SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Alcance de la unificación – Temporalidad – Solución de continuidad - improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud

[…] Tal como se señaló en el auto de 25 de abril de 2019, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a unificar jurisprudencia en torno a los siguientes temas: i) sentido y alcance de la expresión "término estrictamente indispensable" (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista. Lo anterior sin perjuicio de que la Sala pueda pronunciarse sobre la finalidad del contrato estatal de prestación de servicios, a fin de ofrecer seguridad jurídica a las autoridades administrativas y judiciales, para que decidan uniformemente los asuntos puestos a su conocimiento, y así garantizar el derecho fundamental de igualdad de quienes acuden a la justicia contencioso-administrativa.

RELACIÓN LABORAL – Elementos – Artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo – Marco jurídico aplicable – Ausencia de estatuto del trabajo

"El Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, esta corporación ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado".

CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características – Contrato típico

Es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública; se trata, por tanto, de un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente: "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."

CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características

Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

(i) Solo puede celebrarse por un "término estrictamente indispensable" y para desarrollar "actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad", y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.
(ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades "no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados".
(iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales".
A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.
En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Objeto – Funciones ocasionales – Ejecución excepcional y temporal

"El objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico "desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad". No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente:
Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados."

CONTRATO REALIDAD – Artículo 32 – Ley 80 de 1993 – Surgimiento relación laboral – Calidad de empleado público

"Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.
Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados

elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurran los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política."
[…] "No obstante lo expuesto, la Sala debe recordar que, sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la apariencia del contrato de prestación de servicios, este solo hecho de estar vinculado no le otorga la calidad de empleado público, puesto que, como lo ha reiterado esta corporación, para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión."

ESTUDIOS PREVIOS – Principio de planeación – Contrato de prestación de servicios – Término – Relación laboral encubierta – Prueba – Cadena – Trato negocial continuado

"En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por "la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada".
En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el "término estrictamente indispensable" del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcionarial. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente."

SUBORDINACIÓN CONTINUADA – Elemento determinante – Relación laboral – Indicios – Lugar de trabajo – Horario – Dirección y control efectivo – Actividades – Servidores de planta

"De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se

manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.
La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:
i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.
ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

SUBORDINACIÓN CONTINUADA – Elemento determinante – Relación laboral – Indicios – Dirección y control efectivo – Actividades – Servidores de planta

[…] iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.
iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD – Noción – Interrupción – Periodo – Prestación de servicios – Unidad vínculo contractual

"Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que "solución" es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.
Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde "un día", "15 días hábiles"; y, unas menos, hasta más de un mes inclusive. De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados."

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD – Término – 30 días hábiles –– Marco de referencia – Límite temporal – Contrato de prestación de servicios

"Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como "una camisa de fuerza" que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.
Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del "contrato realidad" en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes."

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD – Interrupciones relevantes – Contrato de prestación de servicios

"De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos, esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial), resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de "interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura", que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.
Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de "un mes", entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente."

PRESCRIPCIÓN – Contrato realidad – 3 años – Terminación – Vínculo contractual – Sentencia de unificación 25 de agosto de 2016 (CE-SUJ2)

"Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:"
"[…] 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."
"En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral."

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD – Rotura del vínculo que se reputa laboral

[…] aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una "camisa de fuerza" para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

CONTRATO REALIDAD – Solución de continuidad – Regla de unificación

Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.
Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos **salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse."**

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Unificación – Aportes del contratista – Naturaleza parafiscal – Devolución – Improcedencia

"[*Es]* improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, "lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer".
Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.
En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."

CONTRATO REALIDAD – Reglas de unificación – Síntesis

"La primera regla define que el "término estrictamente indispensable", al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración,

de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.
La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.
La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."

CONTRATO REALIDAD – Primacía de la realidad sobre las formas – Nomen Iuris – Tesis Sala

"La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en la garantía del principio de primacía de la realidad sustancial sobre la forma a la hora de determinar el tipo de vinculación realmente existente, de conformidad con el artículo 53 constitucional. Por lo tanto, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral, independientemente del nomen iuris que se le haya dado, pues los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido real.
Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala sostendrá la siguiente tesis: en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la Constitución Política), la relación jurídica que unía a las partes es la de una relación laboral encubierta o subyacente, toda vez que en el plenario se probaron los elementos esenciales de esta y, además, la referida vinculación se extendió en el tiempo a través de diversos contratos sucesivos con un objeto semejante."

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Efectos – Aplicación – Casos pendientes – Vía administrativa – Vía judicial – Salvedad – Cosa juzgada – Inaplicabilidad – Principio de igualdad – Seguridad jurídica

El numeral 1.º del artículo 237 de la Constitución consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado la de desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, por lo que la jurisprudencia que profiere es vinculante y debe aplicarse para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción.
En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.
Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia."

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)
Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz
Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

Temas: RESUELVE SOLICITUDES DE ACLARACIÓN Y/O ADICIÓN DE SENTENCIA

SUJ-025-CE-S2-2021

Decide la Sala las solicitudes de aclaración y/o adición de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021, por la Sección Segunda de esta corporación, presentadas por el ciudadano Luis Carlos Fernández Castro y por el Ministerio Público.

1. Antecedentes

1.1. De las solicitudes de aclaración y/o adición

1.1.1. Del ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro

Por medio de mensaje de datos que obra en los índices 33 y 34 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro, identificado con C.C. 12633453, de Ciénaga (Magdalena), en nombre propio, solicitó la «aclaración y/o complementación» de la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021, con base en los siguientes argumentos:

(i) Es «un tercero procesal afectado indirectamente con el alcance dado en la sentencia de unificación dictada en la materia».

(ii) «Con la publicidad que se le ha dado a la sentencia de unificación (...), se ha causado un revuelo en materia de contratación pública, que ha llevado a que las entidades que celebran contratos de prestación de servicios entiendan que no puede celebrar contratos

con la misma persona si no media una interrupción de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente».

(iii) «La anterior interpretación (...) perjudica a miles de colombianos que como yo, su única fuente de ingresos es la vinculación por contratos de prestación de servicios, quienes nos veremos afectados dado que nos quedaremos sin devengar casi dos meses por la regla fijada en la citada sentencia».

(iv) En el «año 2022 entra a regir ley de garantías (sic), por los cual (sic), los efectos adversos de la sentencia se verán o materializaran en los próximos meses, dado que el que quiera contratar en enero deberá terminar de manera anticipadas sus contratos vigentes, so pena de no poder contratar».

(v) «(...) se requiere que se dé un alcance a la sentencia de Unificación, o de lo contrario la afectación de muchos colombianos será incalculable».

(vi) «(...) ante la necesidad URGENTE de precisar el alcance de la sentencia de unificación, o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, me permito presentar solicitud de aclaración o complementación, para que se precisen los siguientes interrogantes: a) La segunda regla es una modificación en términos contractuales que debe ser acogida por quienes celebren contratos de prestación de servicios? [y] b) El análisis de la segunda regla solo es procedente cuando en sede judicial se estudien casos de contralto realidad?».

1.1.2. Del Ministerio Público

A través de memorial adjunto en mensaje de datos que obra en el índice 41 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, el procurador tercero delegado ante esta corporación, Carlos Humberto García Parrado, solicitó «aclarar y/o adicionar» la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021, sobre la base de las siguientes razones:

(i) Según «algunas voces u opiniones en el conglomerado social, es probable que como efecto de la decisión unificadora, la administración pública (sic) deba revisar o rehacer los estudios previos de muchas de las vinculaciones por prestación de servicios, a efecto de ajustarlos o escrutarlos frente a lo reflexionado por el Honorable Consejo de Estado».

(ii) Para evitar lo anterior, «y que el alcance de la sentencia sea interpretado debidamente, (...) [se] considera necesario aclarar o si la Sala lo considera, adicionar la sentencia en cuestión, sobre los siguientes aspectos: (...)

(iii) En los contratos de prestación de servicios «celebrados en el marco de Proyectos de Inversión (...) ¿habría que esperar un período de 30 días hábiles, entre cada anualidad, para celebrar con la misma persona, la prestación de servicios requerida por el contrato de inversión, a fin que (sic) no se configure un contrato realidad? Y si la respuesta es afirmativa, ¿querría ello decir que un contrato de prestación de servicios, se entendería como laboral por el principio de realidad sobre la forma, a partir de su renovación “sin solución de continuidad” de los 30 días que enuncia la sentencia?».

(iv) «(...) al momento de calcular la indemnización a pagar a quien resulta favorecido por la configuración de un contrato realidad, debe atenderse al valor pactado en el contrato más las prestaciones y tributos, o si debe entenderse que este valor ya se encuentra incluido en el precio pactado en el contrato, toda vez que desconocer ello, *estricto sensu*, atenta contra el principio de igualdad, en tanto el contratista de prestación de servicios resultaría mejor pagado que un homólogo en relación laboral, en tanto a aquél se le estaría reconociendo un mayor valor que el que el mercado mismo reconoce por una actividad contratada bajo relación laboral».

2. Consideraciones

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir la procedencia de la solicitud de aclaración, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

En el ordenamiento jurídico nacional, las providencias que ponen término a una controversia están amparadas por el instituto jurídico procesal de la *res iudicata* o cosa juzgada, en virtud de la cual gozan del carácter de definitivas y vinculantes. Sin embargo, tal connotación de inmutabilidad no es óbice para que se subsanen errores, omisiones o la falta de claridad del texto, que pueden surgir ante imprecisiones gramaticales y de sintaxis en su construcción, circunstancias estas que no escapan a las labores humanas, menos a la judicial.

Conforme a lo anterior, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica y subsanar los yerros anotados, el legislador previó las figuras de la aclaración, corrección y adición de las sentencias. Cada uno de estos mecanismos procesales se erigió bajo unos supuestos estrictamente definidos en la ley, en relación con su titularidad, oportunidad y procedencia. De manera que su aplicación y alcance es restrictivo, en cuanto cualquier posible enmendadura del primer texto debe ajustarse a los supuestos que describe cada una de estas figuras.

Tratándose de la aclaración y de la adición de la sentencia, se tiene que en materia contencioso-administrativa, el CPACA no las contempla dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso,[1] por lo que debe acudirse a la regla remisoria que contiene el artículo 306 *ibídem*, que permite, en aquellos aspectos no regulados por él, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual, en sus artículos 285 y 287, las recoge de la siguiente manera:

> **Artículo 285. Aclaración.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga

[1] Título V de la Ley 1437 de 2011, artículos 159 a 247.

> conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.
>
> En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.
>
> La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.
>
> [...]
>
> **Artículo 287. Adición.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis* o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.
>
> El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.
>
> Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.
>
> Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, lo determinante de estos instrumentos procesales es que la sentencia no puede ser revocada ni modificada por el mismo juez que la dictó, pues, una vez profiere la decisión judicial, este pierde la competencia respecto del asunto que ya resolvió. Sin embargo, sí le es posible lo siguiente: (i) aclarar los conceptos, frases o ideas que ofrezcan duda, siempre que tales disyuntivas estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia; y (ii) resolver respecto de la omisión de cualesquiera de los extremos de la litis, o de otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento.

En otros términos, lo que se busca con la aclaración es iluminar las sombras de pasajes oscuros o confusos que la sentencia pueda contener; pero, en modo alguno, puede considerarse como un instrumento procesal para reformar la sentencia.[2] Por su parte, en lo que respecta a la adición de la sentencia, esta permite que el juez, si omitió pronunciarse sobre algún asunto de la controversia, lo haga a través de una sentencia complementaria, en la cual debe resolver los supuestos que no fueron objeto de análisis y tomar la decisión que corresponda.

Ahora bien, en lo atinente a legitimación para presentar las solicitudes de aclaración o adición, los mencionados artículos 285 y 287 del CGP prevén que esta únicamente la ostenten las partes. Así lo ha entendido esta misma Sección en providencias de aclaración y/o adición de sentencias de unificación, como la presente. Entre otras muchas, conviene

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; auto de 29 de junio de 2016; radicado: 2003-03407-01(34952)A; C.P. Guillermo Sánchez Luque.

resaltar el auto de 10 de octubre de 2019, a través del cual se resolvió «solicitudes de adición y aclaración de la sentencia (de unificación) SUJ-015-CE-S2-2019» de 25 de abril de 2019, donde, sobre el particular, se precisó lo siguiente:

> Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que los conceptos o frases que dan lugar al ejercicio de dichos mecanismos **no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen** acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de la redacción ininteligible, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutiva del fallo. [3]

Bajo estas premisas, la interpretación según la cual solo las partes procesales tienen la facultad para presentar peticiones encaminadas a la aclaración o adición de la sentencia es un criterio que ha sido reiterado por distintas secciones de esta corporación y, por ende, habrá de tenerse en cuenta para responder las solicitudes señaladas.[4]

De igual manera, cabe subrayar que conforme al numeral 7.º del artículo 277 de la Constitución, a los artículos 23, 28 y 30 del Decreto Ley 262 de 2000[5] y a los artículos 300 y 303 del CPACA, el Ministerio Público está facultado para intervenir, como sujeto procesal especial, en los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, cuando sea necesario, para la defensa de los intereses generales, del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

En síntesis, teniendo en cuenta la normativa y la jurisprudencia referenciadas, corresponde analizar los presupuestos procesales que rigen tanto la petición de aclaración como de adición de sentencias, en cuanto a: **(i) legitimación**, que ostentan las partes; y, **(ii) oportunidad,** puesto que la solicitud debe presentarse dentro del término de ejecutoria de la respectiva providencia. A su vez, en lo que respecta a la procedencia, esta opera cuando existan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la providencia (aclaración), o cuando se omite algún aspecto de la *litis* (adición).

---

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de abril de 2019; radicado 85001-33 33-002-2013-00237-01 (1701-2016)

[4] En este sentido, en el Auto núm. 187 de 3 de abril de 2018,[4] entre otros muchos, la Corte se pronunció de la siguiente manera: «**La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha manifestado que, por regla general, no es procedente la aclaración de sentencias**, ya que esa figura, en principio, desconoce la intangibilidad de la cosa juzgada y da lugar a un exceso en el ámbito de competencias de la Corte en los términos del artículo 241 de la Constitución[4].// 2. Sin embargo, **excepcionalmente, es posible** que esta Corporación acceda a este tipo de solicitudes, **siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 285 del Código General del Proceso**, que establece: (…) De lo anterior se desprende que la Corte Constitucional puede conocer de una solicitud de aclaración cuando, ***primero***, verse sobre la parte resolutiva de la sentencia o sobre la parte motiva siempre y cuando influya de forma directa en la decisión[6], de manera que únicamente se aclara lo que ofrece una duda objetiva y razonable y, ***segundo***, **cuando el solicitante la presente, teniendo legitimación en la causa**, dentro del término de ejecutoria de la providencia[7].» [Negrillas fuera del texto].

[5] Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

2.3. Análisis de los presupuestos procesales

2.3.1. De la solicitud del Ministerio Público

Con fecha 4 de octubre de 2021, a través de memorial adjunto al mensaje de datos que obra en el índice 41 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, el procurador tercero delegado ante esta corporación, Carlos Humberto García Parrado, solicitó «aclarar y/o adicionar» la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021. Frente a esta petición, se verifican los requisitos procesales de la siguiente forma:

(i) Oportunidad: los artículos 285 y 287 de la Ley 1437 de 2011 determinan que las solicitudes de aclaración y adición son procedentes siempre y cuando se interpongan dentro del término de la «ejecutoria» de la providencia. Adicionalmente, el artículo 205 *ejusdem*[6] prevé que la notificación personal se entenderá realizada cuando hayan transcurrido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Teniendo en cuenta que la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 fue notificada el día 27 del mismo mes,[7] las partes y, en este caso, el Ministerio Público, tenían hasta el 5 de octubre del presente año para solicitar la aclaración oportunamente; puesto que la petición del ministerio fue radicada el día 4 de octubre de 2021, esta se halla dentro del término previsto en la ley.

(ii) Legitimación: encuentra soporte jurídico en el numeral 7.º del artículo 277 de la Constitución Política, los artículos 23, 28 y 30 del Decreto Ley 262 de 2000 y los artículos 300 y 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de los cuales el Ministerio Público está facultado para intervenir, como sujeto procesal especial, en los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, cuando sea necesario, para la defensa de los intereses generales, del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. En este caso, se está frente a una sentencia de unificación de jurisprudencia que establece reglas generales para interpretar algunos aspectos esenciales de las relaciones laborales encubiertas; por lo tanto, sí hay legitimación en la causa por activa del procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado. Cosa distinta es que su pedimento tenga o no vocación de prosperidad.

---

[6] Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:
1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.
2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.
Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.
De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.

[7] Según soporte de la notificación número 6605, visible en el índice 31 de SAMAI.

2.3.2. Del ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro

El 30 de septiembre de 2021, mediante mensaje de datos que obra en los índices 33 y 34 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro, en nombre propio, solicitó la «aclaración y/o complementación» de la sentencia SUJ-CE-025-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021. En este sentido, del examen de los presupuestos procesales se tiene lo siguiente:

(i) Oportunidad: al respecto, debe tenerse en cuenta que los artículos 285 y 287 de la Ley 1437 de 2011 establecieron que las solicitudes de aclaración y adición son procedentes siempre y cuando se interpongan dentro del término de la «ejecutoria» de la providencia.

Adicionalmente, el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011[8] prevé que la notificación personal se entenderá realizada cuando hayan transcurrido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Comoquiera que la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 fue notificada el día 27 del mismo mes,[9] las partes tenían hasta el 5 de octubre del presente año para tener como oportuna la solicitud, que fue radicada, por el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro, el 30 de septiembre de 2021, es decir, dentro del término legal.

(ii) Legitimación: Los artículos 285 y 287 *ejúsdem* establecen que la sentencia puede ser aclarada o adicionada «de oficio o a solicitud de parte», por lo que solo las partes intervinientes en el proceso y el Ministerio Público están legitimados para presentar este tipo de peticiones. En razón de ello, cabe analizar si el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro está facultado para solicitar la aclaración o adición de la sentencia, para lo cual es necesario comenzar por advertir que esta corporación, respecto de la citada atribución, ha considerado lo siguiente:

> (…) la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda.[10]

---

[8] Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:
1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.
2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.
Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.
De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.

[9] Según soporte de la notificación número 6605, visible en el índice 31 de SAMAI.

[10] Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike, 1994. Medellín-Colombia. Pág. 270.

> La legitimación en la causa puede ser **activa,** cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o **pasiva** cuando tiene que ver con "la capacidad para comparecer como demandado.[11] [12]

Con base en este criterio, y en consideración a la actuación judicial que se adelanta, conviene precisar que en lo que respecta al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la legitimación en la causa por activa se encuentra consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el cual autoriza a «Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica (...)» a interponer dicho medio de control. Por ello, al disponer los artículos 285 y 287 del CGP que la legitimación para formular las solicitudes de aclaración y/o adición de la sentencia la tienen las partes, en el presente caso, la demandante y las entidades demandadas, es razonable concluir que el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro no ostenta la calidad de parte dentro el proceso ni fue reconocido como tercero con interés directo,[13] por lo que no es posible dar curso a sus peticiones de aclaración o adición, comoquiera que no está legitimado para ello.

En definitiva, puesto que el escrito de aclaración y/o adición remitido por el Ministerio Público cumple con los requisitos formales de procedibilidad, se abordará su análisis sustantivo a continuación. Por el contrario, como el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro no tiene legitimación en la causa, su petición no será tenida en cuenta, en los términos de los artículos 285 y 287 del CGP.

2.4. Caso concreto

En primer término, el procurador delegado presenta la siguiente inquietud: «(...) según algunas voces u opiniones en el conglomerado social, es probable que como efecto de la decisión unificadora, la administración pública debe revisar o rehacer los estudios previos de muchas de las vinculaciones por prestación de servicios, a efectos de ajustarlos o escrutarlos frente a lo reflexionado por el Honorable Consejo de Estado, lo que puede conducir a la confusión sobre las reglas de intrepretación de la sentencia o a los efectos de la misma frente a los contratos a suscribir, lo que a su vez, podría conducir a la no celebración o a la no renovación de cientos o miles de contratos estatales a nivel nacional que para el año 2020, según cifras de Colombia Compra Eficiente, ascendieron a quinientos ochenta y ocho mil contratos suscritos bajo esta modalidad, a nivel nacional y territorial, o a la dilación en los procesos de las entidades para la suscripción de esta modalidad de contratación, con los consecuentes traumas administrativos para las entidades que, en su mayoría, cumplen sus funciones misionales de apoyo en (sic) personas vinculadas por prestación de servicios».

---

[11] Palacio Hincapié, Juan Ángel, Derecho procesal Administrativo, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Octava Edición. Bogotá, Colombia, 2013: Pág. 231

[12] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 3 de septiembre de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-0002014-00042-00.

[13] En consonancia con lo señalado, es necesario precisar que la posibilidad de intervención de terceros, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra consagrada en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, donde, en relación con la oportunidad para solicitar la coadyuvancia, se señala que esta puede tener lugar: «(...) **Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial**, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, **cualquier persona que tenga interés directo (...)».**

Sobre el particular, y en armonía con lo desarrollado en los párrafos 98 al 101 de la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, se aclara que la realización de los estudios previos corresponde a un momento anterior a la celebración del contrato. Se trata, en definitiva, de una actividad precontractual que se lleva a cabo en la fase de preparación del contrato. Por lo mismo, cualquier modificación que quiera introducirse a dichos estudios deja de ser previa a la celebración del contrato y podría llegar a constituir un fraude a la ley.

En ese sentido, resulta oportuno poner de presente que la celebración de contratos de prestación de servicios en ningún momento ha sido proscrita por el ordenamiento jurídico; tanto es así, que el artículo 32.3 de Ley 80 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997,[14] la consagra.

Por lo anterior, es del caso aclarar que esta corporación en ningún momento ha pretendido desestimular la utilización de este tipo de contratos; por el contrario, lo considera un importante instrumento de gestión pública que apunta, fundamentalmente, a la solución y atención de determinadas necesidades de las diferentes entidades y organismos de la Administración. Sin embargo, como se dijo en la sentencia de unificación, lo que se busca es neutralizar la práctica extendida al interior de algunas entidades de utilizar, indebidamente, este tipo de contratos para burlar los derechos salariales y prestacionales de quienes, en realidad, más que contratistas autónomos e independientes, son verdaderos servidores del Estado, sometidos a un régimen de subordinación y dependencia que es de suyo contrario a los propósitos que tuvo el legislador al consagrar este tipo de contratos como estatales, de los cuales, en estricto rigor y cuando son celebrados conforme a la ley, no surge ninguna relación de naturaleza laboral.

En segundo término, el Ministerio Público plantea lo siguiente: «(...) se hace entonces necesario aclarar o adicionar las subreglas establecidas en la sentencia de unificación, en cuanto a los conceptos de “límite estrictamente necesario” y el plazo establecido como de solución de continuidad, toda vez que un proyecto de inversión puede tomar varios años, aunque por principio de anualidad, los contratos de prestación de servicios para desarrollarlo únicamente se pueden celebrar por anualidades, con lo cual ¿habría que esperar un período de 30 días hábiles, entre cada anualidad, para celebrar con la misma persona, la prestación de servicios requerida por el contrato de inversión, a fin que no se configure un contrato realidad?// Y si la respuesta es afirmativa ¿querría ello decir que un contrato de prestación de servicios, se entendería como laboral por el principio de realidad sobre la forma, a partir de su renovación “sin solución de continuidad” de los 30 días que enuncia la sentencia?».

Con relación a este punto, se aclara que la sentencia aborda la temática de la celebración de contratos de prestación de servicios en forma genérica y abstracta, sin referirse a ningún sector o actividad de carácter estatal. En todo caso, en la actividad citada por el Ministerio Público, y en cualquier otra, sea cual fuere el contenido material del servicio contratado, lo que propende la referida sentencia de unificación es evitar que esa modalidad contractual

[14] Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

sea empleada para disimular verdaderas relaciones laborales, caracterizadas por la subordinación y dependencia de los contratistas frente al Estado.

Ahora bien, respecto de la pregunta concreta que formula el agente del Ministerio Público, en la sentencia de unificación se señala lo siguiente:

> Cuando las entidades estatales a las que se refiere al artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

Lo anterior quiere significar que si no están dados los presupuestos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede hablarse de una relación laboral encubierta. Por lo tanto, el término de treinta (30) días hábiles, a que alude la segunda regla de unificación, tal como se dijo en la sentencia del 9 de septiembre de 2021, debe entenderse como un indicador temporal para inferir que no hay solución de continuidad entre un contrato y otro sucedáneo, y **solo para efectos de la prescripción de derechos laborales.**

Para contextualizar la respuesta a la pregunta formulada por el agente del Ministerio Público, es necesario poner de relieve lo siguiente:

(i) La decisión adoptada en este proceso y cuya aclaración o adición se solicita fue dictada desde la perspectiva de las relaciones laborales encubiertas que se suscitan con ocasión de la indebida celebración de contratos de prestación de servicios.

(ii) La posición de la Sala frente a la segunda regla parte del supuesto de que se configuran los elementos de una verdadera relación laboral encubierta consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Así se expuso en el párrafo 101 de la sentencia:

> 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

(iii) Es en la anterior hipótesis donde adquiere relevancia el término de los treinta (30) días hábiles, el cual tiene alcance únicamente para efectos de la prescripción de derechos laborales, salariales y prestacionales, sin perjuicio de reiterar que dicho término «(...) no debe entenderse como "una camisa de fuerza" que impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia de cara a determinar la no solución de continuidad».[15]

(iv) El acervo de consideraciones contenidas en la sentencia permite entender que cuando un contrato de prestación de servicios reúne todas las condiciones señaladas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, devela la existencia de una relación laboral encubierta que da lugar al reconocimiento de todos los derechos laborales y prestacionales que son inherentes a este tipo de relaciones jurídicas.

(v) De acuerdo con lo anterior, un solo contrato de prestación de servicios podría dar lugar al surgimiento de una relación laboral encubierta, cuando el contratista no obre realmente conforme a la autonomía e independencia que son propias de este tipo de vinculación, sino bajo la subordinación y dependencia de la entidad contratante.

(vi) Ahora bien, cuando una entidad celebra de manera continuada o sucesiva contratos de prestación de servicios con una misma persona natural, bajo las mismas condiciones de subordinación o dependencia, y la celebración de esos contratos se da dentro del término de treinta (30) días hábiles, señalados en la segunda regla, debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucedáneo forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales.

(vii) *A contrario sensu*, esta sentencia no se refiere a los auténticos contratos de prestación de servicios que se celebran conforme a los estrictos términos señalados en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, y en donde no se configuran los elementos del artículo 23 precitado.

Dicho en otras palabras, para efectos laborales, no sería dable hablar de solución de continuidad entre uno y otro contrato, por no tratarse de relaciones laborales encubiertas.

En tercer término, el procurador delegado consulta lo siguiente: «Dado que por regla general, cuando el Estado contrata prestación de servicios, el valor a pagar al contratista se establece calculando los valores propios de la tributación o de la parafiscalidad, a fin de contratar de manera estandar con los precios del mercado, considera este ministerio público que debe aclararse, si al momento de calcular la indemnización a pagar a quienresulta favorecido por la configuración de un contrato realidad, debe atenderse el valor pactado con el contrato más las prestaciones y tributos, o si debe entenderse que este valor ya se encuentra incluido en el precio pactado en el contrato, toda vez que desconocer ello, *estrictu sensu*, atenta contra el principio de igualdad, en tanto el contratista de prestación de

[15] Así en el párrafo 139 de la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021.

servicios resultaría mejor pagado que un homólogo en relación laboral, en tanto a aquel se le estaría reconociendo un mayor valor que el que el mercado mismo reconoce por una actividad contratada bajo relación laboral».

En relación con este último punto, basta decir que los supuestos fácticos a que alude el señor agente del Ministerio Público no formaron parte de la discusión de la sentencia de unificación ni del problema jurídico allí planteado, por lo que no procede ninguna aclaración al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda,

Resuelve:

Primero. Aclarar la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, proferida el día 9 de septiembre de 2021, por esta Sección, respecto de las cuestiones formuladas por el Ministerio Público, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Rechazar la solicitud de aclaración de la sentencia presentada por el ciudadano Luis Carlos Fernández de Castro, por falta de legitimación en la causa.

Tercero. Advertir al interesado y al Ministerio Público que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

CBT