



Función Pública

Sentencia 2013-00245 de 2020 Consejo de Estado

CONTRATO REALIDAD - Contrato de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD - Marco normativo y jurisprudencial / DERECHOS MÍNIMOS IRRENUNCIABLES - Primacía de la realidad sobre las formalidades / RELACIÓN LABORAL - Elementos / SUBORDINACIÓN - Elemento esencial de la relación laboral / AUXILIAR DE LABORATORIO - No habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con libertad / SUBORDINACIÓN - Demostrada / RELACIÓN LABORAL - Reúne los elementos propios para su configuración / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD - Desvirtuada

El ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal. El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado. Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. A pesar de que en la planta de personal no existe el cargo de Auxiliar de Laboratorio ni su respectiva carta descriptiva de funciones, esto no es óbice para demostrar la subordinación, que casos como el particular salta a la vista, pues no habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con la libertad de decidir el momento o la cantidad de trabajo a ejecutar, y mucho menos la independencia en la toma de decisiones. Esta Corporación encuentra probado que la prestación de los servicios profesionales por parte de la demandante en la entidad, contó con los elementos de subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, prestación personal del servicio y una remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual encontramos acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado por la actora y que hacen parte del giro ordinario de la ESE, lo que nos permite concluir que, efectivamente, en este caso se trató de ocultar una relación laboral detrás de las órdenes de prestación del servicio impartidas al actor.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).
Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00245-01(4398-15)
Actor: ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA
Demandado: CAMU DE PURÍSIMA ESE

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - CPACA. CONTRATO REALIDAD.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes en controversia, contra la sentencia del 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Enan Enrique Valeta Noriega contra la E.S.E. CAMU DE PURÍSIMA.

ANTECEDENTES

El señor Enan Enrique Valeta Noriega, por conducto de apoderado, en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, demandó a la E.S.E. CAMU de Purísima, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1. *"Que se ordene la declaración de nulidad del Acto administrativo OFICIO DECISIÓN ADMINISTRATIVA DEL DERECHO DE PETICIÓN DEL 25 DE ENERO DE 2013 suscrito por el gerente de la ESE CAMU SAAD NAYIB BITTAR ALMENTERO, notificado el día 28 febrero de 2013, por medio del cual NIEGA, el pago de salarios y prestaciones sociales, desconociendo la relación laboral entre ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 15.682.179. de Purísima y la E.S.E. CAMU DE PURISIMA.*
2. *Que como consecuencia de los anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió una relación laboral "contrato de trabajo" con fecha de iniciación desde el día 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.*
3. *Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, la entidad demandada cancele a favor de mi representada y a título de restablecimiento, la nivelación con respecto a los demás empleados públicos de planta que laboraban con el mismo cargo y en las mismas condiciones y demás emolumentos que constituyen factor salarial desde día 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.*

4. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, la entidad demandada pague a favor de mi poderdante la suma correspondiente a salarios de los meses de: agosto, septiembre, octubre, noviembre, de 2007 con una asignación de \$433.704 pesos, no pagados con la excusa de la ocurrencia de una asonada, que nada tiene que ver con los derechos de carácter irrenunciable de los trabajadores y demás prestaciones sociales, valores que deberán ser cancelados de manera indexada y con los correspondientes intereses de mora.
5. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante a título de restablecimiento, la suma correspondiente a las cesantías, causadas desde el día 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.
6. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de mi representada a título de indemnización, la suma correspondiente a los intereses a las cesantías causados desde el día 15 de noviembre de 1997 hasta la fecha en ocurra el pago de dicha cesantía.
7. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de la convocante a título de restablecimiento, la suma correspondiente a las primas de servicios y navidad causadas desde el día 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.
8. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la E.S.E. CAMU a pagar a favor de la demandante a título de restablecimiento, la suma correspondiente a las vacaciones causadas desde el día 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.
9. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la ESE CAMU a pagar a favor de mi poderdante a título de indemnización, la suma correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, como indica la ley 50 de 1990 art. 99, artículo 2 de la ley 244 de 1995 hasta la fecha en que se efectúe el pago, que como ha decantado la jurisprudencia en materia laboral no es incompatible con la sanción por mora de que trata el artículo 65 del CST y SS, aplicable por integración de normas en materia contencioso administrativo.
10. Que como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento de los derechos conculcados con el acto administrativo declarado nulo, se condene a la ESE CAMU a favor de mi representada a título de indemnización, la suma correspondiente a la indemnización por mora, de que trata el artículo 65 del CST y SS, aplicable por integración de normas a la presente contienda, bajo los siguientes parámetros: "Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y las prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.
11. Que la E.S.E. CAMU, se le condene a pagar las costas del presente proceso, por haber dado lugar al mismo.
12. Que la E.S.E. CAMU, pague las sumas ordenadas con la correspondiente indexación, por la depreciación a que está sometido el dinero".

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

1. El señor Enan Enrique Valeta Noriega, fue vinculado a la entidad demandada, por medio de órdenes de prestación de servicios desde el 15 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, de forma continua e ininterrumpida.
2. El demandante siempre cumplió los turnos que le impusieron y las órdenes que le impartían las directivas de la institución de salud, motivo por el que no gozaba de independencia ni autonomía, en cuanto a la cantidad de trabajo y la disponibilidad del tiempo para ejecutarlo.
3. Las actividades que ejecutaba el demandante como AUXILIAR DE LABORATORIO en la ESE, siempre fueron del normal transcurrir de la entidad, o sea permanentes, no requerían conocimientos especializados ni eran eventuales.
4. A la fecha la entidad demandada no ha pagado las prestaciones sociales que le correspondían al señor Enan Enrique Valeta Noriega, por haber laborado en la entidad, desempeñando las mismas funciones que un empleado de planta.
5. A la fecha la entidad le adeuda al demandante los salarios de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2007, por valor de \$433.704 cada uno, bajo la excusa de la ocurrencia de una asonada, que no guarda ninguna relación con los derechos laborales.
6. Al demandante le realizaban un descuento del 10% de sus honorarios, por concepto de retención en la fuente, para ocultar la verdadera relación laboral que se mantenía entre las partes.
7. Con fecha del 11 de noviembre de 2009, la demandante radicó ante la entidad demandada derecho de petición, solicitando el pago de los meses agosto, septiembre, octubre y noviembre adeudados en el año 2007.
8. Posteriormente, con fecha del 19 de diciembre de 2011, se presenta una nueva solicitud pretendiendo el pago de las prestaciones sociales, la que fue respondida por acto administrativo sin fecha y sin número, del que no se acredita notificación a la parte demandante.
9. Luego realizó una nueva solicitud, con fecha del 25 de enero de 2013, la que fue respondida negativamente, por medio de Oficio del 25 de enero de 2013, notificada con fecha del 28 de febrero de 2013, y donde niegan los derechos solicitados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 85 del C.C.A.; 2º y 22 de la Ley 909 de 2004; 42 del Decreto 1042 de 1978; 45 del Decreto 1045 de 1978; Sentencia C-154 de 1997; Sentencia del 13 de noviembre de 2003, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Sección Segunda del Consejo de Estado.

Al explicar el concepto de violación, manifiesta que el acto administrativo demandando vulnera los postulados del Artículo 53 de la Constitución Política, especialmente en lo tocante a la primacía de la realidad sobre las formas, pues desconoce todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante.

Así mismo, considera que el acto acusado vulnera el art. 140 del Decreto 1572 de 1998, toda vez que no incluye en la liquidación de las horas extras y las nocturnas de los turnos que se prestaron, los cuales se constituyen como factores salariales, en concordancia con el art. 42 del Decreto 1045 de 1978.

Expresa, que el acto demandando está viciado de falsa motivación, porque no incluyen en la liquidación los factores salariales, aunque la relación entre las partes siempre estuvo regida bajo el elemento de la subordinación, lo que trataron de encubrir por medio de diversos contratos de prestación de servicios.

Indica, que, además de lo anterior, la entidad demandada, a través de sus agentes, incurrió en desvío de poder, por utilizar su posición de autoridad para ocultar una verdadera relación laboral detrás de contratos de prestación de servicios, vulnerando con ello principios de rango constitucional e irrenunciable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada contestó la demanda dentro de los términos establecidos en la ley, pidiendo que se nieguen las pretensiones, porque según su apoderado no hubo una relación laboral, sino, contratos de prestación de servicios. Y finaliza presentando algunas pruebas documentales como una queja ante la Contraloría y la copia de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba mediante sentencia del 18 de junio de 2015, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó a la E.S.E. CAMU de Purísima a pagar a título de indemnización, todas las prestaciones correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1º de junio y el 31 de agosto, y del 1º al 31 de diciembre del año 2007; del 1º de mayo al 31 de diciembre de 2008; y del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, al igual que a realizar las respectivas cotizaciones proporcionales en salud y pensión.

Como sustento de su decisión expuso los siguientes argumentos¹:

Como cuestión previa, resolvió que aun cuando en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no se incluyó el acto administrativo sin fecha y sin número², (respuesta al derecho de petición presentado inicialmente con fecha del 19 de diciembre de 2011)³, lo cierto es que de dicho acto administrativo no se aportó constancia de notificación, situación que condujo a que se presentara una nueva solicitud, y cuya respuesta es el acto de fecha 25 de enero de 2013, demandado en el presente proceso.

Manifiesta, que si bien el acto primigenio no fue demandado será integrado a la demanda y se dictará sentencia de fondo sobre ambos, atendiendo los principios de buena fe, confianza legítima y acceso a la administración de justicia, toda vez que la entidad demandada no realizó oposición al respecto, y en la primera audiencia el proceso fue saneado de este posible vicio formal. Adicionalmente, el acto sin fecha y sin número, no tiene constancia de notificación, por tal razón no se puede llegar a determinar con certeza una eventual caducidad de la decisión.

Esto condujo a la primera instancia, a concluir que, el primer acto contiene. En el fondo, la misma decisión que el demandado, por lo tanto, dándole prevalencia a los principios pretéritamente enunciados, se proferirá sentencia de mérito sobre el particular sobre la legalidad de ambos actos administrativos.

Como problema jurídico a resolver, plantea si debe considerarse que las órdenes de servicios se utilizaron para encubrir una verdadera relación laboral entre las partes en conflicto, o si por el contrario, efectivamente estaríamos ante una verdadera relación civil o comercial entre contratistas.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal realiza un análisis sobre lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha enfatizado sobre el contrato realidad, contrastado con los hechos que se encontraron probados dentro del proceso, para llegar a concluir que en este caso se encuentran demostrados los elementos que configuran una relación laboral, pero solamente durante los tiempos enmarcados dentro de los siguientes periodos: del 2 de enero al 30 de septiembre de 2004; del 3 de enero al 31 de diciembre de 2005; del 2 de enero al 30 de junio de 2006; del 1º de junio al 31 de diciembre de 2007; del 1º de mayo al 31 de diciembre de 2008; y del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, puesto que los demás interregnos no se encuentran debidamente probados.

En cuanto a la prescripción, adujo que el periodo comprendido entre junio del 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009, no se encuentra prescrito por cuanto hubo continuidad en la prestación del servicio. No obstante, si debe declararse la prescripción de los periodos comprendidos entre 2004, 2005 y 2006, porque hubo una interrupción de la continuidad y, por lo tanto no se pueden encuadrar en solo periodo con los que no tienen solución de continuidad.

A título de indemnización, y aclarando que el reconocimiento del contrato realidad no lo convierte en empleado público, ordena el pago de las prestaciones sociales a que tendría derecho el demandante, teniendo como base lo pactado como honorarios en las órdenes de prestación de servicios; del mismo modo ordenó la devolución al demandante de los pagos de las cotizaciones hechas en salud y pensión a los respectivos fondos, siempre cuando este lo acredite y de no acreditarlo, entonces los pagos deben realizarse a las entidades que prestan dichos servicios, haciendo los descuentos que proporcionalmente le corresponde sufragar a cada una de las partes.

Niega el pago de la sanción moratoria en las cesantías por cuanto la sentencia es constitutiva y hasta este instante está reconociendo el derecho.

En cuanto a las sumas de dinero pretendidas como salarios insolutos, referente a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2007, consideró que solo reconocerá el pago del mes de agosto, pues fue el único donde se demostró la prestación del servicio, y al ser una negación indefinida que no fue desvirtuada procede su reconocimiento.

Niega la condena en costas en contra de la entidad demandada.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

.- E.S.E. CAMU de Purísima

La parte demandada, sustenta su recurso restándoles credibilidad a los testigos, pues considera que ellos se encuentran en trámite de procesos contenciosos con similares hechos y pretensiones que las del particular, por tal razón no son imparciales en su testimonio.

Indica, que el establecimiento del horario no puede ser considerado como un indicio de la subordinación, sino que hacía parte de la coordinación que debía haber para la adecuada prestación del servicio de salud en la ESE; y que el demandante solo era contratado cuando se requería especialmente sus servicios, pero nunca hubo continuidad en la prestación, por el contrario, siempre había interrupción entre los contratos. Tan es así, que el cargo ni siquiera estaba creado en la planta de personal, por cuanto no había necesidad constante de las funciones que desempeñaba el demandante. Por tales motivos, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

.- La parte demandante

Sustenta su recurso, en que el Tribunal de primera instancia no valoró adecuadamente la certificación expedida por el Técnico Administrativo de la entidad, pues el documento nunca fue tachado de falso, negado o controvertido por la parte demandada, por lo cual lo que procedía era el reconocimiento de la relación laboral desde el 4 de enero de 1999, como se pidió en la demanda.

Sobre la prescripción discurrió que también fue mal interpretada, debido a que el juez está tomando una interrupción durante los años 2006 y 2007, que no existió, por tal razón solicita al juez de segunda instancia que corrija el yerro en que incurrió la primera instancia reconociendo la relación durante dicho lapso y además, ordenando el pago de los salarios insolutos que injustamente negó en la sentencia recurrida.

Debido a lo expuesto, solicita que revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar se les reconozca la totalidad de las pretensiones solicitadas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

Vencidos los términos que la ley establece las partes presentaron sus alegatos de conclusión reafirmando lo contenido en la demanda, la contestación de la misma y los recursos de apelación presentados.

El Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

El problema jurídico a resolver se debe abordar desde dos variantes: i) la primera de ellas es definir si en el presente caso concurren los tres elementos que se requieren para que se declare la existencia de un contrato realidad y consecuentemente; ii) si se deben extender los extremos temporales de la relación declarada, a partir del 04 de enero de 1999 hasta el 31 de enero de 2011, así como el reconocimiento y pago de los salarios insolutos especificados en las pretensiones de la demanda.

2.- Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad.

Esta Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretenden ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas,

con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, esta Sala reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral⁴. Por ende se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

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

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

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

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

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

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

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

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

En sentencia C-154-97⁵ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 19 El Empleo Público.

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

2. El diseño de cada empleo debe contener:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto del principio se concretará en

la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.⁶

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

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁷, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "*coordinación*". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "*subordinación*", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

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

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

3.- Caso concreto.

3.1. Lo probado en el proceso.

- A folios 120 y 121, se encuentran documentos denominados como "ORDEN DE TRABAJO" suscritas por la señora IVONNE VILLAMIZAR, en su calidad de directora de la E.S.E. CAMU de Purísima, en donde solicitan al señor ENAN VALETA NORIEGA desempeñar las funciones de "Técnico de Laboratorio" y "las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato durante los periodos del 15 de noviembre al 31 de diciembre de 1999 y del 2 de enero al 2 de abril de 1998.

- Dentro del expediente se encuentra demostrado que la demandante suscribió con la ESE CAMU de Purísima, las siguientes órdenes de prestación de servicios como auxiliar de laboratorio (Folios 54 a 121):

Tiempo de servicio (meses)	Fecha de inicio	Fecha de Finalización	Folio
03	01/04/2005	30/06/2005	60
01	01/07/2005	30/07/2005	62
01	01/08/2005	30/08/2005	64
03	01/09/2005	30/11/2005	66
01	01/12/2005	31/12/2005	68
03	02/01/2006	31/03/2006	70
03	01/04/2006	30/06/2006	72
02	01/06/2007	31/07/2007	74
01	01/08/2007	31/08/2007	76
01	01/12/2007	31/12/2007	78
01	01/05/2008	31/05/2008	82
02	01/06/2008	31/07/2008	86
02	01/08/2008	30/09/2008	90
03	01/10/2008	31/12/2008	94
03	01/01/2008	31/03/2008	98
03	01/04/2009	30/06/2009	102

03	01/07/2009	30/09/2009	106
03	01/10/2009	31/12/2009	110
01	01/01/2011	31/01/2011	114

- Igualmente, a folios 118 y 119 se encuentra certificación expedida por el Técnico Administrativo de la E.S.E. CAMU de Purísima, con fecha del 05 de febrero de 2010, en donde consta que el demandante estuvo vinculado con la entidad por medio de órdenes de prestación de servicios (OPS), que en resumen cubren los siguientes tiempos:

Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2004, por varias OPS.

Del 3 de enero al 31 de diciembre de 2005, por varias OPS.

Del 2 de enero al 30 de junio de 2006, por varias OPS.

Durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2006, en turnos de 8 horas diarias.

Del 1º de junio al 31 de Julio de 2007

Del 1º de enero al 30 de enero de 2008, según Res. No. 154 del 30/01/2008.

Del 1º de mayo al 31 de diciembre de 2008, por varias OPS.

Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2009, por varias OPS.

- A folio 131, se observa certificación expedida por el Técnico Administrativo de la E.S.E. CAMU de Purísima, con fecha del 04 de octubre de 2007, en donde consta que el señor ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA, estuvo vinculado por medio de contratos de prestación de servicios en los periodos comprendidos entre el 10 de octubre de 2003 hasta el 28 de febrero de 2007 y del 01 de junio al 31 de agosto de 2007, y a través de COOPERAR (Cooperativa Asociativa de Trabajo) durante los meses de marzo, abril y mayo del mismo año, ejerciendo las funciones de auxiliar de laboratorio.

- A folio 132, se aporta certificación expedida por el Gerente de la E.S.E. CAMU de Purísima, con fecha del 19 de septiembre de 2001, en donde consta que el señor ENAN VALETA NORIEGA, estuvo vinculado con la entidad prestando sus servicios como auxiliar de bacteriología, en el periodo que va desde el 04 de enero de 1999 hasta el 10 de septiembre de 2001.

- A folio 134, se observa oficio de fecha 18 de enero de 2001, en donde el Gerente de la ESE le comunica al señor Enan Valeta Noriega que por medio de la Resolución No. 011 del 18 de enero de 2001, le fue aceptada la póliza de cumplimiento del contrato de prestación de servicios para el periodo del 03 de enero al 31 de diciembre de 2001.

- A folios 180 a 189, aportan informe de la Contraloría departamental de Córdoba, que permite tener certeza de la asonada que sufrió el ente de salud el 16 de octubre de 2007, en donde se perdió información financiera y contable de gran relevancia.

- A folio 231, se encuentra certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la E.S.E. demandada, en donde declara que en la planta de personal de la entidad no existe el cargo que desempeñe las funciones de auxiliar de laboratorio, ejecutadas por contrato de prestación de servicios por el señor Enan Enrique Valeta Noriega.

- A folios 264 a 285, se encuentra Manual de Funciones de la entidad demandada.

- De los testimonios rendidos por los señores Rosa María Moreno Naar, Neder Luis Suarez Murillo y Alí Combatt Herrera, fueron asertivos y unánimes en afirmar que las funciones del señor Enan Valeta Noriega, desarrollaba las funciones de auxiliar de laboratorio, en el horario de 6:00 am hasta las 12:00 m y de 2:00 a 5:00 pm, en la ESE demandada, donde se encargaba de tomar las muestras de sangre, de la limpieza de los utensilios del laboratorio, de la entrega de los resultados de las pruebas de laboratorio, entre otras que le asignaba directamente el Gerente de la entidad.

3.2. Solución al caso en concreto

i) En cuanto a los elementos de la relación laboral

Para arribar a la solución del problema jurídico planteado, partiendo del marco teórico previamente expuesto, lo primero que se debe examinar es si en el presente asunto la parte demandante logró demostrar que su relación con la ESE CAMU de Purísima estuvo regida por los elementos que caracterizan una relación laboral, especialmente la subordinación, y que se trataron de enmascarar por medio de las órdenes de prestación de servicio.

En cuanto a la prestación personal del servicio y la contraprestación económica por el desarrollo de las actividades realizadas, no hay discusión en cuanto a su prueba dentro del plenario, puesto que el señor Enan Valeta tenía la obligación de asistir diariamente a prestar sus servicios como "AUXILIAR DE LABORATORIO" en la ESE, durante ocho (8) horas diarias, lo que era retribuido por un valor económico que variaba según la época en que se prestó el servicio, de tal forma que en este aspecto no es necesario hacer mayores aseveraciones.

Ciertamente, para llegar concluir si en el presente asunto hubo una relación de subordinación entre las partes lo primero será analizar las funciones que desempeñaba el demandante en la ejecución de las órdenes de prestación de servicios.

En ese orden, reiteramos que en cada una de las diferentes órdenes de prestación de servicios (OPS), se obliga al demandante a prestar el servicio de "AUXILIAR DE LABORATORIO", sin embargo ni en el cuerpo del contrato ni en el Manual de Funciones de la entidad, se detallan las funciones que debía ejecutar el señor Valeta dentro del ente de salud, empero al revisar la normatividad aplicable al *subjudice* encontramos que el Decreto 1335 de 1990, que cumple las veces de Manual General de Requisitos y Funciones del Subsector Oficial del Subsector Salud, que aplica como marco general para las ESE's, estipula las funciones que debe cumplir quien desempeñe el cargo precitado, de la siguiente manera:

"AUXILIAR DE LABORATORIO - 532010

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores de laboratorio en instituciones de salud del primero, segundo o tercer nivel de atención.

2. FUNCIONES

-Realizar toma de muestras, separarlas y distribuir las para las diferentes secciones del laboratorio.

-Recibir y recolectar las muestras que se van a analizar de acuerdo a los exámenes solicitados y preparar el material necesario para la realización de los trabajos de laboratorio y montar pruebas requeridas.

-Dar instrucciones específicas al usuario sobre la forma como debe recolectar las muestras y las condiciones con que se debe presentar al examen.

-Velar por el cuidado, mantenimiento y asepsia de los aparatos, elementos y demás equipos de laboratorio.

-Llevar registros y archivos de los trabajos realizados.

-Entregar los resultados de los análisis al servicio encargado de su distribución.

-Revisar el material y los reactivos para los análisis solicitando a quien corresponda la remisión oportuna de los mismos.

-Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

Por otra parte al escuchar lo manifestado por los señores Rosa María Moreno y Nader Luis Suarez, en calidad de testigos, se evidencia que ellos fueron consistentes y contundentes en su narrativa, al hacer referencia a las funciones que ejecutaba el demandante en la ESE, como por ejemplo la toma de muestras de laboratorio, la entrega de resultados, el cumplimiento de horario, la limpieza de los utensilios del laboratorio, la entrega de información a los usuarios, entre otras, las cuales al ser contrastadas con las enunciadas en el Decreto citado, se advierte una gran coincidencia, con lo que se despeja cualquier duda en lo tocante a este asunto.

Ahora, al efectuar el análisis de las funciones que se demostraron en el plenario, se puede llegar a concluir que ellas son de carácter asistencial, es decir, que siempre van a depender de la orientación y la dirección de un superior, en este caso la bacterióloga, en consecuencia, en este tipo de oficios no se podría hablar de independencia o autonomía en su ejecución, pues siempre deberán estar supeditados al cumplimiento de órdenes o directrices impartidas por los profesionales de la salud, que pasan a detentar el cargo de jefes directos.

Así las cosas, a pesar de que en la planta de personal no existe el cargo de Auxiliar de Laboratorio ni su respectiva carta descriptiva de funciones, esto no es óbice para demostrar la subordinación, que casos como el particular salta a la vista, pues no habría la posibilidad de que el ejercicio de estas funciones se hiciera con la libertad de decidir el momento o la cantidad de trabajo a ejecutar, y mucho menos la independencia en la toma de decisiones.

Además, si a lo anterior le adicionamos que una vez revisados los lapsos de tiempo en que estuvieron vigentes las órdenes de prestación de servicios, es un claro y contundente indicio de que las funciones ejercidas por el demandante eran de carácter permanente en la ESE, pues aunque entre unos y otros hubo una aparente interrupción de la relación, en términos generales se mantenían en el tiempo, lo que indica que la situación real es que la planta de personal creada o vigente a la fecha de los sucesos era insuficiente para prestar eficientemente los servicios a la comunidad y debían cubrirlo, por medio de la contratación de personal a través de las ordenes de prestación de servicios, hecho que según la sentencias estudiadas en el marco teórico de la presente providencia es considerado inconstitucional, debido a que vulnera los derechos laborales y prestacionales de los empleados.

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

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

En consecuencia, confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su actuar irregular y pretender trasladar su responsabilidad a quien ha sido contratado ilegalmente, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre las formas implica el reconocimiento con certeza y efectividad de todo derecho que deviene de una real actividad laboral, reiterando que dicho trabajador no adquiere la categoría de empleado público.

ii) En cuanto los extremos temporales de la relación y la prescripción

Por otra parte, una vez declarada la relación laboral, será necesario analizar los argumentos planteados en el recurso de apelación de la parte demandante, relacionados con los extremos temporales de la relación laboral reconocida y la prescripción declarada de algunos periodos de labores.

Para ello, iniciaremos por resolver lo referente a la prescripción de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, en consonancia con la declaratoria del reconocimiento del contrato realidad. Oportuno, es entonces traer a colación lo manifestado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁹ y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁰, en donde se establece el término de tres años para aplicar la prescripción extintiva de los derechos prestacionales, que deberán contarse a partir de la finalización de cada contrato¹¹, a menos que haya continuidad de estos, de conformidad con lo estimado en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que erige:

“[...]

ARTÍCULO 102.- Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad [...]”. (Negrilla fuera de texto).

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

“(...

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

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

Bajo estos preceptos, es primordial examinar las órdenes de prestación de servicios celebradas con la E.S.E CAMU de Purísima, entre el 15 de noviembre de 1998 y el 30 de enero de 2011, con el propósito de aclarar si hubo solución de continuidad de la relación y finalmente establecer si se debe aplicar la prescripción de algunas de las prestaciones sociales reclamadas.

Bajo esa perspectiva, se pudo consolidar de las órdenes de prestación de servicios y de la certificación obrante a folios 118 y 119, que la relación entre las partes tuvo varias interrupciones, de la siguiente manera: del 2 de septiembre de 2001 hasta el 01 de enero de 2004; del 1º de julio hasta el 30 de septiembre de 2006; del 1º de enero al 31 de mayo de 2007; y la del 1º de septiembre al 30 de noviembre de 2007, que a su vez superó los noventa (90) días, con lo que se puede afirmar la solución de continuidad en la relación durante estas temporadas.

Por lo tanto, al verificar que la solicitud del reconocimiento fue presentada ante la E.S.E. el día 19 de diciembre de 2011 y que el último periodo en el que hubo continuidad de la relación laboral fue el que se extiende desde el 1º de diciembre de 2007 hasta el 31 de enero de 2011, es claro que todas las prestaciones sociales y salarios no reclamados a tiempo se encuentran prescritas, de tal manera, que la entidad no tendrá que realizar ningún pago de estos emolumentos y solo se podrá reclamar lo debido entre el 1º de diciembre de 2007 y el 31 de enero de 2011.

No obstante lo argüido, se aplicará la tesis planteada por la Sala de Sección en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹², en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, motivo por el que las entidades accionadas deberán tomar todos los interregnos comprendidos entre el 15 de noviembre de 1997 y 31 de enero de 2011, teniendo en cuenta las interrupciones precitadas, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como

contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, para cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

En consecuencia, en este aspecto habrá lugar a modificarse la sentencia de primera instancia, que declaró la existencia de la relación laboral entre las partes, y que deberá estar sujeta a los periodos de tiempo limitados en los párrafos anteriores, con sus respectivas interrupciones.

Por último, en lo que hace referencia a los salarios insolutos especificados tanto en la demanda como las pretensiones de los derechos de petición radicados en diferentes oportunidades, y de los que el *aquo* concedió solo el mes de agosto de 2007, se negaran en su totalidad, toda vez que no hay prueba que acredite la existencia de dicha deuda, motivo por el que se revocará en este punto la sentencia de primera instancia.

Para concluir, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el 18 de junio de 2015, apelada por ambas partes, pero haciendo las siguientes modificaciones según lo argüido en la parte motiva de esta providencia, así:

(i) Se confirmará la declaratoria de nulidad del oficio de fecha de 25 de enero de 2013, del mismo modo que el oficio sin fecha y sin número, ambos suscritos por el Gerente de la E.S.E. CAMU DE PURÍSIMA, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por el señor ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA.

(ii) A título de restablecimiento del derecho, se ordenará reconocer todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el señor ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA, liquidadas por el valor que recibía como contraprestación a sus servicios, en las mismas condiciones y emolumentos, primas, etc., que recibían los trabajadores de la E.S.E., según sus funciones, en el lapso comprendido entre el 01 de diciembre de 2007 y el 31 de enero de 2011.

(iii) Como última medida, se declarará que operó el fenómeno de la prescripción trienal de todas las prestaciones laborales sobre las que hubiere tenido derecho el demandante en el lapso comprendido entre el 15 de noviembre de 1997 y el 30 de noviembre de 2007, (exceptuando el pago de la cotización a pensión), teniendo especial cuidado en las interrupciones del servicio debidamente identificadas, según se fundamentó en la parte motiva de esta sentencia.

(iv) Se revoca el pago del mes de agosto de 2007, según se planteó en la parte motiva de esta providencia, por valor de \$433.704,00.

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 PACIALMENTE la sentencia del 18 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Enan Valeta Noriega contra la E.S.E CAMU de Purísima, en lo que se refiere a la nulidad de los actos administrativos oficio de fecha de 25 de enero de 2013 y el oficio sin fecha y sin número demandados, suscrito por el Gerente de la ESE CAMU de Purísima, en los que se negó el reconocimiento de la relación laboral que se suscitó entre las partes.

SEGUNDO.- ACLARAR que los extremos temporales de la relación laboral están comprendidos entre el 15 de noviembre de 1997 y el 31 de enero de 2011 con la E.S.E. CAMU de Purísima, teniendo en cuenta las interrupciones especificadas en la parte motiva; adicionalmente, se aclara que opera la prescripción trienal sobre las prestaciones sociales en el lapso entre el 15 de noviembre de 1997 y el 30 de noviembre de 2007, tal como se explicó en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO.- ORDENAR el pago de las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2007 y el 31 de enero de 2011, tal como quedó explicado en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO.- DECLARAR que no hay lugar a prescripción de las cotizaciones a pensión en el fondo respetivo en ninguno de los periodos reconocidos, por lo tanto la entidad está en el deber de cotizar lo respectivo en favor del señor ENAN ENRIQUE VALETA NORIEGA, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO.- REVOCAR el pago del salario correspondiente al mes de agosto de 2007, ordenado en primera instancia.

SEXTO.- RECONOCER personería jurídica al abogado Carlos Augusto Pestana Imitola, identificado con cédula de ciudadanía 92.558.358 y tarjeta profesional 267.952 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de la ESE CAMU de Purísima, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 387 .

SÉPTIMO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutada esta providencia.

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

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 907 a 920.
 2. Folios 48 – 53.
 3. Folios 43 – 46.
 4. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16
 5. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
 6. Ibídem.
 7. Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.
 8. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.
 9. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
- El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
10. Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.
 11. Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad[1], irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales[1] y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:37:01