Sentencia 2013-01143 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia de unificación por importancia jurídica

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz

Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

Temas: Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA SUJ-025-CE-S2-2021

Decide la Sección Segunda del Consejo de Estado los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Personería de Medellín contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

01.- En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), la ciudadana Gloria Luz Manco Quiroz demandó a la Personería de Medellín-municipio de Medellín y al Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM) de Medellín.

02.- Inicialmente, el asunto correspondió por reparto al despacho del consejero William Hernández Gómez; sin embargo, registrado el proyecto para fallo, este fue derrotado por la mayoría de la Sala, por lo que el asunto se remitió[1] al despacho del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas para su estudio.

1.1.1. Pretensiones

La demandante, mediante apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones:

03.- Primera: declarar la nulidad del oficio 20130100917565OFE, de 5 de marzo de 2013, a través del cual la Personería de Medellín le negó la petición de reconocimiento de una relación laboral y el pago de las correspondientes prestaciones sociales.

- Como pretensiones declarativas subsidiarias:

04. Segunda: que en caso de estimar necesario la impugnación del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, se declare su nulidad y la del oficio 20130100917565OFE, de 5 de marzo de 2013, a través de los cuales la Personería de Medellín negó las peticiones de la señora Manco Quiroz.

05. Tercera: que en caso de considerar que el acto administrativo a demandar es el oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, se declare su nulidad.

06. Cuarta: que en caso de estimar que la relación deprecada se presentó con el Instituto Tecnológico Metropolitano, y no con la Personería de Medellín, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 25 de febrero de 2013, proferido por esa entidad.

07. Quinta: que en caso de considerar necesaria la impugnación de los oficios del 9 de noviembre de 2012 y del 25 de febrero de 2013, ambos emitidos por el Instituto Tecnológico Metropolitano, se declare su nulidad.

- Como restablecimiento de su derecho, suplicó lo siguiente:

08. Primero: condenar al municipio de Medellín-Personería de Medellín o al Instituto Metropolitano a reconocerle y a pagarle los siguientes factores: cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de vida cara, aportes al sistema de la Seguridad Social e indemnización moratoria.

- Como pretensión condenatoria subsidiaria, pidió la siguiente:

09. Primero: condenar a la Personería de Medellín o al Instituto Tecnológico Metropolitano a reconocerle y a pagarle una indemnización que compense el valor de los derechos prestacionales que le hubieren correspondido si hubiese sido vinculada como empleada pública. Asimismo, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria o, subsidiariamente, el pago de la indexación.

10. Segundo: ordenar que la sentencia sea cumplida en los términos del Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos:

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda son, en síntesis, los siguientes:

11. (i) La señora Gloria Luz Manco Quiroz trabajó como abogada al servicio de la Personería de Medellín (Unidad Permanente para los Derechos Humanos) desde el día 29 de diciembre de 2005 hasta el 2 de enero de 2012.

12. (ii) Dentro de sus funciones, que aduce fueron permanentes, estaba la de abogada asesora en atención al público, con el desarrollo de las siguientes actividades: atención al público, atención prioritaria a víctimas desplazadas, proyección de acciones de tutela para proteger los derechos de las víctimas del conflicto y de la ciudadanía en general, elaborar recursos contra los actos administrativos de Acción Social[2], atender acciones urgentes por problemáticas de orden público en Medellín, efectuar recorridos nocturnos en zonas urbanas conflictivas, verificar situaciones de posibles vulneraciones de derechos humanos en los centros de retención transitoria, acompañar a la ciudadanía en situaciones de conflicto con las autoridades, verificar y controlar las actividades electorales y atender emergencias humanitarias.

13. (iii) Fue contratada a través del Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM), con el cual celebró múltiples y sucesivos contratos de prestación de servicios. No obstante, dicho instituto es una entidad de servicios educativos, por lo que no tiene ninguna relación con las actividades de la Personería de Medellín, y solo fue un mero intermediario.

14. (iv) Ejerció sus funciones en horario fijado por la Personería de Medellín, dentro de los tres turnos establecidos para garantizar la prestación del servicio durante las 24 horas del día, además de trabajar, según la necesidad, los sábados, domingos y festivos.

15. (v) Sus actividades profesionales -algunas de alto riesgo- eran de carácter permanente, propias de la Personería de Medellín, organismo que también le proporcionó la infraestructura y el transporte para su cumplimiento.

16. (vi) Fue supervisada, dirigida, controlada y vigilada por el personero delegado a cargo, quien fungía como su jefe inmediato, impartiéndole órdenes de forma habitual y autorizando los permisos que solicitaba. Además, la entidad le exigía tener disponibilidad permanente para la prestación del servicio.

17. (vii) El 7 de noviembre de 2012, la demandante solicitó a la Personería de Medellín y al Instituto Tecnológico Metropolitano el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones que se derivaran de este; sin embargo, primero el ITM, mediante respuesta de 9 de noviembre de 2012, y luego la Personería, a través del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, negaron la petición.

18. (viii) El 14 de febrero de 2013, la demandante insistió ante ambas entidades con iguales solicitudes, pero estas, mediante sendos oficios de 25 de febrero y de 5 de marzo de 2013, respectivamente, respondieron nuevamente de forma negativa.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

19. Se citan como normas violadas los Artículos 53 de la Constitución; 1, 5, 8, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 5, 6, 8, 9, 11 y 14 del Decreto 3135 de 1968; la Ley 4ª de 1966; los Artículos 42, 52, 58, 59 y 60 del Decreto 1045 de 1978; y los Artículos 1, 2, 3, 5, 8, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25, 32, 33 y 40 del Decreto 1045 de 1978.[3]

20. Asimismo, y como sustento jurisprudencial, se traen a colación las sentencias de la Corte Constitucional C-154 de 1997, que declaró la exequibilidad del Artículo 32 de la Ley

80 de 1993, y la del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 10 de agosto de 2006, radicado 1943-2005.[4]

21. Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado de la demandante afirmó, en síntesis, lo siguiente:

22. (i) En el caso concreto se prueba que la demandante «prestó sus servicios en forma continua y subordinada, estructurándose los elementos propios de una relación laboral y [se] desvirtúan las características inherentes a un contrato de prestación de servicios».

23. (ii) El reconocimiento de una auténtica relación laboral le atribuye a la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales que se

derivarían de una relación de esta naturaleza.

24. (iii) Los actos administrativos demandados «partieron de un presupuesto falso», pues desconocieron la verdadera naturaleza de la relación que ligó a las partes, lo que determinó que «la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad».

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. De la Personería de Medellín

25. El apoderado del organismo se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual alegó lo siguiente:

26. La señora Manco Quiroz no desempeñó funciones permanentes como abogada asesora ni estuvo inscrita en el banco de proveedores del organismo. En realidad, la Personería tuvo un vínculo jurídico con el ITM para que la demandante, en desarrollo del convenio interadministrativo suscrito por dicho Instituto con la Alcaldía de Medellín, llevara a cabo los objetivos previamente concertados en las instalaciones de la Unidad Permanente de Derechos Humanos de la Personería de Medellín o por fuera de esta.

27. La Personería no forma parte del municipio de Medellín, sino de la Procuraduría General de la Nación, por lo que la entidad tiene autonomía administrativa y presupuestal.

28. En ese orden de ideas, propuso como excepciones las siguientes:

29. (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva: en tanto la demandante «no estuvo ni ha estado vinculada laboralmente con la Personería de Medellín, por lo que está llamada a prosperar esta excepción, ya que hay falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto de esta agencia del Ministerio Público».

30. (ii) Ausencia de causa para demandar: porque a su juicio la demandante no tiene causa fáctica ni legal para elevar las pretensiones que consigna en el petitorio, pues nunca estuvo vinculada laboralmente, y en los contratos suscritos se acordaron los términos y el pago de los respectivos honorarios, sin que puedan equipararse dichas condiciones con el pago de una mensualidad de tipo salarial. Sumado a ello, la demandante era consciente de su vinculación contractual, en tanto acreditó, al inicio de cada contrato, los aportes y la afiliación, motu proprio, al sistema de la Seguridad Social.

31. (iii) Buena fe: puesto que «la Personería de Medellín se ajustó al procedimiento que regula la materia».

32. (iv) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios: en su criterio, es necesario llamar al municipio de Medellín, ya que fue este el que suscribió el convenio interadministrativo con el Instituto Tecnológico Metropolitano, en virtud del cual se vinculó a la demandante.

33. (v) Inexistencia de la obligación: el apoderado de la Personería de Medellín alegó esta excepción para afirmar que el organismo no tiene obligación legal con la demandante, puesto que este no tuvo ningún vínculo jurídico con ella.

34. (vi) Legalidad de los actos administrativos: comoquiera que «el acto administrativo demandado se expidió válidamente observando las normas pertinentes («)».

35. (vii) Compensación: para que en la eventualidad de que la decisión sea adversa a los intereses de la Personería, se ordene compensar lo que se deba pagar con las sumas recibidas por la demandante por cualquier concepto.

36. (viii) Prescripción y caducidad: «En todos aquellos eventos en que pueda haber ocurrido conforme a las normas sustanciales y procesales pertinentes en cada ocasión».

1.2.2. Del Instituto Tecnológico Metropolitano[5]

37. El apoderado de la institución educativa afirmó que el vínculo jurídico que tuvo la demandante la relaciona directamente con el municipio de Medellín, el cual, a su vez, suscribió un convenio interadministrativo con el Instituto Tecnológico para que aquella prestara sus servicios profesionales (de apoyo jurídico) en la Personería Municipal. En ese sentido, si bien la señora Manco Quiroz estuvo vinculada mediante distintos contratos de prestación de servicios con el ITM, dicho vínculo fue discontinuo e interrumpido, sin que haya surgido alguna relación de subordinación o dependencia con la entidad. Como excepciones, propuso las siguientes:

38. Falta de causa para pedir: la sustenta en el hecho de que la demandante, además de acordar dentro de los contratos su duración «en días», el valor de los honorarios y su forma de pago, «estaba totalmente consciente de que estaba ejecutando [un] contrato de prestación de servicios, como contratista independiente», puesto que presentaba «informes de tareas a la interventoría correspondiente y [pasaba] las respectivas cuentas de cobro («)».

39. Mala fe de la demandante: en razón a que esta conocía de antemano el tipo de contrato que estaba suscribiendo con el ITM, el cual, al contratar sus servicios por «tener conocimientos especializados», no buscaba vincularla laboralmente, tal como se dejó consignado en el objeto de negocio, al pactarse que era por prestación de servicios «sin vínculo laboral por su propia cuenta y riesgo».

1.2.3. Del Ministerio Público

40. La Procuraduría hizo referencia a la línea jurisprudencial de esta corporación para establecer que cuando se presentan elementos que configuran la relación laboral, esta debe declararse con independencia de la forma o de la modalidad que se adopte para su desarrollo. Asimismo, agregó que, a partir del acervo probatorio obrante dentro del proceso, puede concluirse que existió una relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, en tanto se demuestran los elementos constitutivos de esta, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración.

41. De igual manera, respecto del Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín, sostuvo que en virtud de lo dispuesto por los Artículos 32 al 36 del Código Sustantivo del Trabajo, este es responsable solidariamente de las condenas que se impongan en la sentencia. Esto, debido a que no se trata de una relación entre particulares, sino entre entidades públicas y particulares. Por lo tanto, debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y, por tratarse de una relación de trabajo, procede la aplicación de los principios laborales. En consecuencia, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar solidariamente a las demandadas.

1.3. La sentencia recurrida

42. La Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2015[6], resolvió lo siguiente:

[«]

PRIMERO: NO DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada (PERSONERÍA DE MEDELLÍN) con respecto a los derechos derivados del contrato ejecutado entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011.

SEGUNDO: SE DECLARA LA NULIDAD del acto administrativo complejo contenido en el Oficio del 18 de Enero de 2013 y del 5 de Marzo de 2013 por medio del cual la Personería de Medellín negó las pretensiones elevadas por la demandante el 7 de Noviembre de 2012 y el 14 de Febrero de 2013 tendientes al reconocimiento de derechos de orden laboral.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN -PERSONERÍA MUNICIPAL deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir dentro de los periodos que se ejecutaron los contratos 48, 448, 435, 2823, 447, 2298, 976, 2537, 815, 2803. 1172, 62, 4216, 72, 857, 1472, 4164, 721 y 1176, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, debidamente indexadas.

CUARTO: SE CONDENA a la entidad demandada a pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios debidamente indexados. [«]

SEXTO: Se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ITM.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. [«] (Negrilla y mayusculas del original)

43. Para arribar a las anteriores resoluciones, el tribunal tuvo en consideración lo siguiente:

44. En primer lugar, que los testimonios de los señores Jesús Alberto Sánchez Restrepo y Farley Emilio Mejía Jaramillo no podían constituir prueba por apreciarlos sospechosos, según las tachas presentadas tanto por la parte demandante para el primero - por tener el testigo facultades de representación de la Personería de Medellín-, como por las entidades demandadas respecto del segundo, ya que este era demandante en otro proceso contra las mismas entidades.

45. En segundo lugar, en cuanto a la prestación personal del servicio, la consideró acreditada a partir de las copias de los contratos, de las certificaciones aportadas por la demandante, del carné de identificación de la Personería de Medellín -donde consta el nombre completo y la fotografía de la actora-, y de los testimonios de Piedad Elena Martínez Giraldo, Hambled Neira Corral, Ricardo Toro Patiño y Julio Andrés Serna López, los cuales corroboraron la relación de dependencia o subordinación que mantuvo la señora Manco Quiroz con el personero municipal.

46. En tercer lugar, dio por probado el hecho relativo a la remuneración, pues además de que el ITM aceptó como ciertos los pagos recibidos por la demandante por la prestación de sus servicios, las actas de inicio y de liquidación de los diferentes contratos y la certificación expedida por dicha entidad el 17 de abril de 2012, también lo acreditaron.

47. En cuarto lugar, sobre la continuada subordinación y dependencia, encontró suficiente la documental para deducir que la actora sí tenía que cumplir un horario laboral de forma continua, pues tanto los correos electrónicos, los recuadros de horarios, así como la circular del 11 de mayo de 2005 -expedida por el personero delegado- evidenciaban su deber de cumplir con un horario de trabajo preestablecido. Asimismo, tuvo probado que la demandante recibió comunicaciones por parte de la Personería de Medellín para asistir a capacitaciones y reuniones de carácter obligatorio, y que, incluso, le solicitaron explicaciones por su inasistencia a reuniones programadas, según lo afirmado por los testigos. De igual manera, mencionó que la contratación fue sucesiva, pues excepcionalmente se presentaron unos pocos días de diferencia entre los distintos contratos que la actora suscribió.

48. En el mismo sentido, advirtió probado que durante la prestación de servicios a la Personería de Medellín, la demandante no había desempeñado labores temporales u ocasionales, sino que, cuando menos, había ejercido durante seis años consecutivos funciones propias del objeto misional de la entidad, donde además existía personal de planta que realizaba actividades idénticas. Por todo ello, concluyó que la demandante no había actuado de forma autónoma e independiente; por el contrario, había estado sujeta a las directrices de la Personería.

49. Al margen de lo anterior, el tribunal declaró no probadas las excepciones de falta de causa para pedir, mala fe de la demandante y buena fe de las demandadas, inexistencia de la obligación y legalidad de los actos administrativos.

50. En cuanto a la primera, porque apreció suficientes elementos fácticos y jurídicos para establecer la relación laboral que fundamentaban las pretensiones; la segunda, porque si bien en los contratos se estableció la prestación de servicios como objeto contractual, en el cumplimiento de las funciones se presentaron los tres elementos del contrato de trabajo; la tercera, alegada por la Personería de Medellín, la estimó desvirtuada por las pruebas que evidenciaban que la demandante desempeñó sus funciones en las instalaciones de dicha entidad y bajo subordinación del personero; la cuarta, porque de haberse observado las normas pertinentes, en el acto demandado se habrían reconocido las condiciones reales en que se prestó el servicio.

51. En relación con la excepción de compensación, presentada por la Personería de Medellín, la declaró próspera, toda vez que consideró adecuado compensar lo que debía pagársele a la actora con «las sumas recibidas por [aquella] por cualquier concepto».

52. De igual manera, en lo atinente a la prescripción, sostuvo que debido a que se acreditó la relación laboral entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, y puesto que la demandante radicó la reclamación ante las entidades el 7 de noviembre de 2012, no se configuró la prescripción del derecho.

53. Por último, aclaró que como la relación laboral se constituyó con la Personería de Medellín-municipio de Medellín, pues el ITM solo fungió como intermediario, la condena debe recaer en la entidad que efectivamente se benefició del servicio, es decir, la Personería; razón por la cual condenó al organismo y declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el ITM.

1.4. El recurso de apelación

54. La alzada fue ejercida tanto por la parte demandante como por la Personería de Medellín. El Instituto Tecnológico Metropolitano no presentó apelación.

1.4.1. La parte demandante

55. Mediante escrito de 22 de enero de 2016,[7] el apoderado de la demandante solicitó la modificación del numeral tercero de la sentencia, al considerar que debe condenarse a la entidad al pago de las prestaciones sociales causadas entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012, ya que entre la Personería de Medellín y su representada existió una relación laboral única, pues aunque hubo interrupciones entre los contratos, las pruebas demuestran que en esos lapsos también llevó a cabo sus funciones como abogada.

1.4.2. La Personería de Medellín

56. El apoderado del organismo insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva de su representado y en la necesidad de vincular al municipio de Medellín, para lo cual invocó los Artículos 168 de la Ley 136 de 1994 y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, argumentando la falta de capacidad de la Personería para comparecer en juicio.

57. Asimismo, reiteró que la demandante y el Instituto Tecnológico Metropolitano habían suscrito los contratos de prestación de servicios bajo un convenio interadministrativo con el municipio de Medellín, donde la Personería nunca había intervenido como parte contratante, por lo que es necesaria la vinculación del instituto, para que responda solidariamente junto con la Administración local.

58. De igual manera, no está de acuerdo con la existencia de los elementos de subordinación y dependencia y de una relación laboral entre su representada y la demandante, pues lo que realmente existió fue una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista. Por ello, aludió a la cláusula cuarta de los contratos de prestación de servicios, según la cual, entre las partes se concertaba la presencialidad para dar cumplimiento al objeto contractual. Además, aclaró que si bien los cuadros de turnos no eran obligatorios para la demandante, servían de hoja de ruta para el eficaz ejercicio de sus labores.

59. En cuanto a la prestación personal del servicio, se mostró inconforme por haberse tomado el carné de identificación de la señora Manco Quiroz como prueba para acreditar su condición de empleada, ya que este solo se le entregó para facilitarle el cumplimiento del objeto contractual convenido. Asimismo, respecto de la remuneración, sostuvo que en el proceso únicamente se pudo demostrar que la actora había percibido honorarios, y no salarios.

60. Finalmente, sobre la prescripción, alegó que esta fue parcial, pues entre el 29 de diciembre de 2005 y el 11 de enero de 2009, cualquier derecho que se hubiese podido causar habría prescrito.

61. Por todo ello, solicitó revocar íntegramente la sentencia del 11 de diciembre de 2015 y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. De igual modo, y de manera subsidiaria, pidió desvincular a la Personería de Medellín como sujeto pasivo, por carecer esta de personería jurídica para actuar dentro del proceso, y condenar solidariamente al ITM y al municipio de Medellín en caso de confirmarse la decisión.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

62. De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. Asimismo, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 271 de la misma ley, la Sección Segunda de esta Corporación tiene la competencia para proferir sentencias de unificación por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Esta atribución también está contemplada en los Artículos 14 y 17 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019 -Reglamento del Consejo de Estado-, que prevén que las mencionadas secciones pueden dictar sentencias de unificación en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones o de los tribunales administrativos.[8]

63. Lo anterior por cuanto en litigios como el presente, que aborda el tema de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se presentan temas que ameritan ser estudiados y decididos en una sentencia de unificación.

64. En ese orden de ideas, tal como se señaló en el auto de 25 de abril de 2019,[9] la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a unificar jurisprudencia en torno a los siguientes temas: i) sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista. Lo anterior sin perjuicio de que la Sala pueda pronunciarse sobre la finalidad del contrato estatal de prestación de servicios, a fin de ofrecer seguridad jurídica a las autoridades administrativas y judiciales, para que decidan uniformemente los asuntos puestos a su conocimiento, y así garantizar el derecho fundamental de igualdad de quienes acuden a la justicia contencioso-administrativa.[10]

2.2. Problema jurídico

65. De acuerdo con los argumentos expuestos por ambas partes en la alzada, corresponde a la Sala resolver las siguientes cuestiones: i) si entre la demandante y la Personería de Medellín-municipio de Medellín existió una relación laboral encubierta o subyacente mediante contratos estatales de prestación de servicios; de ser así, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; ii) en caso de comprobarse la relación laboral, determinar, conforme a la ley y a la jurisprudencia del Consejo de Estado,[11] si debe declararse la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación de la demandante; y, iii) si resulta procedente ordenar la devolución de los aportes efectuados por la demandante, como contratista, al sistema de la Seguridad Social en salud.

2.2.1. Consideraciones preliminares

2.2.1.1. Precisiones sobre el uso del contrato estatal de prestación de servicios

66. A pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen en «el uso indiscriminado»[12] de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido. Tanto es así, que el Alto tribunal ha llegado a señalar en algunos fallos de tutela que la Administración «viola sistemáticamente a la Constitución» cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues «desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra». En la sentencia T-723 de 2016, lo expuso de la siguiente manera:

[…]

El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado.[13] (Negrilla fuera del texto original)

67. El hecho de que la Corte Constitucional manifieste que «el uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios constituye una verdadera vulneración sistemática de la Constitución» debe, cuando menos, llamar la atención de esta Sala. Esta conclusión, consolidada en múltiples fallos de tutela, muestra que al interior de algunas entidades públicas se ha impuesto, como práctica extendida, una violación al orden constitucional por parte del Estado, que por mandato de la Carta, es el primer llamado a ser el referente ético de su cumplimiento.

68. Tal es la preocupación por el abuso de esta figura contractual, que incluso la Organización Internacional de Trabajo (OIT), advirtiendo la expansión de esta actividad fraudulenta en varios ordenamientos, a través de la Recomendación 198 de 2006, invitó a los Estados miembros a reconocer y proteger los derechos de los trabajadores y a contribuir a la eliminación de las prácticas de empleo encubierto, y los exhortó a desarrollar políticas públicas de protección de los trabajadores que incluyeran, «por lo menos», medidas tendientes a:

(b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;[14] (Negrillas fuera del texto).

69. Si se comparan, no existe gran diferencia entre el contrato de prestación de servicios (que oculta una relación laboral) y el empleo encubierto que define en este caso la OIT. Al igual que este, presenta «una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley»;[15] una práctica contractual que se ve favorecida por la ambigüedad de las obligaciones de las

partes interesadas, o «cuando existen vacíos o insuficiencias en la legislación, inclusive con respecto a la interpretación o la aplicación de las disposiciones jurídicas».[16]

70. De ahí que en el escenario nacional, y, particularmente, en el caso del contrato de prestación de servicios, la proliferación de demandas que alegaban el ocultamiento de relaciones laborales obligó a esta jurisdicción a desarrollar el concepto del «contrato realidad», con sustento en el Artículo 53 de la Constitución Política, estableciendo la primacía de la situación fáctica objetiva sobre el nomen iuris que se le hubiera aplicado. Un criterio que ya venía consolidado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en innumerables fallos de tutela, que, hasta la fecha, no ha modificado, pues sigue evidenciando esta mala práctica en la Administración, hasta el punto de exhortarla a prescindir de ella y a encaminarse hacia un uso estricto del contrato. Infortunadamente, estas solicitudes, en la mayoría de las ocasiones, han resultado infructuosas.

71. Dicho esto, a continuación se expondrá el marco normativo y jurisprudencial de la protección del derecho al trabajo y los límites que este impone al contrato estatal de prestación de servicios, el cual tendrá como propósito exclusivo generar una interpretación del alcance temporal de este último, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (articulo 53 CP) desarrollado por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la teoría del denominado, hasta ahora, «contrato realidad». En este sentido se precisa que, en ningún momento, la Sala pretende asimilar el contrato de prestación de servicios a una modalidad de las relaciones laborales, sino que asume su estudio, desde esta óptica, a efectos de dilucidar la problemática planteada.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. De la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional

72. El Preámbulo de la Constitución Política de 1991, que acoge su parte dogmática, declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los Artículos 13 y 25 ejusdem desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

73. Aunado a estos preceptos, el Artículo 53 constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, los siguientes: i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, y; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

74. En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

75. Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-479 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, o la C-023 de 1994, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa,[17] en las que el Alto tribunal, consciente del vacío normativo por el incumplimiento del mandato del Artículo 53 de la Constitución, que plantea la expedición, por parte del Congreso, de un estatuto del trabajo, ha expresado que este debería tener en cuenta, por lo menos, los principios básicos que enlista el precitado Artículo 53.

76. Ahora, el mismo Artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-[18] a través del principio de «salario igual por un trabajo de igual valor», el cual fue desarrollado por el Artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización[19], en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo Artículo 53 y el 93 de la Constitución.

77. Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificy el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual en sus Artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo de la siguiente manera:

[…]

Articulo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeno de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Articulo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el articulo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

[…]

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[…]

78. Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los Artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador1[6] establecieron la obligaciyn de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

79. No en vano, una de las principales estrategias de la Organización Internacional del Trabajo, de cara a los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible[20], es la elaboración de directrices, manuales y herramientas atinentes a facilitar la aplicación de las ultimas normas internacionales en los Estados Miembros, con el propósito de mejorar los indicadores relacionados con el trabajo decente, considerado por la organización como elemento esencial del desarrollo sostenible.[21] Este enfoque es acorde al Plan estratégico de la OIT para 2018-2021[22], en el que se insta a la Organizaciyn a ser un agente de referencia en la aplicaciyn de la Agenda 2030 mediante su apoyo a las estrategias nacionales, así como un agente e interlocutor que propugne eficazmente la promoción del trabajo decente en los foros nacionales, regionales e internacionales.

80. En definitiva, con el concepto de trabajo decente, lo que ha pretendido la OIT es establecer condiciones y principios universales, que garanticen la dignidad humana en las relaciones laborales de los Estados Miembros. El concepto, como se indicó, forma parte de la Agenda 2030, como uno de los objetivos clave para garantizar el desarrollo sostenible a nivel mundial, por lo que una de las exigencias básicas a todos los Estados es que se reconozca como principio orientador de las relaciones laborales, ya que lo que aquella busca es «conseguir una globalización justa que asegure derechos, acompañados de políticas internacionales y nacionales que mejoren el empleo y luchen contra la pobreza».[23]

81. Retornando al ordenamiento nacional, en la misma línea se encuentra el Artículo 122 de la Constitución, que al señalar que «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», define una característica esencial de las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales.

82. En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el Artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibiciyn: «(«) 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».[24] Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el Artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública.

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

2.3.2. El contrato estatal de prestación de servicios

2.3.2.1. Naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios

84. El contrato estatal de prestación de servicios, por ser uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública; se trata, por tanto, de un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

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

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

85. Ahora bien, para los propósitos que animan a la Sala a proferir esta sentencia de unificación, es necesario mencionar, además, que la regulación del contrato de prestación de servicios ha sido complementada por otras disposiciones legales y reglamentarias, entre las cuales se destacan las contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en los decretos reglamentarios 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010 y 734 de 2012; muchas de ellas modificadas, subrogadas, derogadas e incluso compiladas en el Decreto 1082 de 2015 «por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», cuyo Libro 2, Parte 2, Título 1, reúne, hoy en día, la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

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

87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».[25]

89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».[26]

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.[27]

91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

2.3.2.2. Objeto del contrato estatal de prestación de servicios

92. El objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad».[28] No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el Artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente:

[…]

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[…]

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

93. Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública -como peritos, técnicos y obreros-; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

94. Hasta aquí las consideraciones centrales de esta providencia en torno a la naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios. Para ahondar en las notas características y diferenciadoras de las modalidades del contrato de prestación de servicios -inclusive, el contrato de consultoría-, esta Sala se remite a la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta corporación, de 2 de diciembre de 2013.[29]

2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios

95. Si bien el numeral tercero del Artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (Artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurran los elementos previstos en el Artículo 122 de la Carta Política.[30]

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reúne las siguientes manifestaciones, que habrán de servirle al juez contencioso-administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.

2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el articulo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,[31] dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.[32] En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitaciyn de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contrataciyn o el desarrollo de los estudios, disenos y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».[33]

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

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.[34]

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,[35] la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;[36] pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.[37]

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

2.3.4. Límite a la indebida celebración de contratos de prestación de servicios

111. La preocupación del legislador por prevenir el empleo del contrato de prestación de servicios, para disimular relaciones laborales, no es nueva. Así lo demuestra el contenido del Artículo 2.º del Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil (...)», el cual, respecto de la contratación por servicios, dispuso lo siguiente:

[...]

Para el ejercicio de funciones de carácter permanentes se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.[38] [Negrillas fuera del texto]

112. En similares términos, el Decreto 1950 de 1973,[39] en su Artículo 7.º, incluyó la misma prohibición: «Salvo lo que dispone la ley para los

trabajadores oficiales, 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 Nacional». Posteriormente, al igual que en los citados Artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968 y 7.º del Decreto 1950 de 1973, además del 137 del Decreto 150 de 1976,[40] el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 vino a limitar el uso del contrato de prestación de servicios para casos y circunstancias específicas.

113. Por su parte, la normativa disciplinaria establece como falta disciplinaria (gravísima) la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista». Un supuesto que recoge el numeral 29 del Artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), cuya finalidad es persuadir a la Administración de abstenerse del abuso del contrato de prestación de servicios y/o de exigir el cumplimiento de su objeto bajo condiciones que configuren un contrato de trabajo. La misma previsión aparece en la Ley 1150 de 2007,[41] en su Artículo 2.º, numeral 4.°, literal h).

114. Adicionalmente, el Artículo 82 del Decreto 2474 de 2008,[42] modificado a su vez por el Decreto 4266 de 2010, exige que en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados mediante la contratación directa, la persona natural o jurídica esté en «capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate».

115. En esa misma línea, el Artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 del 2012,[43] reiterando el contenido del Artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la misma limitación de emplearlos para ejercer actividades permanentes. De igual modo, el Artículo 81 del Decreto 1510 de 2013[44] (con idéntico contenido que el Artículo 82 del Decreto 2474 de 2008) señala que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos, solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. No obstante, el Artículo 73 ejusdem precisa que en la modalidad de contratación directa no es necesario el acto administrativo de justificación (de la modalidad) cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Por último, cabe mencionar que el contenido resaltado de los Artículos 81 y 73 del Decreto 1510 de 2013 se reproduce en los Artículos 2.2.1.2.1.4.9. y 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.[45]

116. Actualmente, el ordenamiento está ad portas de la entrada en vigor[46] de la Ley 1952 de 2019[47] (Código General Disciplinario) que, al igual que lo previera la anterior normativa, recoge en su Artículo 54, dentro de las denominadas «faltas gravísimas», justo después de las «faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales» (Artículo 53), la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el 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».

117. En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.

118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (Artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (Artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

3. Análisis de los temas objeto de unificación jurisprudencial

119. Como se anticipó en el apartado correspondiente al problema jurídico, dada la necesidad de unificar y sentar jurisprudencia sobre la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, la Sala procederá a resolver el presente recurso de apelación abordando el estudio de los referidos puntos temáticos.

3.1. Primera cuestión: Sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993

3.1.1. La temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios

120. Mediante el contrato de prestación de servicios, el legislador pretendió atender situaciones especiales o contingentes relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, por lo que estableció su celebración por un periodo temporal. Así lo consagra el inciso segundo del numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que a letra transcrita, señala lo siguiente: «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable». En ese sentido, la temporalidad y excepcionalidad de la contratación son la esencia de este tipo de contratos. Por consiguiente, con ellos no pueden suplirse, de manera definitiva, las funciones permanentes o misionales de las entidades, pues su ejercicio solo corresponde a vinculaciones legales y reglamentarias.

121. Pero ¿qué debe entenderse por término estrictamente indispensable? La Ley 80 no lo señala, ni tampoco da más elementos para conocer el

significado de esa expresión, con lo cual pareciera haberse dejado al arbitrio de la Administración determinar cuándo un contrato de prestación de servicios se ajusta a ese requisito y, consecuentemente, si lo que se pacta es una vinculación para satisfacer una necesidad temporal (el fin de la norma) o una contratación con ánimo laboral disimulada. El problema, entonces, radica en que esta indefinición ha permitido a distintos órganos del Estado contratar, indefinidamente, a personas naturales para cubrir funciones que claramente no son transitorias, contingentes o eventuales, sino que forman parte de su giro ordinario y necesariamente requieren ser atendidas por personal de planta.

122. Por lo anterior, esta Sala, con el propósito exclusivo, se itera, de determinar el alcance del concepto «término estrictamente indispensable» al que alude el mencionado numeral tercero del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (articulo 53 CP) desarrollado por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la teoría del «contrato realidad», establecerá, a partir de una interpretación gramatical y teleológica de la norma, un significado concreto con el fin de identificar el referente jurídico-conceptual que delimite la duración del contrato estatal de prestación de servicios.

3.1.2. Interpretación gramatical

123. Conviene primariamente precisar, de forma breve, el significado de las palabras «término», «estrictamente» e «indispensable», en tanto componen la frase contenida en el numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y su análisis redundará en la interpretación final que se haga del mencionado concepto. En cuanto a la primera, el Diccionario de la Real Academia Española la define en sus primeras tres acepciones como: «1. m. Último punto hasta donde llega o se extiende algo; 2. m. Último momento de la duración o existencia de algo; y, 3. m. Límite o extremo de algo inmaterial»[48]. Por lo tanto, no existe complejidad en entender que el sentido del término al que hace referencia la norma es el relativo a «la duración o existencia de algo», que en su particular caso comprende la duración o existencia del contrato de prestación de servicios.

124. Ahora bien, el mismo Diccionario de la Real Academia define la palabra estrictamente como: «1. adv. m. Precisamente, en todo rigor de derecho». Y el vocablo indispensable, como: «1. adj. Que no se puede dispensar. 2. adj. Que es necesario o muy aconsejable que suceda».[49] Como consecuencia de definir lo indispensable, es preciso remitirse a lo necesario, por lo que el mismo Diccionario define «necesario, ria. (Del lat. necessarĭus) como: 1. adj. Que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder. 2. adj. Que se hace y ejecuta obligado por otra cosa, como opuesto a voluntario y espontáneo. 3. adj. Que es menester indispensablemente, o hace falta para un fin».[50]

125. Así las cosas, con base en las anteriores definiciones de las palabras claves del requisito temporal, que deben reunir los contratos de prestación de servicios, cabe concluir que gramaticalmente por «estrictamente indispensable» se entiende lo ajustado enteramente a la necesidad, esto es, lo que forzosamente debe hacerse o realizarse, y que no se puede prescindir de ello para alcanzar un fin determinado.

3.1.3. Interpretación teleológica

126. La teoría de los principios jurídicos busca comprender y exaltar la diferencia significativa entre las disposiciones normativas y los fines presentes en el ordenamiento jurídico, a fin de superar la tradición formalista que elude el aporte de estos a los objetivos propios de cada ordenamiento.[51] En esa lógica, si se considera la expresión «término estrictamente indispensable» como una disposición jurídica abierta, también puede interpretarse a partir de los principios y fines de la contratación estatal, pues estos constituyen las directrices hermenéuticas para la interpretación de las normas contractuales. En consecuencia, la Sala acudirá a «los principios de la contratación estatal»,[52] que recoge el Título II de la Ley 80 de 1993, y, en particular, al principio de planeación, para definir el sentido de la expresión señalada, dada su incidencia en la delimitación del tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios.

127. En efecto, desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente a partir de los numerales 6, 7 y 12 del Artículo 25 y el numeral 3 del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como del Artículo 339 de la Constitución Política, el principio de planeación exige de las entidades estatales un estudio juicioso de esta índole, donde identifiquen sus necesidades y los medios para satisfacerlas; o lo que es lo mismo, requiere del ente estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y resolver sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

128. De acuerdo con Suárez Beltrán: «La planeación es una herramienta de gerencia pública en donde se le pide al funcionario realizar un intercambio de información con el mercado para obtener como resultado un contrato que contenga las condiciones previsibles y que este a su vez responda a las condiciones del mercado».[53] De ahí que esta corporación haya expresado que el principio de planeación tiene como naturaleza «(«) asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar («)»;[54] en tanto que el fin que busca afirmar «impone que la decisión de contratar obedezca a reales necesidades de la comunidad, cuya solución ha sido estudiada, planeada y presupuestada por el Estado con la debida antelación, con la única finalidad de cumplir los cometidos estatales».[55]

129. Tal es la importancia del deber de planeación, cuya omisión puede conducir en ocasiones a la nulidad del contrato, pues «se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados».[56] En consecuencia, la negligencia, improvisación y la falta de planeación de la Administración no puede ser excusa para desconocer las obligaciones a su cargo; sobre todo cuando se presume que el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar.

130. Por último, no puede olvidarse que el principio de planeaciyn está relacionado directamente con el principio de legalidad, cuya observancia en la formulaciyn de los documentos que conforman la etapa precontractual, en cada proceso de selecciyn publica, es manifestaciyn de una correcta y trasparente planeaciyn. En este sentido, la exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del

objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación -y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.[57]

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».[58]

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «soluciyn» es igual a interrupciyn.[59] Es decir, que cuando se habla de soluciyn de continuidad se debe entender configurada la interrupciyn del periodo de prestaciyn de servicios; mientras que la no (sin) soluciyn de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relaciyn permanece ininterrumpidamente causándose.

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte.[60] Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,[61] «15 días hábiles»;[62] y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.[63] De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.[64] Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto

que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.[65]

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,[66] esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),[67] resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,[68] que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestaciyn de servicios reflejan la intenciyn real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.

142. En ese sentido, respecto de los interregnos «amplios o relevantes» que deben presentarse «entre la celebración de uno y otro contrato»,[69] para declarar la solución de continuidad, la Corte Suprema de Justicia, en su respectiva jurisdicción ordinaria laboral, ha considerado, como plazo de interrupción entre contratos, uno semejante al que aquí se formula. Así, en los siguientes términos:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.[70][Negrillas fuera del texto]

143. El mismo criterio lo empleó en la sentencia CSJ SL4816-2015, donde señaló lo siguiente:

(…) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real […]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relacion tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestacion del servicio (...). [Negrillas fuera del texto]

144. Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de «un mes», entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente.

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su Artículo 41, lo siguiente:

Artículo 41.- 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.

146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su Artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

[…]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.[71] Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[…] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[…] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. (Negrillas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

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

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

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

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

3.3. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal

154. Finalmente, el tercer problema jurídico que se resuelve con la presente sentencia de unificación es el atinente a la posibilidad de devolver los aportes a salud, en el porcentaje que el contratista no hubiese estado obligado a realizar.

3.3.1. Sistema integral de la Seguridad Social y sistema general de salud

155. De acuerdo con el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el sistema de la Seguridad Social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.[72]

156. Dentro del sistema integral, el sistema general de salud está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, por lo que desde este debe organizarse y ponerse en funcionamiento el servicio público esencial de salud y el conjunto de actividades indispensables para su ejercicio.[73] Como características o elementos de este sistema, destacan las siguientes: a) dirección, regulación y control del Gobierno nacional; b) obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria; c) afiliación a cargo de las promotoras de salud; y, d) libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.[74]

157. A partir de dichos elementos, la obligatoriedad de la afiliación al régimen general de salud cobra un papel relevante en relación con los aportes a salud del contratista, pues si este demuestra, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la verdadera existencia de una relación laboral, «podrá hacerse acreedor de las prestaciones sociales que en su calidad de contratista no le fueron reconocidas».[75] Por lo tanto, es preciso determinar, con la relación laboral revelada, el destino de los aportes que aquellos realizaron al sistema de Seguridad Social en salud, pues debe ofrecérseles una respuesta definitiva a esta pretensión.

3.3.2. Naturaleza jurídica de los recursos del sistema general de la Seguridad Social en salud

158. En los Artículos 150 (numeral 12),[76] 179 (numeral 3)[77] y 338,[78] la Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de la parafiscalidad. El origen del término y su concepto puede ubicarse en la doctrina francesa, según la cual las contribuciones parafiscales son «una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto»;[79] o lo que es lo mismo, exacciones obligatorias, realizadas en beneficio de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la Administración, pues al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos

organismos.[80] Con todo, el término que habitualmente se emplea para definir a la parafiscalidad, tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina, es el de «contribución especial».[81]

159. En Colombia, esta clasificación de contribución especial ha tenido la anuencia de la Corte Constitucional desde su implementación en el ordenamiento. Al respecto, en Sentencia C-040 de 1993, donde se declaró exequibles los Artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las contribuciones fiscales, las cuales, luego de un profuso análisis dogmático y doctrinario, las definió de la siguiente manera: «(«) son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente («) no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado [y] («) no entran a engrosar el erario público».[82]

160. De igual modo, en la Sentencia C-308 de 1994,[83] la Corte sostuvo que «las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el precondicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados». En la misma línea se pronunció en la Sentencia C-821 de 2001,[84] citada en la Sentencia C-1040 de 2003.

161. Finalmente, por albergar el fundamento de la interpretación que aquí se adopta, merece especial consideración lo señalado por la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-895 de 2009, que frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, expuso, de manera concreta, lo siguiente:

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal. Al referirse al alcance del Artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

"En relación con dicho precepto superior [Artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo".

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02). [Negrilla fuera de texto].

162. En definitiva, es claro que las anteriores sentencias guardan armonía con el Artículo 48 de la Carta, que consagra expresamente que «no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella»,[85] en tanto han interpretado que los aportes de los afiliados al régimen de la Seguridad Social en salud son contribuciones parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados con una finalidad distinta de la que establece el marco funcional de las instituciones de la Seguridad Social.

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del Artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del Artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección[86] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,[87] estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».[88]

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,[89] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos

aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

4. Análisis del caso concreto. Resolución de los problemas jurídicos a partir de las materias objeto de unificación

170. El presente recurso de apelación se formula contra la sentencia del 11 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada contra el oficio de la Personería de Medellín 20130100917565OFE de 5 de marzo de 2013, desestimatorio de la petición de reconocimiento de una relación laboral y del pago de las correspondientes prestaciones sociales. En este orden, el estudio de la Sala se contrae a los motivos de impugnación propuestos por los apelantes, tal como lo dispone el Artículo 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del CPACA en los aspectos no regulados por ese código.

171. La parte demandante afirma que la sentencia acertó en considerar que había prestado sus servicios bajo condiciones de subordinación y dependencia continuada; pero insiste en que también debió reconocerle la existencia de la relación laboral entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012, y no de forma interrumpida, por los supuestos interregnos entre contratos, por lo que solicita confirmar parcialmente la decisión y reconocer los extremos temporales de la relación laboral, como se pide en la demanda.

172. Por su parte, el órgano de control demandado reitera su falta de legitimación en la causa por pasiva y la necesidad de vincular al municipio de Medellín, motivo por el cual invoca los Artículos 168 de la Ley 136 de 1994 y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, argumentando la falta de capacidad de la Personería para comparecer en juicio.

173. Asimismo, asegura que la demandante y el Instituto Tecnológico Metropolitano suscribieron los contratos de prestación de servicios en el marco de un convenio interadministrativo con el municipio, sin la intervención de la Personería como parte contratante, por lo que lo procedente es la vinculación del instituto para que responda solidariamente junto con la Administración local. De igual manera, reitera la inexistencia de los elementos de subordinación y dependencia con la demandante, pues alega que lo que realmente existió fue una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista.

174. En cuanto a la prestación personal del servicio, se mostró inconforme por haberse admitido el carné de identificación de la Personería, que utilizaba la demandante, como prueba para acreditar su condición de empleada, pues, insiste, este únicamente se le expidió para que pudiera cumplir con el objeto contractual convenido. Asimismo, respecto de la remuneración, adujo que en el proceso solo se pudo demostrar que la actora había percibido honorarios, y no salarios.

175. Por último, alegó que entre el 29 de diciembre de 2005 y el 11 de enero de 2009, cualquier derecho que se hubiese podido causar ya había prescrito.

4.1. Hechos probados

176. (i) La señora Gloria Luz Manco Quiroz trabajó como abogada al servicio de la Personería de Medellín (Unidad Permanente para los Derechos Humanos) desde el día 29 de diciembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2011.[90]

177. (ii) Dentro de sus funciones ordinarias estaba la de abogada asesora en atención al público, desempeñando, entre otras, las siguientes actividades: atención prioritaria a víctimas desplazadas, proyección de acciones de tutela para proteger los derechos de las víctimas del conflicto y de la ciudadanía en general, elaborar recursos contra los actos administrativos de Acción Social,[91] atender acciones urgentes por problemáticas de orden público en el municipio de Medellín, efectuar recorridos nocturnos en zonas urbanas conflictivas, verificar situaciones de posibles vulneraciones de derechos humanos en los centros de retención transitoria, acompañar a la ciudadanía en situaciones de conflicto con las autoridades, verificar y controlar las actividades electorales, y atender emergencias humanitarias.[92]

178. (iii) Fue contratada a través del Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM), con el cual celebró múltiples y sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales, referenciados más adelante, y por los cuales recibió una contraprestación económica periódica.[93] No obstante, dicho instituto es una entidad de servicios educativos, por lo que no tiene ninguna relación con las actividades de la Personería de Medellín y actuó como intermediario.

179. (iv) Ejerció sus funciones en un horario fijado por la Personería de Medellín, dentro de los tres turnos establecidos para garantizar la prestación del servicio durante las 24 horas del día, además de trabajar, según la necesidad, sábados, domingos y festivos.[94]

180. (v) Sus actividades profesionales -algunas de alto riesgo- eran de carácter permanente, propias de la Personería de Medellín, la cual le proporcionó la infraestructura y el transporte para su cumplimiento.[95]

181. (vi) Fue supervisada y dirigida por el personero delegado a cargo, quien fungía como su jefe inmediato, impartiéndole órdenes de forma habitual y autorizaba sus permisos; además, aquel le exigía tener disponibilidad permanente.[96]

182. (vii) El 7 de noviembre de 2012, la demandante solicitó de la Personería de Medellín y del Instituto Tecnológico Metropolitano el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones que se derivaran de esta;[97] sin embargo, primero el ITM, mediante respuesta de 9 de noviembre de 2012; y luego, la Personería, a través del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, le negaron la petición.[98]

183. (viii) El 14 de febrero de 2013, insistió ante ambas entidades con iguales solicitudes;[99] pero estas, mediante oficios de 25 de febrero y de 5 de marzo de 2013, respectivamente, respondieron de nuevo de forma negativa.[100]

4.2. Cuestión previa

4.2.1. De la legitimación en la causa por pasiva de la Personería de Medellín -municipio de Medellín y del Instituto Tecnológico Metropolitano

184. Antes de entrar a resolver los motivos de inconformidad del presente recurso de apelación, los cuales, como se ha venido indicando, precisan de la unificación de jurisprudencia sobre distintos aspectos del contrato de prestación de servicios, la Sala abordará el tema de la legitimación en la causa por pasiva de la demandada, reiterado por ese organismo en la alzada, no sin antes aclarar que el punto de la vinculación del ente territorial ya fue objeto de análisis en la Audiencia Inicial y, por tanto, al no haberse presentado ningún tipo de recurso sobre el particular, quedó ejecutoriado, de conformidad con el Artículo 302 del Código General del Proceso.[101] Asimismo, la Sala dará respuesta a la Personería en lo relacionado con la vinculación del Instituto Tecnológico Metropolitano, el cual fue apartado del proceso por el a quo, al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por ese mismo centro educativo.

4.2.2. De la representación judicial del municipio de Medellín

185. La legitimaciyn en la causa por pasiva, en el proceso contencioso-administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimaciyn por pasiva solo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, pero no de los yrganos o de los representantes de estos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho publico.[102]

186. En esa lygica, la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitaciyn legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales; por lo tanto, en principio, son las personas las unicas que pueden ser parte del proceso. De esta manera, en el caso del proceso contencioso-administrativo, se pueden constituir como partes las personas jurídicas de derecho publico, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica; por el contrario, las entidades u yrganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitaciyn procesal (v.gr. entidades senaladas en el Artículo 2 de la Ley 80 de 1993)[103]. Sobre el particular, la doctrina sostiene lo siguiente:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (…) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas -públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte 'la autoridad' que dicto el acto. Sera parte la persona jurídica publica - Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional - a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.[104] [Negrillas propias]

187. Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.

188. *Mutatis mutandi*, cuando se demanda al municipio de Medellín por un acto administrativo proferido por la Personería de Medellín, y aquel acude al proceso representado por un órgano distinto de la segunda, no se está en presencia de un problema de falta de legitimación por pasiva,

que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino ante uno de representación judicial del municipio, que es la persona que forma parte de la relación jurídico-procesal, debido al actuar de uno de sus órganos. Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa conduce, en la práctica, a la negación de lo deprecado (en el entendido de que si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones de la demanda), la indebida representación configura una nulidad saneable.[105] En este sentido, en el presente caso se reitera que el obligado a restablecer el derecho es el municipio porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico-sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quien lo representa, que es la materia regulada por el Artículo 159 del CPACA.

ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. […]

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor. [Negrillas propias]

189. En el caso de marras, la Personería de Medellín, a priori, aunque goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual (Artículo 168 de la Ley 136 de 1994), ello, por sí solo, no le confiere la personalidad jurídica, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico. No obstante, esto no es óbice para que pueda ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; sin embargo, habrá de demandarse a la persona jurídica de la cual forma parte, con determinación de la entidad donde ocurrieron los hechos, v. gr. municipio de Medellín-Personería Municipal, lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas.

190. Volviendo al *sub lite*, en un primer momento la demanda fue inadmitida por el tribunal[106], porque consideró necesario dirigirla no solo contra la Personería Municipal de Medellín, sino también contra el municipio de Medellín: «En ese orden, observa el Despacho que la parte actora designa como entidad demandada a la Personería de Medellín, entidad sin personería jurídica para comparecer al proceso, en consecuencia, se requiere a la parte accionante a fin de que adecúe la demanda y el poder de conformidad con la consideración que antecede». De este modo, una vez subsanado el requisito, el tribunal, mediante auto de 14 de noviembre de 2013, dispuso la admisión de la demanda, señalando, con claridad, que «la notificación personal de la demanda de que trata el numeral 1.º de esta providencia, en lo que refiere al municipio de Medellín-Personería de Medellín, deberá surtirse al personero municipal de Medellín, como representante de la entidad en la demanda de la referencia» (Artículo 159 del CPACA).[107]

191. Por consiguiente, la demanda fue notificada tanto al alcalde del municipio de Medellín como al personero municipal de Medellín y, en consecuencia, se constituyeron los presupuestos procesales que permitían examinar la legalidad de los actos acusados, tal y como lo entendió el Tribunal Administrativo de Antioquia en sede de Audiencia Inicial,[108] llevada a cabo el día 4 de febrero de 2014, donde, en la etapa de saneamiento, el magistrado ponente dejó constancia de que la parte demandada «no observó ninguna irregularidad, que deba subsanarse o que genere nulidad y que por lo tanto afecten la validez y eficacia del proceso». De este modo, estando de acuerdo las partes, dio paso a la siguiente etapa «requisitos de procedibilidad», en la cual, también halló cumplido el de conciliación prejudicial.

192. Más adelante, en la etapa de excepciones previas, el ponente destacó que la Personería de Medellín había propuesto las de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Así, en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, consideró que esta tenía que ver con la legitimación en la causa material, porque cuestionaba la responsabilidad o no en los hechos que la demandante le atribuía, por lo que indicó que ese aspecto debía ser resuelto en la sentencia, y no en la audiencia inicial, en tanto no contaba con los elementos de prueba suficientes para decidirlo. Por su parte, respecto de la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, sostuvo lo siguiente:

Señala la Personería de Medellín que debe ser llamado el Municipio de Medellín, por cuanto fue la entidad del orden territorial la que suscribió el Convenio Interadministrativo con el ITM. El Despacho no comparte esta apreciación, por cuanto la demanda en efecto fue admitida contra el Municipio de Medellín, y pese a que la Ley 1437 permitió que la representación en los procesos originados en la actividad de los órganos de control puedan ser representados por el personero o contralor, ello, de ninguna manera significa que tengan personería jurídica. Así pues, es el municipio de Medellín quien se encuentra vinculado.

[…]

De los hechos que se narran en la demanda, y en los que se encuentran de acuerdo las partes, era que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con el ITM, y que estos eran desempeñados en la Personería de Medellín. Esta demandada además, claramente indica que hace parte del Ministerio Público y que funciona de manera independiente al ente territorial, aunado a que cuenta con autonomía administrativa y patrimonio propio e inclusive con capacidad para comparecer al proceso.

Por lo anterior, no se declarará probada esta excepción previa porque para el Despacho no se configura aquí el litisconsorcio necesario, ya que no es indispensable la presencia del Municipio de Medellín para que el proceso pueda desarrollarse.

Por lo anterior, no se encuentra probada la excepción propuesta por la Personería de Medellín.

De las decisiones adoptadas se notifica en estrado a las partes, concediéndoseles traslado a fin de que se pronuncien al respecto:

-PARTE DEMANDANTE. No tiene ninguna manifestación al respecto.

-APODERADO DEL ITM: No tiene ninguna manifestación al respecto.

-APODERADO DE LA PERSONERÍA DE MEDELLÍN. No tiene ninguna manifestación al respecto.

Ministerio Público. Considera que el litigio está debidamente integrado por las partes porque el Municipio de Medellín está presente en el proceso. [Negrillas fuera del texto]

Teniendo en cuenta que no se presenta algún desacuerdo con lo decidido, continúa el Despacho con el desarrollo de la presente audiencia. Folios 960, 961 y 962 del cuaderno 2 del proceso.

193. Posteriormente, en la sentencia, al abordar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado de la Personería de Medellín, el tribunal manifestó lo siguiente:[109]

Cuestión previa.

2.2.1. Vinculación del Municipio de Medellín

Dentro de la oportunidad legal y en celebración de la audiencia inicial del presente proceso, se señaló la pertinencia de la vinculación del Municipio de Medellín, al tener en cuenta que el Artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 dispone que «En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor», ello únicamente se refiere a la representación y no implica que la Personería de Medellín tenga personería jurídica, simplemente se refiere a su representación, siendo demandado es el Municipio de Medellín.

A su vez, el Artículo 168 de la Ley 136 de 1994 establece que las personerías municipales «cuentan con autonomía presupuestal y administrativa». Sin embargo, no por eso son entes autónomos y con personería jurídica, pues la Constitución Política ni la Ley les da dicho atributo. Así lo ha clarificado la Sección Segunda del Consejo de Estado [«]

194. En conclusión, la demanda fue admitida y se adelantó en contra del municipio de Medellín, sin perjuicio de que la Ley 1437 de 2011, en su Artículo 159 CPACA, al permitir que «[e]n los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial correspond[a] al respectivo personero o contralor», admita que estos últimos, en el nivel territorial, tengan personería jurídica.

4.2.3. De la falta de legitimación en la causa por pasiva del ITM

195. Para el apoderado de la Personería de Medellín, la decisión del a quo de desvincular del proceso al Instituto Tecnológico Metropolitano es desacertada, puesto que la demandante y el mencionado instituto fueron las partes que suscribieron los contratos de prestación de servicios en el marco de un convenio interadministrativo con el municipio de Medellín, sin que en ellos interviniera la Personería como parte contratante; por esta razón, solicita que se vincule al instituto y, además, que de confirmarse la sentencia, se ordene el pago correspondiente de forma solidaria con aquel, de conformidad con el Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

196. De acuerdo con lo anterior, el asunto a resolver, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es determinar cuándo se dan los elementos de la figura de la intermediaciyn, dado que la parte apelante no está de acuerdo con la desvinculación del Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín, del cual exige su responsabilidad solidaria por haber sido la entidad con la que la demandante suscribió los contratos de prestación de servicios.

197. Pues bien, la figura del simple intermediario está regulada en el Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

198. Sobre el contenido del Artículo 35 del CST, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Como se ve de estos dos primeros incisos del Artículo trascrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de intermediarios:

a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.

b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (Artículo 1o del decreto 2351 de 1965) considere al intermediario «representante» del empleador.

La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el Artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (R. 11843) y 13 de mayo de 1997 (R. 9500). Empero, si a pesar de la apariencia formal de un «contratista», quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales.[110] [Negrillas fuera del texto]

199. La misma Corte Suprema, en sentencia de 26 de septiembre 2018, sobre la figura del simple intermediario, sostuvo lo siguiente:

(…) son simples intermediarias las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

Además, se consideran como tal, aun cuando aparezcan como empresarias independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.[111] [Negrillas propias]

200. Por su parte, empleando un criterio análogo al de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Segunda de esta corporación, en un caso similar al presente, luego de analizar el elemento de la remuneración cuando el pago lo realiza el contratante, pero el beneficiario de los servicios no es él, sino un tercero ajeno a la relación contractual, concluyó lo siguiente:

(…) no es posible, por la formalidad del contrato de prestación de servicios, desconocer el verdadero vínculo que subyace y que genera una relación laboral, al verificarse que el pago se realiza por un tercero aparentemente solo por la labor cumplida, pues precisamente esta remuneración se deriva del trabajo realizado personalmente en la entidad que efectivamente se benefició de la labor, así, concluye la Sala en dicho pronunciamiento, que la contraprestación económica pagada por un tercero a la labor que desempeñó un contratista, no impide que la entidad en la que se ejecuta el servicio asuma la responsabilidad por la desfiguración del contrato primigenio y, en tales condiciones, la entidad beneficiaria de la labor desempeñada por el denominado contratista está en la obligación de reconocer los derechos económicos laborales propios del contrato de trabajo.[112] [Negrillas fuera del texto].

201. En ese sentido, la existencia de un contrato de prestación de servicios, en favor de un tercero ajeno a este contrato, no impide que, encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, pues dicha decisión se ampara en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.

202. En el *sub lite*, como se verá más adelante, la prueba recaudada es reveladora respecto de la realidad oculta tras los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Gloria Luz Manco Quiroz y el Instituto Tecnológico Metropolitano, concluyéndose que la beneficiaria directa de los servicios de la demandante era la Personería de Medellín y frente a ella se materializaron las condiciones de subordinación típicas de una relación laboral.

Sin embargo, si bien la entidad que fungió como contratante fue el ITM, su rol frente a la demandante fue el de simple intermediario, sin que tal condición pueda subsumirse dentro de la responsabilidad solidaria de que trata el Artículo 35 del CST. A juicio de esta Sala, su actuación estuvo cobijada por el principio de la buena fe, en tanto no pudo demostrarse que mantuviera una relación de subordinación con la demandante; por lo tanto, no entró en ningún momento en la relación que ahora se desvela como laboral, entre la Personería de Medellín y la señora Manco Quiroz.

203. Adicionalmente, en casos como el presente, donde la figura del empleador está representada por la Administración Pública, es cuando menos justificable que el tercer inciso del Artículo 35 del CST no se aplique para el intermediario, pues, a diferencia de los empleadores privados, la Administración está regida por los principios de la función pública[113] y, además, tiene a su alcance una pluralidad de instrumentos jurídicos para vincular personal de manera temporal. De ahí que deba exigírsele una mayor diligencia a la hora de vincular al personal en sus entidades. En especial a los contratistas por prestación de servicios, a quienes no puede, bajo ningún pretexto, imponerles el mismo tratamiento laboral que a sus empleados. De hacerlo, deberá estar dispuesta a asumir las consecuencias plenas de su actuación, sin que medie una responsabilidad compartida o solidaria, como pretende la demandada al amparo de la precitada norma del Código Sustantivo del Trabajo.

204. En ese orden de ideas, si la Personería de Medellín sobrepasó los límites de la relación contractual con la señora Gloria Luz Manco Quiroz, al punto de constituir una auténtica relación laboral con ella, el Instituto Tecnológico Metropolitano no puede verse afectado por esta actuación, comoquiera que solo sirvió de enlace entre ese organismo, que se invistió de empleador, y la contratista que tuvo que desarrollar sus actividades como si fuese empleada suya.[114]

205. Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva,

propuesta por el Instituto Tecnológico Metropolitano.

4.3. Primer problema jurídico: ¿Existió entre la demandante y la Personería de Medellín - municipio de Medellín una relación laboral encubierta o subyacente que permita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente?

206. La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en la garantía del principio de primacía de la realidad sustancial sobre la forma a la hora de determinar el tipo de vinculación realmente existente, de conformidad con el Artículo 53 constitucional. Por lo tanto, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral, independientemente del *nomen iuris* que se le haya dado, pues los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido real.

207. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala sostendrá la siguiente tesis: en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (Artículo 53 de la Constitución Política), la relación jurídica que unía a las partes es la de una relación laboral encubierta o subyacente, toda vez que en el plenario se probaron los elementos esenciales de esta y, además, la referida vinculación se extendió en el tiempo a través de diversos contratos sucesivos con un objeto semejante.

208. Antes que nada, procede recordar que aunque la demandante es abogada, y dado que este tipo de profesiones liberales están sujetas a la libertad e independencia del profesional (comoquiera que su ejecución se deriva del contenido intelectual que rige el título universitario obtenido), si la realidad fáctica demuestra que quien ejerce esta profesión lo hace con sometimiento a las directrices de otro, es decir, bajo subordinación o dependencia, nada impide afirmar que se puede configurar una auténtica relación laboral encubierta o subyacente.[115]

209. Sentado lo anterior, se tiene que la demandante, que estuvo vinculada por más de seis años con la entidad demandada,[116] desarrollando un objeto similar en cada contrato (indicio del carácter permanente de sus funciones), allega al plenario un cúmulo de piezas probatorias, tanto documentales como testimoniales, con el propósito de revelar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, por lo que su valor y pertinencia habrán de examinarse en orden a determinar su derecho a las prestaciones sociales, conforme al pluricitado principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el Artículo 53 de la Constitución.

210. En ese sentido, dentro del plenario los elementos del contrato de trabajo fueron acreditados por la demandante de la siguiente manera:

4.3.1. Prestación personal del servicio

211. La demandante acredita la prestación personal del servicio, primero, con el «Convenio interinstitucional de cooperación para el funcionamiento de una unidad permanente de los Derechos Humanos en la ciudad de Medellín»,[117] suscrito entre el municipio y la Personería de Medellín en el año 2005, a través del cual el ente territorial expone la necesidad de atender los problemas sociales generados por la amenaza o violación de derechos humanos en su jurisdicción, destacándose, de la cláusula segunda de dicho documento, el siguiente objetivo:

… […] CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO: El presente convenio se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes características:

Objetivo: Poner en marcha la Unidad Permanente para la Promoción, Protección de los Derechos Humanos que funcionará en las instalaciones de la Permanencia Norte, segundo piso, durante 24 horas continuas, a fin de realizar actividades tendientes al fomento, divulgación y formación de los derechos humanos y fundamentales de las personas, mediante la observación, verificación y atención inmediata ante posibles violaciones o amenazas de vulneración que se presenten en el Municipio y la región. Igualmente para consolidar y presentar los informes trimestrales, semestrales y anuales, sobre las actividades realizadas en los periodos correspondientes. […]…

212. Asimismo, en la cláusula tercera se fijaron los compromisos específicos de cada entidad, correspondiéndole al municipio de Medellín, entre otros, los siguientes:

… […] aportar recursos económicos, logísticos y materiales para darle cumplimiento al presente convenio. En desarrollo de lo anterior tendrá los siguientes compromisos específicos: […]

D) Garantizar ocho (8) abogados que desarrollen el objeto del convenio. […]…

213. En segundo lugar, por el compromiso adquirido por dicho municipio con la Personería de Medellín, pues el primero suscribió varios convenios interadministrativos con el Instituto Tecnológico Metropolitano,[118] en los cuales este último se comprometió a ejecutar el proyecto de creación de una unidad permanente de derechos humanos, instrumentándose la relación laboral mediante un contrato de prestación de servicios suscrito al amparo de un convenio entre la Personería de Medellín y el ITM.

214. En tercer y último lugar, por los contratos de prestación de servicios que en virtud de dichos convenios celebró el ITM con la señora Manco Quiroz, pues revelan la vocación personalísima de las actividades que ella debía desarrollar « [«] apoyo jurídico a la Oficina de Derechos Humanos y asesoría para garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos [«]». Es decir, actividades personales o intuito personae y, por lo tanto, exclusivas de la contratista y que no pudo delegar en terceros por su propia voluntad.

4.3.2. Subordinación o dependencia

215. La inconformidad de la Personería de Medellín, como apelante, se fundamenta en que la relación que existió entre ella y la demandante fue

de simple coordinación de actividades y no de subordinación, pues si bien aquella debía acudir con regularidad a ejercer sus funciones, su presencia se pactaba de común acuerdo para que pudiera dar cumplimiento a los turnos y horarios que aseguraran una atención permanente de la Unidad de Derechos Humanos.

216. Al respecto, examinado el material probatorio en su conjunto, se observa que el objeto para el cual era contratada la señora Manco Quiroz, en cada vinculación, era el siguiente:

[…] Prestación de servicios profesionales como contratista independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, sin ningún vínculo laboral en la gestión de apoyo jurídico a la oficina de Derechos Humanos y asesoría para garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, en ejecución del Convenio Interadministrativo […] según propuesta presentada por el contratista la cual hace parte integral de este contrato. […][119]

217. En virtud de esos contratos, la contratista tenía las siguientes obligaciones:

[…] EL CONTRATISTA se obliga de forma especial a prestar el servicio objeto de este contrato en los términos señalados en la propuesta presentada por el mismo y específicamente a cumplir las siguientes actividades: 1. Garantizar en forma permanente la acción interinstitucional de los organismos oficiales encargados de la promoción, defensa y protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas, mediante la verificación y reacción inmediata ante posibles violaciones o amenazas de vulneración que se presenten en la Ciudad. 2. Desarrollar actividades dirigidas a desarrollar actuaciones inmediatas ante supuestas vulneraciones a los derechos humanos y fundamentales de las personas. 3. Adelantar las primeras y urgentes diligencias encaminadas a iniciar las investigaciones disciplinarias por presuntas fallas a los deberes de los servidores públicos en materia de derechos humanos. 4. Llevar adelante acciones de facilitación y respeto de las normas del Derecho Internacional Humanitario. 5. Promover las acciones legales encaminadas a obtener la protección de los derechos y garantías constitucionales. 6. Concertar la presencialidad requerida. 7. Las demás actividades requeridas dentro del marco legal del Convenio […]

218. Ahora bien, aunque de dichas obligaciones pueda inferirse una necesidad constante de la presencia de la demandante, la Personería insiste en que a la señora Manco Quiroz no se le fijaban turnos de atención al público de forma unilateral; sino que se pactaban de común acuerdo con ella a partir de las propuestas que elaboraba y presentaba para la coordinación de actividades. No obstante, vuelto a examinar el expediente, tales «propuestas» no se encuentran. Sin estas, no es posible acreditar la prestación de los servicios de la demandante en los horarios o turnos para los que pudo comprometerse y desvirtuarse así alguna modificación unilateral de las circunstancias de tiempo por parte de la entidad. En cambio, sí se observan otros elementos probatorios -comunicaciones y oficios- que confirman la existencia de una auténtica relación subordinada entre la demandante y la Personería de Medellín.

219. En efecto, en primer lugar, la señora Gloria Luz Manco Quiroz recibía comunicaciones internas donde la entidad le indicaba los horarios de capacitación y su obligatoriedad, como muestran los oficios 20070100100722OFE, de 7 de febrero de 2007[120] o 20110100647678OFI, de 28 de junio de 2011,[121] cuyo contenido permite inferir la discrecionalidad de la entidad para fijar, unilateralmente, la fecha y la hora en las que la demandante debía recibir dichas capacitaciones.

220. En segundo lugar, el oficio 20060100074664OFI, de 31 de octubre de 2006,[122] deja entrever el grado de subordinación de la demandante respecto del personero delegado y coordinador de la Unidad Permanente para los Derechos Humanos -su jefe inmediato-, pues este le indica el deber de iniciar un plan de capacitación incluso fuera de los turnos convenidos:

«[…] Vistas sus falencias en el manejo del CPG, y la importancia que para la Personería reviste el buen manejo de este instrumento, le solicito encarecidamente comunicarse con el doctor Gustavo Rodríguez, Jefe de Planeación, para que le diseñe un plan de capacitación.

El programa que acuerden deberá cumplirse por fuera de los turnos en que usted cumple con su objeto contractual en esta UPDH. […]» (Negrilla fuera del texto)

221. En tercer lugar, la dirección del organismo sobre la demandante también se observa en la comunicación interna 20060100052554CIE, de 16 de agosto de 2006,[123] donde se aprecia con claridad que tanto la señora Manco Quiroz, como todo el personal de la Unidad Permanente, recibían instrucciones precisas respecto de cómo debían prestar el servicio, es decir, la manera en que tenía que ejecutar el objeto de su contrato.

222. En cuarto lugar, los testimonios vertidos en la audiencia de pruebas y recogidos en las correspondientes actas[124] (claros y coincidentes respecto de cada uno de los extremos del interrogatorio), ofrecen un alto grado de certeza sobre las labores ejecutadas por la demandante, su horario, las órdenes recibidas y el directivo que se las impartía; así como los medios físicos que le facilitaba la Personería -vehículos, oficinas y distintivos-, para desempeñar sus funciones. Dentro de estos, destacan los de la testigo Piedad Elena Martínez, quien afirmó los siguientes hechos: «Las órdenes eran impartidas directamente por el señor Ceballos y daba la orden [a] quien consideraba que debía ir, incluyendo a la doctora Gloria; (…) [Nos] asignaban un chaleco con el logo de la Personería de Medellín, el carro de la Personería con el logo de la misma y de derechos humanos (…); todos teníamos un puesto específico de trabajo, un escritorio en Prado Centro para cada uno (…)». O el del señor Farley Emilio Mejía Jaramillo, quien declaró lo siguiente: «(…) absolutamente todos teníamos un horario impuesto, inclusive era muy desgastante, [pues] el que no cumpliera dicho turno era regano fijo (sic); (…) [el personero delegado] era quien marcaba las pautas, las directrices, daba los horarios, si no había personal suficiente, llamaba a los abogados que estuvieran en descanso y había que cumplir con la reacción inmediata; (…) Todos los medios eran proporcionados por la Personería de Medellín, el vehículo, los chalecos, etc.»

223. Por último, y no menos importante, dentro del expediente aparece probado que durante los procesos electorales de los años 2007[125] y 2010,[126] la demandante tuvo que realizar funciones para las cuales no había sido contratada. Así, no solo debió acudir al lugar de los comicios

como observadora, sino que, además, se le asignó un número determinado de puestos de votación, un horario que debía cumplir y la obligación de entregar reportes en ciertas horas que fijaba por la Personería; en definitiva, las mismas labores que debían desempeñar los funcionarios de planta de la Unidad Permanente para los Derechos Humanos. Las siguientes fueron algunas de las tareas que se le encomendaron:

«[…] Al terminar la jornada se deberá entregar informe final, sobre la jornada electoral acorde al cuadrante asignado. Además se tendrán las siguientes funciones: 1. Rendir los informes en las oportunidades señaladas. 2. Comunicar inmediatamente al personero delegado cualquier hecho irregular o situación que así lo amerite. 3. Observar que todas las autoridades permanezcan en los sitios de votación asignados. 4. Constatar que todos los documentos electorales (kit electoral) lleguen completos a los sitios y en las condiciones previstas, en el evento en el que se presente alguna anormalidad lo informará al funcionario de la Registraduría y dejará constancia de ello. 5. Verificar que los seis (6) jurados de votación se presenten en cada mesa y quienes se encuentren presentes sean los ciudadanos que hayan sido nombrados para el desempeño de estas funciones. 6. Constatar que en cada mesa de votación permanezcan cuando menos dos de los seis integrantes del jurado de votación. 7. Verificar que los jurados de votación diligencien adecuadamente los documentos electorales. 8. Estar atento a cualquier maniobra fraudulenta que atente contra la transparencia del proceso electoral, podrá requerir el apoyo de la fuerza pública para el logro de este propósito si fuere necesario. 9. Estar vigilante para que no se presente la debida intervención política por parte de los servidores públicos. 10. Intervenir y poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho anómalo, con el fin de evitar su consumación o de obtener la captura de los responsables. 11. Si las conductas verificadas tienen como autor a funcionarios públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas se iniciará de inmediato las diligencias establecidas en el código disciplinario único. 12. Verificar que las autoridades tomen las medidas necesarias para que se garantice el ejercicio del derecho al sufragio a todos los ciudadanos/as conforme a las disposiciones vigentes. 13. Constatar que a las cuatro de la tarde, se cierren las urnas y con ello, la posibilidad de sufragar. 14. Verificar que las autoridades garanticen la presencia y el ejercicio de las actividades de los testigos electorales en las condiciones señaladas por la ley así como la de los observadores debidamente acreditadas e impedirán que estos lleven a cabo actividades proselitistas o partidistas, así como aquellas de acompañamiento o inducción a los votantes o se excedan en su función de veedores.
15. Observar que se reciban, sin obstáculo las impugnaciones que los testigos electorales deseen formular. […]

224. Ahora, si bien es cierto que la función de vigilancia en los comicios electorales podría desprenderse del contenido del Artículo 118 de la Constitución Política[127] y del Artículo 178 de la Ley 136 de 1994[128] (adicionado por el Artículo 38 de la Ley 1551 de 2012) que definen a las personerías como organismos de control y vigilancia de las respectivas entidades territoriales, también lo es que la señora Manco Quiroz nunca fue vinculada como funcionaria de la Personería de Medellín, sino como una contratista que debía ejecutar determinadas labores relacionadas con la atención a las víctimas del desplazamiento forzado y las personas en riesgo de vulneración de sus derechos fundamentales; por lo tanto, no tenía la obligación de desempeñar, con ánimo de permanencia, las mismas funciones que las asignadas a los empleados de planta de la Personería.

225. Bajo estas circunstancias, la Sala encuentra probado que la Personería de Medellín, si bien es cierto que, durante la relación, coordinó con la señora Gloria Luz Manco Quiroz algunas de sus labores (como lo alega en la apelación), también lo es que la dirigió mediante órdenes e instrucciones precisas, propias del rol de un empleador. Esta afirmación, como quedó expuesto, halla respaldo en los distintos testimonios y en la abundante documental aportada al plenario, cuyo examen indica, sin hesitación alguna, que la Personería de Medellín se extralimitó en su facultad de coordinación sobre las funciones para las que la actora había sido contratada y, además, empleó un poder de dirección para exigirle la realización de actividades distintas a las del objeto de su contrato, como ocurrió al imponerle el acompañamiento y seguimiento de los procesos electorales del municipio de Medellín, a pesar de que había sido vinculada para prestar sus servicios en la Unidad Permanente para los Derechos Humanos de la Personería. En ese sentido, para la Sala, esta actuación, lejos de considerarse de simple coordinación, revela el ejercicio del ius variandi[129] por parte de la demandada, el cual es una de las manifestaciones más claras del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores.[130]

4.3.3. Remuneración

226. Finalmente, el tercer elemento que se somete a comprobación es el relacionado con el pago de un salario periódico a la demandante. En el sub lite, este requisito queda acreditado con las copias de las «nóminas» a nombre de la señora Manco Quiroz, visibles en los folios 1052 al 1125 del plenario, que dan cuenta de la remuneración efectuada mensualmente por el Instituto Tecnológico Metropolitano a la demandante, y que constituyen prueba suficiente para acreditar la contraprestación que percibía por los servicios prestados en la Unidad de Derechos Humanos.

227. Por todo lo anterior, esta Sala encuentra plenamente acreditados los elementos esenciales de una relación laboral (encubierta o subyacente) entre la parte demandante y la entidad demandada; en consecuencia, considera que la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se profirió conforme a derecho, motivo por el cual confirmará este apartado de la sentencia recurrida.

228. No obstante lo expuesto, la Sala debe recordar que, sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la apariencia del contrato de prestación de servicios, este solo hecho de estar vinculado no le otorga la calidad de empleado público, puesto que, como lo ha reiterado esta corporación, para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.[131]

4.4. Segundo problema jurídico: ¿Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, cabe declarar la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación de la demandante con la entidad?

229. La tesis de la Sala es la siguiente: para efectos de la prescripción del derecho, solo se tienen en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.

4.4.1. Existencia de una relación laboral continuada

230. En el escrito de apelación, la parte demandante expresó su inconformidad con la decisión de primera instancia, porque el a quo no declaró la existencia de la relación laboral única y continua, a pesar de que no hubo interrupciones en el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012.[132]

231. Pues bien, una vez se ha comprobado la existencia de la relación laboral entre la contratista y el organismo público, en tanto se ha descubierto la simulación del contrato de prestación de servicios, corresponde determinar si esta llegó a ser interrumpida en algún momento.

232. Conforme al material probatorio allegado con el expediente, la señora Gloria Luz Manco Quiroz estuvo vinculada con la Personería de Medellín, a través del Instituto Tecnológico Metropolitano, en los siguientes periodos: [133]

NÚM. CPS	OBJETO	PERIODO	FOLIOS
P2823/05	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800000806 de 2005, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.	29/12/05 a 15/04/06 (3 meses 17 días)	778 a 779 y 1010 a 1012
P774/06	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001200 de 2006, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.	16/04/06 a 15/10/06 (6 meses)	776 a 777 y 1013 a 1014
P2298/06	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001200 de 2006, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	23/10/06 a 22/01/07 (3 meses)	853 a 854 y 1016 a 1017
P976/07	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001889 de 2007, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	05/02/07 a 04/07/07 (5 meses)	807 a 808 y 1018 a 1020
P2537/07	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800002121 de 2007, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	09/07/07 a 16/02/08 (170 días)	787 a 790 y 1021 a 1023
P817/08	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	19/02/08 a 06/10/08 (133 días)	71 a 72 y 1024 a 1025
P2803/08	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	09/10/08 a 31/12/08 (84 días)	77 a 78 y 1026 a 1027
P72/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	05/01/09 a 28/01/09 (24 días)	756 y 1028 a 1030
P1172/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	02/02/09 a 01/11/09 (180 días)	797 a 798 y 1031 a 1033
P4216/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	04/11/09 a 20/01/10 (58 días)	799 a 800 y 1034 a 1036

P1472/10	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	21/01/10 a 20/07/10 (180 días)	801 y 1037 a 1039
P4164/10	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	29/07/10 a 28/02/11 (153 días)	802 a 803 y 1040 a 1042
P1176/11	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 480030789 de 2011, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	01/03/11 a 30/12/11 (10 meses)	767 a 768 y 1043 a 1046

* Las fechas subrayadas corresponden a los periodos donde se presentó un mayor número de días de interrupción; sin embargo, en ninguno de ellos se superaron los 30 días hábiles.

233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada contrato no fueron superiores a 30 días hábiles, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín,

corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos,[134] sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.

234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012,[135] la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad.

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,[136] estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».[137] Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley[138], no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».[139]

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario.

4.6. Costas

239. Teniendo en cuenta que la decisión que aquí se adopta es fruto de lo dispuesto en las reglas que jurisprudencialmente se están trazando en esta sentencia de unificación, al amparo de los principios de buena fe y confianza legítima, no se impondrán costas a cargo de ninguna de las partes.

5. Efectos de la sentencia

240. El numeral 1.º del Artículo 237 de la Constitución consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado la de desempeñar las

funciones de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, por lo que la jurisprudencia que profiere es vinculante y debe aplicarse para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción.[140]

241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.

6. Conclusión

243. Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que depreca (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

244. De igual manera, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados),[141] dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

245. Asimismo, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

246. En lo atinente a los aportes a la Seguridad Social en salud, no procede ordenar su devolución.

247. Finalmente, en lo relacionado con la falta de legitimación en la causa por pasiva que alega la Personería y la necesidad de vincular al municipio de Medellín -por ostentar la representación jurídica-, la Sala reitera los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, para confirmar lo ya decidido sobre el particular en la Audiencia Inicial,[142] donde el Tribunal concluyó «no indispensable la presencia del municipio de Medellín para que el proceso pueda desarrollarse»; una decisión que, por lo demás, no fue objeto de censura a través de los recursos ordinarios al alcance de la interesada, y, por consiguiente, se encuentra ejecutoriada.

248. En igual sentido, se tendrá por probada la excepción de falta de legitimación por pasiva alegada por el Instituto Tecnológico Metropolitano, pues, como se desarrolló en precedencia, esta institución educativa solo sirvió de intermediaria entre la contratista y la entidad que realmente se benefició de sus servicios. En consecuencia, tampoco es de recibo la petición subsidiaria de la Personería para que, de confirmarse la sentencia, la condena se establezca de forma solidaria con el Instituto Metropolitano de Medellín.

7. Decisión de segunda instancia

249. Con base en las consideraciones que anteceden, la Sala modificará los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, los cuales quedarán de la siguiente manera:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN-PERSONERÍA DE MEDELLÍN deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad entre estos, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[143] de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por la autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

SEGUNDO. Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, los cuales quedarán de la siguiente manera:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN-PERSONERÍA DE MEDELLÍN deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[144] de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

TERCERO. Negar las pretensiones subsidiarias presentadas en la apelación.

CUARTO. Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida, por las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO. Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente vinculante en los términos de los Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los Artículos 270 y 271 ibídem, para todos los casos en estudio, tanto en vía administrativa como judicial, excepto los que hayan hecho tránsito a la cosa juzgada.

Notifíquese y cúmplase

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Con salvamento parcial de voto

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

Con aclaración de voto

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Mediante auto de 12 de abril de 2019 (f. 1315).

2. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

3. Folio 8 del cuaderno 1 del expediente.

4. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia donde se expone que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

5. El Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín es una instituciyn universitaria de carácter publico y del orden municipal, que ofrece el servicio de educación superior para la formación integral del talento humano con excelencia en la investigación, la innovación, el desarrollo, la docencia, la extensiyn y la administraciyn, que busca habilitar para la vida y el trabajo con proyecciyn nacional e internacional desde la dignidad humana y la solidaridad, con conciencia social y ambiental. Tomado de la pagina web http://www.itm.edu.co/1mision.aspx

6. Folios 1219 al 1243.

7. Folios 1256 al 1260.

8. ARTÍCULO 14.- OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especial también tendrá competencia para: («) 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. […]

9. Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

10. Para la Corte Constitucional, con base en lo previsto por el Artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, la elaboración de las sentencias de unificación debe tener fundamento en uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

11. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

12. Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

13. Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

14. Organización Internacional de Trabajo, Recomendación 198 sobre la relación de trabajo, adoptada en Ginebra en la 95ª reunión CIT el 15 de junio de 2006.

15. OIT: El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión (Ginebra, 2003), pág. 27.

16. OIT: El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas, informe de la Reunión tripartita de expertos sobre las formas atípicas de empleo, celebrada en Ginebra, en febrero de 2015.

17. En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

18. Aprobada el 11 de abril de 1919.

19. Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

20. El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia.

21. OIT, 329.a reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017

22. Documento GB.328/PFA/1, párrafo 36, e).

23. J. E. López Ahumada: Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social. 2017. p.8, Cita textual.

24. La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

25. Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

26. Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del Artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».

27. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Penaranda.

28. Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

29. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de diciembre de 2013; radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

30. Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Secciyn de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez

31. Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

32. Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

33. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

34. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

35. A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer,1996, págs. 54 y 55.

36. Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del Artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

37. Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

38. El texto resaltado del Artículo 2.º del Decreto 2400 de 1968 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, donde, entre otros factores, consideró la permanencia del contratista como un elemento objetivo para determinar la existencia de una relación laboral.

39. «Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.»

40. Ibíd., p. 19

41. «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.»

42. «Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.»

43. «Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.»

44. «Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.»

45. «Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional»

46. «Rige a partir del 29 de marzo de 2022, salvo el Artículo 2 relativo a las funciones jurisdiccionales que entrará a regir a partir del 29 de junio de 2021, y el Artículo 33 entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 265)»

47. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

48. https://dle.rae.es/?id=ZZ0hKcs

49. https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=estrictamente; https://dle.rae.es/?id=LPab3fE;

50. https://dle.rae.es/?id=QKLjAgy

51. Para Roberth Alexy, los principios constituyen un «mandato de optimización que deben cumplirse según las posibilidades fácticas y jurídicas existentes»; su importancia, por tanto, está dada por la incorporación de valores considerados como fundamentos categóricos que «no tratan de ordenar la concurrencia de intereses ni de promover unos u otros intereses sociales, sino de evitar que la persecución de cualesquiera intereses pueda dañar a dichos valores» Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero Juan: Las piezas del Derecho. 2004. Ed. Ariel Derecho. p. 77.

52. Artículo 23 de la Ley 80 de 1993: «Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

53. Gonzalo Suárez Beltrán: Estudios de derecho contractual público. Bogotá: Legis, 2014.

54. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 28 de mayo de 2011; radicado:1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

55. Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia de 29 de agosto de 2007; radicado 850012331000030901; C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

56. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 13 de junio de 2013; radicado 1998-00685-01 (26.637). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

57. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130.

58. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 2 de diciembre de 2013; radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

59. https://dle.rae.es/solución#3jeYZlZ

60. Si bien, otrora, en algunas providencias se venía empleando como fundamento normativo el término de 15 días que recoge el Artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el hecho de que el precepto regule «el tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones» le resta entidad suficiente para su aplicación analógica para determinar el fenómeno prescriptivo.

61. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001 23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez.

62. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

63. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

64. CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

65. Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

66. Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-621 de 2015 sobre el «deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable».

67. A este respecto ver: Rafael Bustos Gisbert, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», Revista española de Derecho Constitucional, n.º 95, (2012), 13 a 63.

68. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019.

69. Ibídem.

70. Ibídem.

71. Primero: Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. Segundo: Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. Tercero: Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01. Cuarto: Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

72. Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

73. Ibídem.

74. Ibídem.

75. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 28 de septiembre de 2016; radicado 760012333000201200288 01 (3681-2013); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

76. 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

77. 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

78. Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

79. Maurice Duverger: Hacienda pública. Enrique Begaría Perpiñá (trad.) Barcelona: Ed. Bosch.1980

80. Lucien Mehl. Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos. Cita en la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 1993.

81. Myriam Conto P: Financiamiento de los agricultores al desarrollo tecnológico: naturaleza jurídica e impacto del sector palmero colombiano. Colección textos de jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2008.

82. Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

83. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

84. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

85. Corte Constitucional, Sentencia C - 824 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

86. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

87. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

88. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

89. Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el Artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los Artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

90. Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos, visibles en los folios 1002 a 1046 del cuaderno 2. Asimismo, los certificados laborales obrantes en los folios 49 y 50 del cuaderno 1.

91. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

92. Según se desprende de los oficios, certificados, correos electrónicos, actas y testimonios obrantes en los folios 30,32, 98, 99 - 106, 186, 206, 308-345, 349-361, 366, 368-369, 370, 372-380, 410-459 y 467-468 y 1134 a 1139 del expediente.

93. Folios 1052 al 1125 del cuaderno principal.

94. Ibídem.

95. Ibídem.

96. Ibídem.

97. Folios 22 al 24.

98. Folios 42 al 45 y 30 al 34 respectivamente.

99. Folios 25 al 28.

100. Folios 31 al 34 y 46 al 47.

101. Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

102. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena; sentencia de 25 de septiembre de 2013; radicado: 1997-05033-01(20420); C.P. Enrique Gil Botero.

103. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena; sentencia de 25 de septiembre de 2013; radicado: 1997-05033-01(20420); C.P. Enrique Gil Botero.

104. Jesus González Pérez: Derecho procesal administrativo hispanoamericano. Ed. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1985. págs. 113-4.

105. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 13 de julio de 2016; radicado 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205); C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

106. Auto de inadmisión de la demanda, de 11 de octubre de 2013. Fs. . 489 y 490 del cuaderno 1 del proceso. 107 Folios 521 y 522 del cuaderno 1 del proceso.

108. Pero además, el auto admisorio de la demanda fue notificado al municipio de Medellín en la siguiente dirección de correo electrónico: notimedellin.oralidad@medellin.gov.co (folio 523 del cuaderno 1); correo electrónico que aparece como recibido el día 9 de noviembre de 2013 (Ok) según constancia de entrega (Succesful Mail Delivery Report) visible en el folio 524 ibídem. Adicionalmente, mediante auto de 1 de abril de 2014 (folio 567) se fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, el cual fue nuevamente notificado al ente territorial en la misma dirección de correo electrónico, como se observa en los folios 568 y 570 ibídem.

109. Folio 1229 del cuaderno 2.

110. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia 12187, de 27 de octubre de 1999. M.P. José Roberto Herrera Vergara. 111 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Descongestión; sentencia SL-43382018 (59020), de 26 de septiembre de 2018. M. P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

112. Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 27 de noviembre de 2014; radicado 012-00275-01 (3222-2013); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

113. Artículo 2 de la Ley 909 de 2004: 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

114. Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 27 de noviembre de 2014; radicado 012-00275-01 (3222-2013); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

115. Así la Corte Constitucional en la sentencia C-665 de 12 de noviembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

116. Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos visibles en los folios 1002 a 1043 y 1049 a 1046.

117. Ver folios 380 a 382.

118. De acuerdo con los Convenios Interadministrativos 4800001200 de 2005 (fs. 780-786); 4800001200 de 2006 (fs. 973-976); 4800002121 y 4800001889 de 2007 (fls. 791-193 y 809-815); 4600004945 de 2008 (fs. 759-764); 4600014242 de 2009 (fls.804-806); 4600030789 de 2011 (fls. 769-772); y 4600037776 de 2012 (fs. 993-995).

119. De acuerdo con los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 89 a 91 y 788 a 779, 776 a 777, 755 a 757 y 853 a 854, 62 a 64 y 807 a 808, 79 a 80 y 787 a 790, 71 a 72 y 757, 77 a 78 y 750, 756, 797 a 798, 799 a 800, 801, 802 a 803 y 51 a 52 y 767 a 768.

120. Folios 350 a 352.

121. Folio 353.

122. Ver folio 370.

123. Ver folios 354 a 356.

124. Folios 1127 al 1134 del cuaderno 2.

125. Ver folios 923 a 926.

126. Según informe rendido por la demandante, visible en los folios 945 a 947.

127.«Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por losprocuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.» 128 «Artículo 178. Funciones. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Publico, además de las que determine la Constituciyn, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: [«]» 129 Sobre el concepto del ius variandi, ver la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 8 de abril de 2010, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; num. interno: 5288-2005. O las sentencias de la Corte Constitucional (p. ej. T-407 de 1992, T-503 de 1999), y, en especial, la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005 donde se precisó lo siguiente: «El ius variandi es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo».

130. Corte Constitucional, Sentencia T-682-14, de 10 de septiembre de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: «Uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del “ius variandi” se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos».

131. Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, radicado 2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve; o la sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

132. Folios 1257 al 1259 del cuaderno 2 del expediente.

133. Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos, visibles en los folios 1002 a 1043 y 1049 a 1046.

134. Visibles en los folios 1002 a 1046 del cuaderno 2.

135. Folios 22 a 24 del expediente.

136. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

137. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

138. Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el Artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los Artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

139. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

140. Al respecto, véase la sentencia C-816 de 2011, donde la Corte Constitucional estableció que las decisiones de las Altas Cortes, entre ellas el Consejo de Estado, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los Artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

141. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

142. Folios 959 al 965 del expediente. Con base en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA: «Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva».

143. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

144. Para el efecto, y según la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005, de 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

Fecha y hora de creación: 2025-10-11 03:46:41