractual.

De folios 147 a 179 obran las planillas en las que consta que la señora Betty Rosa Corzo Mejía realizó el pago de los aportes a seguridad social.

El 10 de enero de 2014 la actora presentó petición ante el gerente de la ESE Hospital Agustín Codazzi solicitando el reconocimiento de su relación laboral con la entidad y el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que hubiera lugar con ocasión de su vinculación en el cargo de vacunadora (fol. 180 Cuaderno 1).

Mediante oficio de 31 de enero de 2014 – acto acusado-, el gerente del hospital demandado resolvió de manera negativa la solicitud de la demandante en razón a que la señora Betty Rosa Corzo Mejía suscribió contratos de prestación de servicios los cuales de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no generan relación laboral ni prestaciones sociales (fols. 189 y s.s.).

El 17 de junio de 2015, el Tribual Administrativo del Cesar celebró la audiencia de pruebas[[16]](#footnote-16) dentro del proceso de la referencia y en la misma se practicó el testimonio de la señora Kellys Oriana Charris Vásquez, quien laboró con la demandante como auxiliar de enfermería y afirmó lo siguiente:

«PREGUNTADO: manifiéstele al despacho desde cuándo conoce a la señora Betty Rosa Corzo. CONTESTADO: Yo trabajaba allá en el hospital desde el 2003 y ella entró hacia finales del 2009 (sic) en diciembre y continúo trabajando por el 2008, 2009, yo salí en el 2011 y ella siguió trabajando. PREGUNTADO: Señale si sabe qué funciones realizaba la señora Betty Rosa Corzo Mejía en el hospital demandado. CONTESTADO: Ella era vacunadora del hospital y ahí se hacían las funciones casco urbano y casco rural. PREGUNTADO: Cuál era el horario de la señora. CONTESTADO: nosotras entrabamos a las 7:30 – 7:50 hasta medio día y entrabamos a las 2:00 hasta las 6:00. PREGUNTADO: Indique si tiene conocimiento de la forma como fue vinculada la señora Betty Rosa Corzo Mejía por el citado ente hospitalario. CONTESTADO: por orden de prestación de servicios porque así nos contrataban a todas. PREGUNTADO: le consta si la señora Betty Rosa Corzo Mejía recibía o recibe órdenes y directrices de algún jefe inmediato en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de horario. CONTESTADO: Si, nuestra jefe de recursos humanos Luz Leinys Mejía era nuestra supervisora y jefe inmediato la jefe Fabiola Herrera y si estábamos sometidas a cumplir las órdenes que nos impartían allí. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si lo sabe o si le consta de quién eran de propiedad los elementos y equipos de trabajo que se le entregaban a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: allá los materiales todos eran del hospital el termo, las vacunas, las agujas, jeringas, algodón, papelería, lapiceros, nos entregaban los implementos y luego volvíamos y los llevábamos nuevamente. PREGUNTADO: Explique el modo, tiempo y lugar en que desempeñaba su labor la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: Llegábamos al hospital a las 7:50, se firmaba la asistencia, hacíamos un pedido de todo lo que se necesitaba las vacunas o si íbamos a facturar, hasta las 12 si aplicábamos las vacunas y a los niños que teníamos en seguimiento, salíamos y volvíamos a las 2:00 nuevamente a hacer el registro de todas esas vacunas, facturaciones, muchas actividades se realizaban ahí hasta las 6 de la tarde que se entregaba ya todo y se firmaba la asistencia de salida. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si a la señora Betty Rosa Corzo Mejía le hicieron algún llamado de atención o la citaron a alguna reunión. CONTESTADO: nos citaban a todas a reuniones nos capacitaban también a veces llamados de atención […] PREGUNTADO: sabe usted si la señora Betty Rosa Corzo Mejía firmaba alguna planilla de horarios. CONTESTADO: Si, firmábamos la planilla de asistencia. PREGUNTADO: Actualmente usted figura como demandante contra el hospital Agustín Codazzi en un proceso similar. CONTESTADO: Si. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si las actividades de vacunación eran de lunes a viernes o tenían otro horario para llevar a cabo dicha función. CONTESTADO: nosotros trabajábamos de lunes a viernes pero se hacían jornadas de vacunación a veces los sábados, domingos el día en la fecha que cayera o monitoreos, la orden que nos dieran. PREGUNTADO: Quién les daba esa orden. CONTESTADO: la jefe Fabiola que era nuestra jefe inmediata, quien nos vigilaba y la que nos decía cuando iba a haber jornada de vacunación todo el día o cuando iba a haber monitoreo de vigilancia».

Por su parte, la señora Marilith Bolaño Mercado manifestó lo siguiente:

«PREGUNTADO: Manifiesta usted que conoce a la señora Betty Rosa Corzo Mejía desde cuándo y por qué la conoce. CONTESTADO: somos del mismo municipio Agustín Codazzi del pueblo y también la conozco porque laboramos en el hospital Agustín Codazzi, laboramos juntas y hacíamos algunas actividades juntas. PREGUNTADO: señale si lo sabe en qué fechas estuvo vinculada la señora Betty Rosa Corzo Mejía al hospital Agustín Codazzi y qué funciones o actividades realizaba dicha señora. CONTESTADO: las actividades que realizaba era como vacunadora y hacíamos actividades juntas muchas veces, las actividades de ella las desarrollaba en el hospital Agustín Codazzi y a veces en veredas cuando así lo ordenaba la jefe que la mandaba a ella. PREGUNTADO: señale si tiene conocimiento de la forma de vinculación de la señora Betty Rosa Corzo Mejía con el citado centro hospitalario. CONTESTADO: Ella se presentaba en el hospital a las 7:30 y salía a las 12 y nuevamente entraba a las 2 de la tarde hasta las 6 de la tarde y las actividades de ella eran iguales a las de nosotras siempre estábamos juntas en cuestiones cuando hacíamos brigadas de salud yo era gestora social y ella era vacunadora y siempre nos encontrábamos en las actividades que siempre las hacía en el hospital Agustín Codazzi o las hacía cuando le ordenaban en veredas. PREGUNTADO: le consta si la señora Betty Rosa Corzo Mejía recibía órdenes o directrices de algún jefe inmediato en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de horarios. CONTESTADO: Si, estábamos sometidas siempre al horario porque la entrada era a las 7:30 y teníamos que estar puntual, firmábamos la hora de entrada y si estaba sometida a un jefe que era la jefe de recursos la doctor Luz Leinis y la que le revisaba sus actividades era la doctora Fabiola […] PREGUNTADO: Qué equipos y materiales utilizaba la señora Betty Rosa Corzo Mejía para realizar esas actividades de vacunadora como usted describió anteriormente. CONTESTADO: Siempre le entregaban un termo con todos los implementos y eso era lo que ella utilizaba. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si la señora Betty Rosa Corzo Mejía al desempeñar esas actividades recibía algún tipo de contraprestación o lo hacía de forma gratuita. CONTESTADO: eso era de prestación de servicios. […] PREGUNTADO: usted actualmente figura como demandante contra el hospital Agustín Codazzi por proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que persigue las mismas pretensiones de la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: No, todavía no.».

La señora Dannys Gutiérrez Saballet compañera de trabajo de la demandante declaró lo siguiente:

«PREGUNTADO: Desde hace cuánto conoce usted a la señora Betty Rosa Corzo Mejía y por qué. CONTESTADO: cuando yo ingresé el 1 de junio de 2009 ya la señora Betty Rosa Corzo Mejía venía trabajando en hospital Agustín Codazzi. PREGUNTADO: Qué funciones desempeñaba la señora Betty Rosa Corzo Mejía en el hospital Agustín Codazzi: CONTESTADO: Vacunadora. […] PREGUNTADO: cuéntele al despacho si la señora Betty Rosa Corzo Mejía recibió o recibía órdenes y directrices de algún jefe inmediato en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de horarios. CONTESTADO: por orden de recursos humanos y por la doctora Fabiola que era la jefe de enfermería y ella si cumplía horario que era de 7:30 a 7:50 era la entrada a la labor hasta las 12 y de ahí ingresaba de 2 a 6. PREGUNTADO: durante qué días era ese horario. CONTESTADO: de lunes a viernes trabajaba ella. […] PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si la señora Betty Rosa Corzo Mejía al ingresar al hospital firmaba algún libro de entrada o había algún libro de control para la entrada del personal. CONTESTADO: todos firmábamos orden de entrada. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si la señora Betty Rosa Corzo Mejía al realizar esas actividades lo podía hacer en forma autónoma o independiente. CONTESTÓ: ahí todos teníamos que trabajar, ella no podía de no ir, ella cumplía su horario y hacía sus labores como la jefe le mandaba, ella cumplía sus órdenes. PREGUNTADO: tiene usted conocimiento o percibió en alguna oportunidad algún llamado de atención que se le hiciera por parte de los jefes superiores a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTÓ: si, a ella la jefe de enfermeras le mandaba y ella cumplía sus órdenes y hacía sus actividades. […] PREGUNTADO: sabe cuáles eran las funciones específicas que cumplía como vacunadora la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: Ella si cumplía como vacunadora, ella vacunaba a todos los niños, trabajaba internamente en el hospital e iba a partes rurales cuando habían brigadas y eso asistía también la señora Betty. PREGUNTADO: Dígale al despacho si usted actualmente figura como demandante contra el hospital Agustín Codazzi por proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que persigue las mismas pretensiones de la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: Si señor.»

La señora Luz Leinis Mejía Payares rindió testimonio en los siguientes términos:

«PREGUNTADO: manifieste si conoce a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: a la señora Betty Rosa Corzo Mejía la conocí cuando ingresé al hospital Agustín Codazzi eso fue en noviembre de 2010. RPEGUTNADO: Qué funciones realizaba la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: el objeto del contrato era vacunadora. PREGUNTADO: le consta si la señora Betty Rosa Corzo Mejía recibía órdenes y directrices de algún jefe inmediato del hospital y si sabe si estaba sometida al cumplimiento de horario. CONTESTADO: no me consta y en cuanto al cumplimiento de horario por la modalidad del contrato que es prestación de servicios en ninguna parte del contrato estipula que debe cumplir con un horario. […] PREGUNTADO: Dígale al despacho si la señora Betty Rosa Corzo Mejía al momento de suscribir el contrato fue instruida en el mismo, es decir, si se le explico por parte del hospital el contenido del mismo y que este no generaba prestaciones sociales. CONTESTADO: el contrato de prestación de servicios firmado por las partes tanto contratista como como contratante es un acuerdo de voluntades en el que ellos leen lo que establece el contrato. PREGUNTADO: dígale al despacho si la labor que ejerció la señora Betty Rosa Corzo Mejía podía ser realizada por algún personal vinculado a la planta del hospital. CONTESTADO: la planta del hospital no cuenta con el recurso humano suficiente para desempeñar esas actividades y por ese motivo se contrataba por prestación de servicios. […] PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si usted en los actuales momentos labora para el hospital Agustín Codazzi. CONTESTADO: sí señor, todavía estoy vinculada al hospital Agustín Codazzi. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho quién del hospital le certificaba las actividades en forma mensualizada a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTÓ: la verdad no lo recuerdo.

El señor Álvaro Ternera Araujo, quien para el momento de la declaración se desempeñaba como auditor interno del hospital Agustín Codazzi, señaló:

«PREGUNTADO: por qué conoce a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: porque Codazzi es un pueblo pequeño y porque la veía desempeñando sus labores en la modalidad de prestación de servicios. […] PREGUNTADO: cuáles eran las funciones de la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: realizando actividades en la aplicación de biológicos. PREGUNTADO: manifieste si le consta si la señora Betty Rosa Corzo Mejía en esa actividad que usted manifiesta que realizaba recibía órdenes o directrices de algún jefe en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de horario. CONTESTADO: no me consta de manifestar esa parte. PREGUNTADO: Sabe si la señora Betty Rosa Corzo Mejía firmaba alguna planilla de turnos en el hospital Agustín Codazzi. CONTESTADO: no tengo conocimiento de eso de que firmara planillas porque en el hospital no se lleva un listado sobre eso. PREGUNTADO: usted como jefe de control interno sabe si la contratación de la señora Betty Rosa Corzo Mejía como vacunadora la podía ejercer algún otro empleado de la planta del hospital Agustín Codazzi. CONTESTADO: no la podía ejercer porque el hospital entró en un proceso de reestructuración desde el año 2005, un convenio de desempeño donde suprimieron alrededor de 80 cargos y quedó con una planta definitiva de 29 por lo tanto dentro de la planta definitiva del hospital no se disponía del recurso humano para realizar esa actividad. PREGUNTADO: Sabe usted si los contratos de prestación de servicios que suscribe en general el hospital Agustín Codazzi con el personal que contrata generan prestaciones sociales por parte de la entidad. CONTESTADO: por la misma característica del contrato que es prestación de servicios por parte del ministerio se establecieron unas pautas donde pues como no se disponía del recurso humano dentro de la planta definitiva, se daba a parir de esa modalidad de contratación. PREGUNTADO: Dígale al despacho si usted como jefe de control interno tiene conocimiento de que la señora Marilith Bolaños Mercado actualmente figura como demandante contra el Hospital Agustín Codazzi en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. CONTESTADO: si figura, si tengo conocimiento sobre eso. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho usted que viene ejerciendo el cargo de auditor interno quién le certificaba las actividades a la señora Betty Rosa Corzo Mejía. CONTESTADO: le certificaban o sea le llevaban un registro de las actividades que realizaba eso era la evidencia que se tiene. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si usted como auditor interno le ha hecho algún requerimiento a la gerencia del hospital Agustín Codazzi sobre este tipo de contrataciones. CONTESTADO: no, no se le ha hecho ningún requerimiento.»

La señora Betty Rosa Corzo Mejía rindió interrogatorio de parte en el que, en síntesis, reiteró lo afirmado en el escrito de demanda.

**Del caso concreto**

De los elementos de prueba obrantes en el plenario confrontados con la figura del contrato realidad contenida en acápite precedente, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y la administración durante el lapso comprendido entre el 1 al 30 de diciembre de 2008; del 5 al 30 de enero de 2009; del 2 al 28 de febrero de 2009; del 2 al 30 de marzo de 2009; del 1 al 15 de abril de 2009; del 10 al 20 de mayo de 2009; del 1 al 30 de septiembre de 2009; del 4 de enero de 2010 al 30 de diciembre de 2010; del 3 de enero de 2011 al 28 de febrero de 2011; del 1 de abril de 2011 al 15 de enero de 2012 y del 16 de enero de 2012 al 7 de junio de 2012.

Es así como la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscribió con la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi, encontró soporte en las certificaciones emitidas por la Jefe de Recursos Humanos y por la Jefe del Departamento de Enfermería de la entidad y del dicho de todos los testigos que rindieron sus declaraciones en la audiencia de pruebas, que dan cuenta que la accionante se desempeñó como vacunadora de dicha institución, por lo que resulta evidente que en el cumplimiento de la labor asignada en calidad de vacunadora, la actora realizó el esfuerzo personal que la misma requería, situación que permite corroborar la presencia del elemento **prestación personal del servicio.**

De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del Hospital, según las pruebas documentales y testimoniales referidas, que estaba sujeta a la apropiación presupuestal de la entidad, tal como lo señalan los comprobantes de egresos expedidos por el ente hospitalario a favor de la señora Betty Rosa Corzo Mejía y las resoluciones por medio de las cuales el gerente la entidad ordenó cancelar los servicios prestados como vacunadora a la demandante[[17]](#footnote-17).

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia,** comprobado en el aspecto de la dilatada prolongación de la relación, en el cumplimiento de funciones públicas y horarios de trabajo propios de la entidad, ejecutando idénticas funciones a las asignadas a los servidores de planta, y con el compromiso de tener que firmar planillas de ingreso y salida de la entidad y rendir informes acerca de las actividades adelantadas en el ejercicio de la labor de vacunación.

En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por la accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que, por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos y órdenes suscritas de manera sucesiva entre ambas partes desde el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012-cuando se suscribió el último contrato de prestación de servicios -, que permiten entrever que la contratación se adelantó con el ánimo de emplearla de modo permanente, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna no sólo con la ley y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.

Asimismo, se observa que el objeto de los diversos contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, el cual consistió en la «prestación de Servicios Personales realizando actividades como VACUNADOR EN ÁREA URBANA DEL HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI E.S.E. DE AGUSTÍN CODAZZI CESAR, **con las instrucciones impartidas por la oficina de la Jefa de recursos humanos y/o Gerenta (sic) del Hospital»,** se mantuvo en términos generales durante el tiempo que la actora laboró.

Asimismo, del contenido de las cláusulas de los contratos se advierte la supervisión del mismo y la forma de pago, el plazo de ejecución y las apropiaciones de los recursos correspondientes por concepto de honorarios, al igual que las obligaciones estipuladas para la contratista, tales como «ejecutar cada una de las funciones impartidas por la oficina del Jefe de recursos humanos y/o Gerente en forma eficiente y oportuna, B)- Presentar ante el encargado del cumplimiento de las obligaciones de esta orden de prestación de servicios, un Informe detallado de las actividades realizadas en el mes».

También se tiene que la demandante cumplió con el horario de trabajo y las órdenes y obligaciones impuestas, por la Jefe del Departamento de Enfermería del Hospital y por la Jefe de Recursos Humanos de la misma entidad, que comprendían, entre otras, desempeñar sus funciones en los planes de prevención y brigadas de vacunación realizadas por el hospital.

Lo anterior, ligado a que desarrolló idénticas funciones a las adelantadas por los auxiliares de enfermería de planta vinculados laboralmente, situación que se advierte del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Hospital en el que se consagró que el auxiliar de enfermería dentro de sus funciones esenciales, le correspondía entre otras, «realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos [y] diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo».(fols. 210 a 214).

Ahora, en este punto se hace necesario advertir que en el recurso de apelación el testimonio de la señora Marilith Bolaños Mercado fue tachado de falso por parte de la apoderada de la entidad demandada en razón a que la testigo negó haber presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la declaratoria de la existencia de un contrato realidad con la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi.

Al respecto el Código General del Proceso en el artículo 211 reguló la tacha de los testigos en los siguientes términos:

«**ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.»

En cuanto a la valoración de los testigos que han sido tachados, **esta Sección** se ha pronunciado anteriormente en el sentido de afirmar que el **testimonio no se desecha por completo sino que se debe valorar con mayor rigor y de conformidad con las reglas de la sana crítica** como en efecto se hace en el presente asunto. Lo anterior se manifestó en providencia de 18 de mayo de 2017 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, en la que se señaló:

«Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal[[18]](#footnote-18)».

Por lo anterior, y de conformidad con los testimonios rendidos en audiencia y de las pruebas documentales obrantes en el expediente claramente se puede inferir que no existía ninguna diferencia entre la vacunadora contratista y los auxiliares de enfermería de planta, habida cuenta que prestaban los mismos servicios y cumplían las mismas funciones, con asignación de horarios, debiendo obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de la Jefe del Departamento de Enfermería del Hospital y de la Jefe de Recursos Humanos de la misma entidad, lo que implicaba incluso firmar planillas de asistencia y hora de llegada y salida de la institución.

En ese sentido, en lo que se refiere al reconocimiento de la diferencia entre lo que recibió y lo que debía recibir la actora por concepto de salarios y la totalidad de prestaciones sociales se debe tener en cuenta que tal como quedó demostrado al interior del proceso, su vinculación era idénticaa la de los auxiliares de enfermería de planta del hospital; por manera que está comprobado que si a éstos últimos les asiste el derecho a salarios y prestaciones sociales igual derecho se debe predicar respecto de la demandante.

Así las cosas, desvirtuadas como se encuentran tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la actora como la transitoriedad u ocasionalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, concluye la Sala que en el presente asunto, contrario a lo argumentado por la demandada en el recurso de alzada, se configuró el contrato realidad porque evidentemente la administración utilizó la figura contractual de manera equivocada, para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral.

A esta altura se pone de presente que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en pretextos o excusas para vincular personal de manera irregular mediante contratos administrativos u órdenes de servicio con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y, aún más, las garantías laborales y los derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados -artículos 13 y 53 de la Carta Política-. En otras palabras, la administración pública no está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para omitir las relaciones de trabajo.

En este asunto es menester precisar que si bien es cierto por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del nombramiento y la posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos[[19]](#footnote-19), incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren previstas en la entidad, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como la referida a los aportes en pensión[[20]](#footnote-20).

Al respecto la Sección Segunda de esta Corporación mediante la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016[[21]](#footnote-21) aclaró que respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones no opera el fenómeno prescriptivo toda vez que la condición periódica del derecho pensional lo hace imprescriptible.

En ese sentido, le corresponde a la entidad demandada de un lado, determinar si se presenta alguna diferencia entre los aportes que se debieron efectuar en pensiones y los efectivamente realizados por la contratista, y de otro, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aporte a pensiones únicamente en el porcentaje que le correspondía como empleadora. Para el efecto, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al referido sistema durante su vínculo contractual 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.

Por lo anterior, esta Sala de Subsección adicionará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y le ordenará a la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi a tomar el ingreso base de cotización pensional[[22]](#footnote-22) de la demandante, dentro de los periodos debidamente acreditados como laborados en la modalidad de contratos de prestación de servicios, mes a mes, y de encontrar diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que efectivamente se debieron efectuar, le corresponderá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solamente en el porcentaje que le correspondía asumir como empleador.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de prescripción trienal se tiene que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada ante la ESE Hospital Agustín Codazzi el 10 de enero de 2014 y por tratarse el presente asunto de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos efectivamente laborados, de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de esta Corporación[[23]](#footnote-23).

En ese orden de idas, se advierte que el plazo para reclamar los derechos laborales derivados de los periodos de vinculación comprendidos entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009, prescribieron toda vez que la oportunidad para interrumpir dicho fenómeno respecto del último lapso pactado, feneció el 30 de septiembre de 2012, toda vez que la reclamación administrativa se presentó ante la entidad el 10 de enero de 2014 y el vínculo laboral terminó el 30 de septiembre de 2009, en razón a que la orden de prestación de servicios 076 suscrita el 1 de junio de 2009 se pactó por el término de 3 meses (fol. 8). Los demás periodos se encuentran dentro del término previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 para reclamar sus acreencias laborales.

Por lo anterior, la sentencia del Tribunal será confirmada parcialmente, pues le corresponde a la Sala de Subsección declarar la existencia del contrato realidad respecto del periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y 30 de junio de 2012 y declarar la prescripción de los derechos laborales aquí reconocidos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la señora Betty Rosa Corzo Mejía y el hospital demandado, en el periodo contractual transcurrido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009, excepto frente a los aportes en seguridad social en pensiones que la entidad debió realizar en su calidad de empleadora.

Asimismo, se adicionará la providencia recurrida para ordenarle a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Girón a tomar el ingreso base de cotización pensional[[24]](#footnote-24) de la demandante, dentro de los periodos debidamente acreditados como laborados en la modalidad de contratos de prestación de servicios, mes a mes, y de encontrar diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que efectivamente se debieron efectuar, le corresponderá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solamente en el porcentaje que le correspondía asumir como empleador.

Finalmente, en este punto pone de presente la Sala de Subsección que el Tribunal Administrativo del Cesar en la sentencia recurrida condenó a la ESE Hospital Agustín Codazzi a pagar las acreencias laborales a que tiene derecho la demandante a título de «reparación del daño», motivo por el cual la sentencia deberá ser modificada en ese aspecto pues de conformidad con la sentencia de unificación de jurisprudencia emanada por la Sección Segunda de esta Corporación se tiene que «no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»[[25]](#footnote-25).

**De la condena en costas en segunda instancia[[26]](#footnote-26)**

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho[[27]](#footnote-27), los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[[28]](#footnote-28) y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento[[29]](#footnote-29).

Atendiendo esa orientación se debe dar cumplimiento al numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, por resultar parcialmente favorable el recurso de alzada.

Finalmente, se reconoce personería al abogado Carlos José Mercado Ochoa con tarjeta profesional 5.501 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi, en los términos señalados en el poder visible a folio 454 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: CONFÍRMASE PARCIALMENTE** la sentencia de 16 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Betty Rosa Corzo Mejía contra la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi.

**SEGUNDO: MODIFÍCASE** los numerales tercero y cuarto de la sentencia referida en el numeral anterior los cuales quedarán así:

«**TERCERO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la señora Betty Rosa Corzo Mejía y la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi respecto de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de junio de 2012. En consecuencia, **a título de restablecimiento del derecho** **CONDENAR** a la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi, reconocer y pagar a la demandante, el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se reconocen a los empleados del ente hospitalario que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactos en los contratos de prestación de servicios.

**CUARTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos aquí reconocidos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi, respecto del periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009, excepto frente a los aportes en seguridad social en pensiones que la entidad debió realizar en su calidad de empleadora. En consecuencia, **ORDENAR** a la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi a tomar el ingreso base de cotización pensional[[30]](#footnote-30) de la demandante, dentro de los periodos debidamente acreditados como laborados en la modalidad de contratos de prestación de servicios, mes a mes, y de encontrar diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que efectivamente se debieron efectuar, le corresponderá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solamente en el porcentaje que le correspondía asumir como empleador, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia».

**QUINTO: CONFIRMÁSE** en lo demás la sentencia de 16 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en el asunto de la referencia.

**SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS** de segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: RECONÓZCASE** personería al abogado Carlos José Mercado Ochoa con tarjeta profesional 5.501 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de la E.S.E. Hospital Agustín Codazzi, en los términos señalados en el poder visible a folio 454 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WLLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

1. Fol. 245 y s.s. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 255 y s.s. cdn. ppal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Visible a folios 132 y s.s. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl. 385 y s.s. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-5)
6. Entre otras, sentencia de 23 de junio de 2005. Expediente 0245-2003. Consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Radicación IJ-0039. Consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Radicación 2776-05. Consejero ponente Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Radicación 1694-07. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 2152-06. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente 131-13. Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

    [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente 3074-2005. Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fols. 2 a 22. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fols. 73 a 82. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fols. 83 a 90. [↑](#footnote-ref-15)
16. CD visible a folio 345 cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Los cuales se relacionaron en el folio 19 de la presente providencia. [↑](#footnote-ref-17)
18. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencias C-790 de 2006 al referirse sobre los testigos sospechosos que eran regulados por los artículos 217 y 218 del derogado Código de Procedimiento Civil, señaló:

    «(…) En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador ; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.”[[16]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-790-06.htm" \l "_ftn16" \o "), lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

     No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia.

    En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.»

    [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014. En esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014. En esa providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse** en un **75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole** **al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016.Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-21)
22. De conformidad con la referida sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016.Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).Al respecto se consideró lo siguiente: «Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios». [↑](#footnote-ref-23)
24. De conformidad con la referida sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016.Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-25)
26. Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). [↑](#footnote-ref-26)
27. Artículo 361 del Código General del Proceso. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). [↑](#footnote-ref-29)
30. De conformidad con la referida sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-30)