



## Sentencia 2014-00038 de 2020 Consejo de Estado

CONTRATO REALIDAD / PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD / MESADAS PENSIONALES- No prescripción

Los contratos estudiados con antelación, permiten constatar que sin solución de continuidad, ya que no existieron interrupciones significativas superiores a 1 mes entre estos, están los periodos de (i) 1º de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2007, (ii) 1º de marzo a 30 de junio de 2008, (iii) 1º a 30 de septiembre de 2008, (iv) 1º de enero de 2009 a 30 de junio de 2010, (v) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (vi) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, siendo que la reclamación administrativa se radicó el 31 de julio de 2010 (fl.41), se tendrán prescritos los derechos sobre los contratos anteriores al 14 de noviembre de 2010, en cuanto transcurrió un plazo superior a tres años en contra de la disposición del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, para solicitar por vía administrativa el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de los salarios y prestaciones, interrumpiendo el fenómeno jurídico de la prescripción. No obstante, se aclara que dicho fenómeno no afectará los aportes pensionales en los restantes periodos en caso de que se demuestren los elementos de la relación laboral, los cuales por su naturaleza no son susceptibles del mismo. Entonces las pretensiones sobre los contratos de los últimos dos periodos, (v) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (vi) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, resultan idóneas de ser reclamadas en caso de establecerse la posible existencia de los elementos de la relación laboral.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00038-01(0144-17)

Actor: NICANOR ANTONIO PARRA RUIZ

Demandado: E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Contrato Realidad.

Fallo de segunda instancia - Ley 1437 de 2011

La Sala decide el recurso de apelación que presentó la parte demandada contra la sentencia adiada el 27 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES

La demanda<sup>1</sup>

1. El señor NICANOR ANTONIO PARRA RUIZ, mediante apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN, para que se declare la existencia una relación laboral entre las partes del litigio (fl.2).

Pretensiones

2. Se declare nulo el acto ficto mediante el cual la administración se sustrajo de declarar una relación laboral entre las partes y el consecuente pago de acreencias laborales derivadas de la misma (fl.1).

3. Conforme a lo anterior se declare la existencia de una relación laboral, sin solución de continuidad entre las partes de la demanda, durante el periodo del 1º de agosto de 2004, hasta el 31 de enero de 2012 (fls.1 a 8). Así, se reconozcan y paguen al demandante todos los derechos

laborales y prestacionales causados en dicho periodo, de acuerdo al cargo de contador público (fl.2). A las demás consecuenciales.

#### Fundamentos fácticos

4. Refiere el demandante NICANOR ANTONIO PARRA RUIZ, que prestó sus servicios para la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN, ejerciendo funciones como CONTADOR, por medio de reiteradas órdenes de prestación de servicios, sin solución de continuidad, cumpliendo un horario asignado en forma habitual y permanente, recibiendo una remuneración, bajo subordinación a un jefe inmediato, por el periodo precitado (fls.8 a10).

5. Se establece dentro del plenario, que el actor elevó derecho de petición ante el HOSPITAL DE REPELÓN, solicitando el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales, el 31 de julio de 2013 (fl.41), ante lo cual aquel guardó silencio.

6. Se constata audiencia de conciliación extrajudicial declarada fallida entre las partes, ante la Procuraduría 15 - Judicial II para Asuntos Administrativos en BARRANQUILLA - ATLÁNTICO, el 12 de noviembre de 2014 (fl.17 a 20), interpuso demanda el actor ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 29 de enero de 2015 (fl.178), admitida el 28 de abril de 2015 (fl.186), con sentencia de 27 de abril de 2016, la cual accede a las pretensiones de la demanda (fls.451 a 472) y que fuera apelada por el accionado, el 7 de septiembre de 2016 (fls.477 a 483).

#### Concepto de violación

7. Los principios consagrados en los artículos 53 y 13 de la Constitución Política, fueron vulnerados con objeto de la reiterada y continua suscripción de contratos por parte de la demandada sobre la labor de contador del actor, quien ejecutó este trabajo en igualdad de condiciones que cualquier empleado administrativo de planta del Hospital. Lo que existió en realidad es que el demandante estaba unido a la E.S.E. mediante una relación laboral, lo que se deduce de la Ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105, se consagró una vocación de permanencia de los contadores contratistas y otros profesionales administrativos al preverse un término para la incorporación de planta de los mismos (fls.10 y 11). Oposición a la demanda<sup>2</sup>

8. La entidad accionada sostiene que deben desestimarse todas las pretensiones de la demanda en cuanto la modalidad de contratación estuvo de acuerdo a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, y que por tanto no existió la relación laboral alegada ya que no existen los elementos fundantes de una relación laboral (fl.206), de tal forma, se deberá declarar que nunca existió una relación laboral entre las partes y que operó la caducidad, ya que la demanda se presentó en forma extemporánea, por lo cual el Hospital no debe suma alguna al demandante (fl.206).

Sentencia apelada<sup>3</sup>

9. La sentencia accede a las pretensiones de la demanda. Según estima el Tribunal de Instancia, de acuerdo a las certificaciones que fueran expedidas por la demandada se prueba que el actor se desempeñó como contador para la misma en cuanto constatan el periodo comprendido entre el año 2004 a 2012 (fl.460). Eso al contrastarlo con los contratos aportados y junto a los testimonios permite tener la certeza de la existencia de los elementos de la relación laboral, en suma con otras documentales como planillas de asistencia y extractos de pago, comprueban una relación que no era transitoria (fl.465), en la cual quedó claro que nunca fue realizada por el actor de manera independiente, por que fue sometido a órdenes superiores y cumplimiento de horarios tal cual, como los funcionarios de planta del hospital (fl.467).

10. De tal forma, especificando que con la declaración de la existencia de la relación laboral no se alcanza el estatus de empleado público, si le asiste el reconocimiento (i) a título de reparación del daño, al equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados o servidores vinculados laboralmente a la E.S.E. pero tomando el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, (ii) entonces la entidad demandada deberá reconocer y pagar las prestaciones sociales reclamadas por el periodo del 1º de agosto de 2004 al 31 de enero de 2012, (iii) declara la nulidad del acto administrativo ficto y (iv) en cuanto a las prestaciones en pensión y salud ordena a la entidad condenada al pago a favor del demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la ley 100 de 1993 (fl.469). En cuanto al fenómeno de la prescripción atendiendo a que la sentencia tiene el carácter de constitutiva, no ordena su aplicación (fl.470). Sin costas (fl.472).

#### Recurso de apelación<sup>4</sup>

#### E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN

11. El Hospital convocado, increpa que el fallo apelado desconoce la liberalidad de la profesión del actor quien desarrolló la labor con sus conocimientos sin mediación de la gerencia, que no existe en la entidad el cargo de contador, por tanto esas funciones contratadas no son propias de la naturaleza de la institución, las cuales al no poderse llevar con personal de planta permiten la contratación de esos servicios, acuerdo de voluntades dentro del cual no se pactó subordinación, entonces, el actor nunca fue empleado del Hospital, en consideración se deberá revocar la sentencia (fls.478 y 482). Además de lo anterior, no se demostró la existencia de una relación laboral, y se encuentran prescritas las prestaciones alegadas, pues transcurrieron mas de tres años de la terminación de la relación contractual (fl.482).

Alegatos de conclusión y Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

12. El demandante reiteró los argumentos de su demanda solicitando la confirmación de la sentencia en cuanto existe sobrante material probatorio que fundamenta lo pretendido (fls. 521 y 522). El Hospital demandado reitera lo expuesto en el recurso de alzada (fls.524 y 525). El Ministerio Público elevó concepto solicitando, en consideración al acervo probatorio obrante dentro del proceso, se confirme la sentencia objeto de impugnación, pero indica que se debe declarar la prescripción con anterioridad al 31 de julio de 2010 (fls.527 a 534).

CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

13. De acuerdo a los argumentos expuestos por el apelante, el problema jurídico se contrae a determinar (i) si en la sentencia de primera instancia se realizó una adecuada valoración de las pruebas obrantes en el proceso con lo cual se probaron a su juicio los elementos de la relación laboral (ii) y si este reconocimiento es alcanzado por el fenómeno prescriptivo.

13. Para dilucidar el problema jurídico planteado, se analizará la normatividad y la jurisprudencia relacionada al contrato realidad, para proceder al estudio de las pruebas recaudadas a fin de establecer si sobrevino la realidad sobre las formas y de tal forma establecer si las pretensiones están o no prescritas.

Normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto

19. El numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, posibilita celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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.” (Subrayado propio)

20. De tal forma, en cuanto tiene que ver con la contratación de personas naturales, la norma exige que solo se celebraran tratándose de estas, cuando: (i) no puedan realizarse con el personal de planta o se (ii) requieran de conocimientos especializados.

21. De allí, que la consecuencia jurídica lógica, radica en que no se generará una relación laboral y con ello tampoco se producirá ningún tipo de prestación social, además de tener un límite temporal, siendo solo posible por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

22. Justamente la Corte Constitucional en Sentencia C-154-97, estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

23. En este mismo sentido, la sentencia de Unificación<sup>5</sup> de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “*contrato realidad*” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>6</sup>.” (Subraya la Sala)

24. De tal forma, se hace necesario remitir al citado artículo 53 de la Constitución Política que dispone frente a los principios mínimos fundamentales en materia laboral entre otros, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de

derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

25. Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>7</sup>, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.” (Subrayado propio)

26. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.

27. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.

El caso concreto

28. El señor NICANOR ANTONIO PARRA RUIZ, dice haber laborado para la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN, desde el 1º de agosto de 2004 hasta el 31 de enero de 2012, como CONTADOR, manifestando que fue contratado mediante reiterados contratos de prestación de servicios que buscaron evadir la existencia del verdadero vínculo laboral que sostuvo con la institución convocada.

29. La Sala abordará el estudio del presente caso, atendiendo las reglas jurisprudenciales que se vienen observando en litigios de similares características fácticas, por tanto antes de iniciar cualquier análisis probatorio, debe reiterarse la indispensable presencia de los contratos suscritos entre las partes, en procura de destacar su objeto, temporalidad, funciones y demás aspectos que permitan establecer la existencia de los elementos de una posible relación laboral, lo que implica que no es posible realizar un análisis de los periodos sobre los cuales estos no obren, de tal forma se hará el estudio estrictamente frente a los contratos debidamente aportados.

30. Tal exigencia se apuntó por esta Subsección<sup>8</sup> y refiere al particular que:

“(…) el contrato estatal en la modalidad de prestación de servicio, resulta necesario para asuntos como el presente, a fin de determinar su objeto, temporalidad o plazo, pago y forma de pago pactadas por las partes, es decir, aspectos que son de vital importancia en la definición de conflictos jurídicos como el sub examine”.

31. De tal forma, se encuentran aportados unos por el demandante (fls. 88 a 130), y otros por el demandado (fls.217 a 245) e incorporados en debida forma, según se aprecia en audiencia inicial de 24 de febrero de 2016 (fl.420), los siguientes contratos suscritos entre los extremos procesales:

Número de Contrato	Plazo	Valor	Fechas	Objeto
--------------------	-------	-------	--------	--------

014 de 2006 Suscrito 1º de enero 2006	1 mes	\$750.000	1º a 31 de enero 2006	El contratista prestará su servicio como Contador en la E.S.E. Hospital de Repelón.
041 de 2006 Suscrito 1º febrero 2006 (fl.88)	1 mes	\$750.000	1º a 28 de febrero 2006	Ibidem.
075 de 2006 Suscrito 1º de marzo de 2006 (fl.90)	1 mes	\$750.000	1º a 31 de marzo 2006	Ibidem.
144 de 2006 Suscrito 1º de mayo de 2006 (fl.91)	1 mes	\$750.000	Interrupción de 1 mes 1º de mayo a 31 de mayo de 2006	Ibidem.
184 de 2006 Suscrito 1º de junio de 2006 (fl.92)	1 mes	\$750.000	1º de junio a 30 de junio de 2006	Ibidem.
233 de 2006 Suscrito 1º de julio de 2006 (fl.93)	1 mes	\$750.000	1º de julio a 30 de julio de 2006	Ibidem.
301 de 2006 Suscrito 1º septiembre 2006 (fl.94)	1 mes	\$750.000	Interrupción de 1 mes 1º a 30 de septiembre de 2006	Ibidem.
337 de 2006 Suscrito 1º octubre 2006	1 mes	\$750.000	1º a 31 de octubre de 2006	Ibidem.
372 de 2006 Suscrito 1º noviembre de 2006	1 mes	\$750.000	1º a 30 de noviembre de 2006	Ibidem.
405 de 2006 Suscrito 1º de diciembre de 2006	1 mes	\$750.000	1º a 31 de diciembre 2006	Ibidem.
032 de 2007 Suscrito 1º de enero de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de enero de 2007	Ibidem.
069 de 2007 Suscrito 1º enero de 2007	1mes	\$950.000	1º a 28 de febrero de 2007	Ibidem.
105 de 2007 Suscrito 1º de marzo 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de marzo de 2007	Ibidem.
152 de 2007 Suscrito 1º de abril 2007	1 mes	\$950.000	1º a 30 de abril de 2007	Ibidem.
165 de 2007 Suscrito 1º de mayo 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de mayo de 2007	Ibidem.
224 de 2007 Suscrito 1º de junio 2007	1 mes	\$950.000	1º a 30 de junio de 2007	Ibidem.
263 de 2007 Suscrito 1º de julio de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de julio de 2007	Ibidem.
302 de 2007 Suscrito 1º de agosto de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de agosto de 2007	Ibidem.
345 de 2007 Suscrito 1º de septiembre de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 30 septiembre de 2007	Ibidem.
387 de 2007 Suscrito 1º de octubre de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de octubre de 2007	Ibidem.

464 de 2007 Suscrito 1º de diciembre de 2007	1 mes	\$950.000	1º a 31 de diciembre de 2007	
087 de 2008 Suscrito 1º de marzo de 2008	1 mes	\$1.200.000	1º a 31 de marzo de 2008	Ibídem.
120 de 2008 Suscrito 1º de abril de 2008	1 mes	\$1.200.000	1º a 30 de abril de 2008	Ibídem.
188 de 2008 Suscrito 1º de junio de 2008	1 mes	\$1.200.000	1º a 30 de junio de 2008	Ibídem.
264 de 2008 Suscrito 1º septiembre de 2008	1 mes	\$1.200.000	1º a 30 de septiembre de 2008	Ibídem.
23 de 2009 Suscrito 1º de enero de 2009	1 mes	\$1.272.000	1º a 31 de enero de 2009	Ibídem.
70 de 2009 Suscrito 1º de febrero de 2009 (fl.112)	1 mes	\$1.272.000	1º a 28 de febrero de 2009	Ibídem.
110 de 2009 Suscrito 1º de marzo 2009 (fl.113)	3 meses	\$3.816.000	1º de marzo a 30 de mayo de 2009	Ibídem.
181 de 2009 Suscrito 1º junio de 2009	3 meses	\$3.816.000	1º de junio a 31 de agosto de 2009	Ibídem.
248 de 2009 Suscrito 1º de septiembre de 2009 (fl.114)	4 meses	\$5.088.000	1º de septiembre a 31 de diciembre de 2009	Ibídem.
018 de 2010 Suscrito 1º de enero de 2010 (fl.115)	3 meses	\$3.957.000	1º de enero a 31 de marzo de 2010	En virtud del presente contrato el contratista se compromete y obliga a prestar por sus propios medios, con pena autonomía técnica y administrativa
159 de 2010 Suscrito 1º de abril de 2010 (fl.121)	3 meses	\$3.957.000	1º de abril a 30 de junio de 2010	Ibídem.
025 de 2010 Suscrito 28 octubre de 2010 (fl.116)	4 meses	\$5.276.000	1º de septiembre a 31 de diciembre 2010	Ibídem.
056 de 2011 Suscrito 1º de febrero de 2011 (fl.122)	1 mes	\$1.664.000	1º a 28 de febrero de 2011	Ibídem.
077 de 2011 Suscrito 1º de marzo de 2011	3 meses	\$4.992.000	1º de marzo a 31 de mayo de 2011	Ibídem.
225 de 2011 Suscrito 1º septiembre de 2011	2 meses	\$3.328.000	1º de septiembre a 31 de octubre de 2011	Ibídem.
293 de 2011 Suscrito 1º noviembre de 2011	2 meses	\$3.328.000	1º de noviembre a 31 de diciembre de 2011	Ibídem.

32. Entonces, se tiene que el objeto se determinó en unos contratos así:

“El contratista prestará su servicio como Contador en la E.S.E. Hospital de Repelón.

En otros así:

“EL CONTRATISTA se compromete para con la empresa a prestar sus servicios como CONTADOR en al área asistencial que le sea asignada.”

33. Aunado a lo anterior, están las siguientes obligaciones del contratista, que dentro del particular se consignan así:

“En desarrollo del objeto contratado se obliga a realizar a favor del HOSPITAL las siguientes actividades: 1). Procesar la información contable y financiera que mensualmente se produce en la E.S.E. Hospital de Repelón. 2). Presentar mensualmente los informes contables y financieros. 3). Presentar los informes contables y financieros solicitados por la Junta Directiva, la Contraloría Departamental del Atlántico, la Contaduría General de la Nación, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Protección Social, Dirección Territorial de Salud y demás organismos de control. 4). Informar inmediatamente a la gerencia cuando se presente mala destinación de los recursos por parte de algún funcionario. 5). Participar en las actividades a desarrollar que hagan parte del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad. PARÁGRAFO 1º: EL CONTRATISTA prestará los servicios objeto del presente contrato en las instalaciones del HOSPITAL previa concertación entre las partes sobre las actividades a desarrollar según su disponibilidad de tiempo, la oferta de servicios(...)”

34. Se incorpora al plenario certificación expedida por el COORDINADOR DE ÁREA ADMINISTRATIVA DE LA E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN, que indica “que NICANOR (...) prestó sus servicios como contador en esta institución desde el 01 de agosto de 2004 hasta el 31 de enero de 2012” (fl.45), y se observa certificó el JEFE DE PERSONAL en otra (fl.248):

“Revisada la documentación que reposa en los archivos de la oficina de recursos humanos de la institución y en el archivo general encontramos copia de algunos contratos suscritos con la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN, de los periodos:

“2004. Agosto a diciembre.

2005. Febrero, Marzo, junio.

2006. Enero a Diciembre.

2007. Enero a Diciembre.

2008. Enero, marzo, abril, mayo junio, julio, agosto, septiembre, octubre.

2009. Junio.

2010. Enero a diciembre.

2011. Febrero a Mayo, septiembre a Diciembre.

2012. mes de enero.”

35. Los contratos estudiados con antelación, permiten constatar que sin solución de continuidad, ya que no existieron interrupciones significativas superiores a 1 mes entre estos, están los periodos de (i) 1º de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2007, (ii) 1º de marzo a 30 de junio de 2008, (iii) 1º a 30 de septiembre de 2008, (iv) 1º de enero de 2009 a 30 de junio de 2010, (v) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (vi) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, siendo que la reclamación administrativa se radicó el 31 de julio de 2010 (fl.41), se tendrán prescritos los derechos sobre los contratos anteriores al 14 de noviembre de 2010, en cuanto transcurrió un plazo superior a tres años en contra de la disposición del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, para solicitar por vía administrativa el reconocimiento de la relación laboral y por ende el pago de los salarios y prestaciones, interrumpiendo el fenómeno jurídico de la prescripción.

36. No obstante, se aclara que dicho fenómeno no afectará los aportes pensionales en los restantes periodos en caso de que se demuestren los elementos de la relación laboral, los cuales por su naturaleza no son susceptibles del mismo. Entonces las pretensiones sobre los contratos de los últimos dos periodos, (v) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (vi) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, resultan idóneas de ser reclamadas en caso de establecerse la posible existencia de los elementos de la relación laboral.

37. Ahora bien, en ese sentido, se tienen consignados los testimonios de FABIAN PÉREZ CABRERA compañero de trabajo del demandante quien declaró:

“(…) cuando el señor Nicanor entró a trabajar allá como contador, la idea era que él permaneciera allá trabajando todos los días (...)” “Había la necesidad de un contador presente todo el tiempo porque lo ameritaban las labores que se requerían en el hospital, entonces el doctor Hernando Bayuelo (Gerente) lo primero que le dijo a él, era que él tenía que permanecer allá (dentro del Hospital) porque había mucha información que manejar y constantemente los entes de control estaban solicitando información, a la Secretaría de Salud él tenía que presentar

informes.” “Él (el actor) recibía órdenes directas del Gerente de la E.S.E.”. “se hacía meritorio que él (actor) estuviera presente todo el tiempo y asistía conmigo desde las 7:00 A.M. hasta la tarde que salíamos”

38. También se recepcionó el testimonio de GERARDO MUÑOZ VEGA, compañero de trabajo del accionante, este laboró como jefe de presupuesto y pagador del Hospital:

“(…) allá estaba el gerente que era quien le impartía órdenes (al actor), y en un momento dado el estuvo bajo mis órdenes (…). “él era el encargado de la contabilidad, el registraba todo lo que eran aspectos contables, a parte de eso hacía unos informes a los entes de control, lo cual requería que estuviera pendiente de esa información y su manejo, estábamos de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 12:00 P.M. y de 2:00 P.M. a 5 P.M. “(él tenía que pedir permiso) si por alguna razón se ausentaba de su sitio de trabajo, él debía de informar y de presentar, por escrito esas excusas”

28. De los testimonios analizados se encuentra que las personas que los brindaron tuvieron una experiencia directa sobre la actividad del demandante y son coincidentes sobre varios aspectos como, el superior del actor, el cual fungía como Gerente del Hospital, los horarios que se cumplieron por parte del demandante, los cuales coinciden con el horario de atención administrativa establecido en la institución, y las funciones que se cumplieron con sometimiento a un superior sin poder delegarlas, nótese que uno de los testigos fue quien determinó e impartió esas órdenes.

29. De otra parte, se aprecian piezas probatorias importantes como el cuaderno de control de entrada y salida donde se aprecia hora de ingreso y salida de los funcionarios durante febrero a julio del año 2009, anotación que contiene el nombre del señor NICANOR a diario, entre las 7 A.M. y salida pasadas las 5 P.M. (fls.131 a 164). Así mismo, son diversas las notas de invitación a reuniones para tratar diversos temas del resorte de las funciones del actor, dirigidas particularmente a él, por ejemplo la que le indica que frente al plan de administración del riesgo, “*le recordamos que usted es responsable de realizar las acciones que allí se describen, las cuales son inherentes al cargo que usted desempeña*” (fl.76).

30. En conclusión, a lo que se refiere a la declaración de la existencia de una relación laboral, atendiendo a una valoración probatoria desde la sana crítica, se dirá que al revisar el objeto y funciones concertadas en los contratos expuestos, aceptando que algunas consignadas para su ejecución son necesariamente subordinadas, y atendiendo a las pruebas adicionales obrantes en el proceso reafirmadas por las testimoniales, se confirmará la sentencia recurrida pero se modificará en cuanto se declarará, que con anterioridad al 31 de julio de 2010, esto incluye los periodos del (i) 1º de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2007, (ii) 1º de marzo a 30 de junio de 2008, (iii) 1º a 30 de septiembre de 2008, y (iv) 1º de enero de 2009 a 30 de junio de 2010, se encuentran prescritas las pretensiones sobre los contratos que allí obran, aclarando que no sobre los aportes en salud, de acuerdo a que es una pretensión particular del demandante y según se orientó en diversas ocasiones por esta Sala, su naturaleza no es susceptible de ese fenómeno.

31. Ahora bien también se modificará en cuanto el reconocimiento y pago prestacional se hará sobre los periodos del (i) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (ii) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, como se explicó en precedencia, atendiendo la jurisprudencia que la Subsección ha determinado frente a que el reconocimiento se dará sobre cada uno de los periodos establecidos sin solución de continuidad.

32. Así mismo, la Sala también modificará del fallo apelado, lo concerniente al pago de los aportes al demandante como quiera que lo procedente en aras de garantizar el derecho pensional, es que a título de restablecimiento del derecho la Administración determine mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos en los que se demostró la relación laboral, aún sobre los que se declararon prescritos.

33. Para tales efectos, el interesado deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado 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 trabajador.

34. Finalmente, pese a encontrarse probados los elementos de la relación laboral, se dirá que esto no implica que el accionante detente la condición de empleado público en miramiento a que no existen los elementos de una relación legal y reglamentaria en cuanto al artículo 122 de la Constitución Política.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIONES la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR prescritos los interregnos contractuales anteriores al 31 de julio de 2010, tal como quedó explicado en el presente fallo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral “TERCERO” de la sentencia de primera instancia, el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDENASÉ a la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN a pagar a el señor NICANOR ANTONIO PARRA RUIZ el equivalente a las prestaciones sociales que un trabajador de la misma categoría tiene, tomando como base el valor de

los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por los periodos del (i) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (ii) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011.

Se condena a la E.S.E. HOSPITAL DE REPELÓN a (i) tomar mes a mes el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la accionante, con fundamento en los honorarios pactados, durante los periodos en los que se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, (i) 1º de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2007, (ii) 1º de marzo a 30 de junio de 2008, (iii) 1º a 30 de septiembre de 2008, (iv) 1º de enero de 2009 a 30 de junio de 2010, (v) 1º de septiembre de 2010 a 31 de mayo de 2011, y (vi) 1º de septiembre de 2011 a 31 de diciembre de 2011, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que efectivamente debió cumplir, cotizar al respectivo fondo de pensiones el valor faltante de aportes a pensión en el porcentaje que le incumbía como empleador; por su parte, el actor acreditará las cotizaciones efectuadas al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y si no las hubiese hecho o se verificara diferencia alguna en su contra, tendrá la obligación de completar o cancelar, según corresponda, el porcentaje que le concernía como trabajador, según lo analizado en los acápites pertinentes de esta sentencia.

CUARTO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Atlántico y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

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

Firma electrónica

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firma electrónica

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firma electrónica

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 1 a 16.

2. Folios 208 a 213.

3. Folios 451 a 472.

4. Folios 297 a 299.

5. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero Ponente: Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

6. En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

7. Modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990.

8. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00094-01(4569-15). Actor: TIRSA BEATRIZ BARRANCO RICO. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

*Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:59:23*