

CONTRATO REALIDAD – Contrato de prestación de servicios / PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – Aplicación OPERARIO EN SERVICIOS VARIOS – Contrato de prestación de servicios / OPERARIO EN SERVICIOS VARIOS – No presta con autonomía e independencia / OPERARIO EN SERVICIOS VARIOS – Debe atender y obedecer órdenes de sus superiores / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Elementos esenciales para la celebración / OPERARIO EN SERVICIOS VARIOS – No desarrolla labores ocasionales o temporales / SUBORDINACIÓN – Existencia de relación laboral

La naturaleza de la función desarrollada por la accionante, la cual consistía en prestar los servicios de aseo y limpieza, le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad. Dichas labores, comportan una «subordinación», pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende, se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, la demandante debía no solo emplear los elementos de dotación suministrados por la ESE Hospital Local de Malambo sino ejecutar sus funciones en las mismas condiciones que otros empleados de planta, como da cuenta el testimonio transcrito en párrafos precedentes. (...) En consecuencia, se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado (Oficio sin número del 12 de octubre de 2010) por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral entre la ESE y la accionante bajo el siguiente argumento: «[...] es dable manifestarle que la prestación de sus servicios se caracterizó por la autonomía e independencia en su calidad de contratista, que desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este tipo de contratación, concomitante con la disposición de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución de su objeto contractual desarrollado dentro de los plazos y términos fijados, según las estipulaciones acordadas en cada contrato, no dando lugar para ello al reconocimiento de ninguna clase de prestaciones sociales y salariales [...]». Se reitera que las entidades públicas no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con esa conducta, como lo ha reiterado tanto esta corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. Conclusión: De conformidad con el material probatorio del proceso y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la accionante, se concluye que existió una relación laboral entre ésta y la ESE Hospital Local de Malambo, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD - El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes / PRESCRIPCIÓN – Reclamación presentada después de 3 años de terminado el vínculo contractual / APORTES DE PENSIÓN - Imprescriptibles

De conformidad con lo anterior, es viable concluir que como la reclamación por parte de la accionante fue presentada el 23 de septiembre de 2010 (f. 7), los derechos generados con ocasión de estos contratos se encuentran prescritos. Empero no ocurre lo mismo en relación con los tres contratos restantes que se celebraron ininterrumpidamente entre el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007, ya que la petición se elevó dentro de los tres años que prevé la norma, toda

vez que el último contrato terminó el 31 de octubre de 2007. Conclusión: Solo operó la prescripción respecto de los derechos que se derivaron de los contratos celebrados entre 1999 y 2005, toda vez que la petición se elevó hasta el 23 de septiembre de 2010, es decir, por fuera de los tres años contados a partir de la fecha en la cual se hicieron exigibles, salvo en lo que a los aportes de pensión se refiere, por su carácter de imprescriptibles.

INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL -
Equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron / RECONOCIMIENTO DE
RELACIÓN LABORAL - No implica conferir la condición de empleado público / EFECTOS
DEL RECONOCIMIENTO DE APORTES PENSIONALES - Deberá tener en cuenta el ingreso
base de cotización con fundamento en los honorarios pactados

La Subsección ordenará a favor del actor reconocer a título de indemnización el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados de la ESE Hospital Local de Malambo. (...)

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron al accionante. Empero, es preciso indicar que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir. (...) Lo anterior significa, que la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (con fundamento en los honorarios pactados), durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron los contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador. Correspondiéndole al accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo. **Conclusión:** Contrario a lo expuesto por el a quo, la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno tiene derecho a que se le reconozca la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Local de Malambo, pero no por todo el tiempo en que estuvo vinculada, como quiera que se demostró que respecto de los contratos celebrados hasta el 2005 operó la prescripción, es decir, que el reconocimiento deberá ir desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007, conforme se explicó en esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

SE.055

Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00413-01(1608-14)

Actor: ZUNILDA MERCEDES DOMÍNGUEZ DE MORENO

Demandado: ESE HOSPITAL LOCAL DE MALAMBO

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda presentada por Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno contra la ESE Hospital Local de Malambo.

ANTECEDENTES

La señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la ESE Hospital Local de Malambo.

Pretensiones

Se declare la nulidad del Oficio sin número del 12 de octubre de 2010 expedido por la ESE Hospital Local de Malambo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales, tales como, horas extra, recargos nocturnos, auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, primas de navidad, servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, entre otras, generadas con ocasión de la relación laboral existente con la entidad demandada.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada al pago de todas las prestaciones sociales y acreencias laborales, tales como, horas extra, recargos nocturnos, auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, primas de navidad, servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, entre otras, sumas de las cuales deprecó su indexación.

Así mismo, se condene al pago de las costas del proceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

La demandante prestó sus servicios en la Unidad Local de Salud de Malambo, desde el 1 de marzo de 1997; institución del orden municipal que posteriormente se transformó en la ESE Hospital Local de Malambo.

La Señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno se desempeñó como operaria de oficios varios al servicio de la accionada desde el 1 de marzo de 1997 hasta el 12 de enero de 2008, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados.

La actora indicó que durante el tiempo en el que estuvo vinculada a la ESE tuvo una relación de carácter laboral con la entidad, toda vez que se cumplieron los requisitos propios de la misma, tales como, pago de salario, subordinación y prestación personal del servicio, sin solución de continuidad, además de cumplir horarios inclusive de 12 horas diarias.

El 23 de septiembre de 2010 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma.

La ESE Hospital Local de Malambo denegó su reconocimiento mediante el Oficio sin número

del 12 de octubre de 2010.

El 27 de abril de 2011 se celebró audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 8, 11 y 37 del Decreto 3135 de 1968; 29 del Decreto 3118 de 1968; 33, 34, 36, 37, 39, 45, 58 y 59 del Decreto 1042 de 1970; 11, 20, 25, 29, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 1, 2 y 3 de la Ley 52 de 1975 y 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Como concepto de violación expuso que el acto demandado desconoce la relación laboral existente entre la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno y la ESE Hospital Local de Malambo, y por consiguiente las prestaciones sociales que la peticionaria devengó durante el tiempo en que prestó sus servicios como operaria de oficios varios a la entidad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada, mediante apoderado, presentó de manera oportuna escrito de contestación de la demanda (ff. 29-36) en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Sostuvo que, contrario a lo expuesto por la actora, su vinculación con la ESE data de julio de 1999. Así mismo, que una vez inició a prestar sus servicios como operaria de oficios varios, lo hizo a través de diferentes órdenes de prestación de servicios suscritas de forma discontinua e interrumpida y en virtud de los postulados contenidos en la Ley 80 de 1993. Para el efecto, relacionó las fechas en las que no estuvo vinculada, así: septiembre de 2000; marzo y diciembre de 2001; marzo, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2003; enero, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2005; y finalmente enero y febrero de 2006.

Advirtió que, si bien es cierto, la Unidad Local de Salud de Malambo existió como ente descentralizado solo hasta diciembre de 1998, también lo es que en los archivos y registros de la entidad no reposa, como tampoco fue aportado por la demandante, prueba alguna que indique que la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno estuvo vinculada con la referida entidad durante los años 1997 a 1999.

Propuso como excepciones:

Improcedencia de la acción por inexistencia del vínculo reglamentario: Consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es improcedente, por cuanto la demandante pretende el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales sin que de por medio exista una relación legal y reglamentaria sino órdenes de prestación de servicios en los términos que prevé la Ley 80 de 1993.

Inexistencia de los requisitos axiológicos para que se configure la ilegalidad de un acto presunto y se constituya vínculo reglamentario: Afirmó que el acto objeto de demanda fue expedido con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como también atendiendo la naturaleza contractual con la cual la actora se vinculó a la ESE.

Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: Estimó que la acción adecuada para demandar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios es la contractual de que trata el artículo 87 del CCA. En esa misma línea argumentativa, indicó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la apropiada para analizar las pretensiones

de la demanda debido a que, a la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno no se le ha causado ninguna lesión que merezca ser reparada, pues prestó sus servicios a la ESE mediante contratos de prestación de servicios.

Inexistencia de la relación jurídica pretendida e inexistencia de las obligaciones demandadas:

Aseveró que entre la accionante y la ESE Hospital Local de Malambo jamás se celebró contrato de trabajo ni tampoco se consolidaron los elementos propios de la relación laboral, a saber, prestación personal, subordinación y salario. Seguidamente, aseveró que las funciones de operaria de oficios generales que prestó la actora a la ESE emanaron netamente de los contratos de prestación de servicios celebrados, sin ningún tipo de subordinación o dependencia.

Existencia de una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, que no configura subordinación, basada en las cláusulas contractuales: Expresó que en virtud de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado sobre asuntos similares al sub lite, particularmente, las sentencias del 18 de noviembre de 2003, núm. IJ0039 y del 19 de febrero de 2004, núm. 0099-2003, es viable colegir que lo que existió entre las partes, con ocasión de los contratos, fue una relación de coordinación, de la cual no se deriva ninguna obligación de tipo prestacional.

Cobro de lo no debido: Alegó que no hay lugar al pago de ninguna suma de dinero, como quiera que por cada contrato le fueron cancelados los honorarios allí convenidos, sumando al hecho de que los mismos no generaban otro tipo de pagos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Las partes guardaron silencio dentro del término de traslado (f. 80).

Ministerio Público (ff. 313-319)

La Procuraduría no rindió concepto.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, denegó las pretensiones de la demandada que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno contra la ESE Hospital Local de Malambo.

Los fundamentos de dicha decisión, son los siguientes:

Pronunciamiento de las excepciones: Respecto de la excepción de improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la consideró no probada pues tal como la demandante la interpuso cumple los presupuestos que prevé el artículo 85 del CCA. En otras palabras, demandó la nulidad de un acto administrativo que estimó lesivo a sus intereses y solicitó el restablecimiento de sus derechos.

Las demás excepciones las resolvió en el fondo del asunto.

Análisis del caso: El a quo explicó brevemente las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Igualmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado dentro de la cual se analizaron los elementos propios de una relación laboral, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, para indicar que en los casos en que el administrado demuestre la consolidación de estos, en virtud del principio de primacía de la

realidad sobre las formalidades, procede la declaratoria de la relación laboral y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales.

En el sub examine encontró que entre la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno y el Distrito de Barranquilla (sic[1]) no existió una verdadera relación laboral disfrazada de contratos de prestación de servicios. En ese mismo sentido, afirmó que entre las partes, con ocasión de los contratos, hubo una relación de coordinación de actividades, más no de subordinación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

Afirmó que, contrario a lo expuesto por el a quo, dentro del proceso está probado no solo que la actora prestó sus servicios como operaria de servicios varios entre el 1 de marzo de 1997 y el 12 de enero de 2008 en forma continua, sino que además lo hizo de forma subordinada. De igual manera, observó que conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado dentro del sub examine se consolidaron los tres elementos propios de la relación laboral, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, que dan derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

También resaltó que el Tribunal Administrativo omitió relacionar la declaración rendida por la señora Inés María Niebles Orozco, con la cual se comprobaba la subordinación a la cual se encontraba sometida la accionante, pues la misma debía atender los requerimientos dados por parte de los funcionarios de la entidad que tenían la calidad de superior, respecto de ella.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término para presentar alegatos de conclusión la partes guardaron silencio (f. 104).

MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto (f. 104).

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria a raíz de los contratos de prestación de servicios de operario en servicios varios, que celebró la ESE Hospital Local de Malambo con la demandante?

En caso afirmativo ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

Resuelto el interrogante anterior ¿La demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Local de Malambo?

Primer problema jurídico:

¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria a raíz de los contratos de prestación de servicios de operario en servicios varios, que celebró la ESE Hospital Local de Malambo con la demandante?

El contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cubre los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

«**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3°. Contrato de prestación de servicios.

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

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

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que «[...] En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable [...]», tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia[2], al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral. Así las cosas, si se determina que en efecto se configuró una relación de este tipo, en aplicación de dicho principio

se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

«[...] Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.[...]»[3] (Se subraya).

De acuerdo a lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta Jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se está en presencia de la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral[4].

La jurisprudencia de esta Corporación[5] ha establecido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.

En conclusión: Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que el mismo sea remunerado; (iii) la existencia de la subordinación y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado.

Caso concreto

La parte demandante afirma que mediante los contratos u órdenes de prestación de servicios que celebró con la ESE Hospital Local de Malambo, se desarrolló una relación laboral que debe dar lugar a la indemnización por las prestaciones sociales que no se cancelaron.

Pasará entonces la Subsección, a verificar si la actora logró acreditar los elementos configurativos de la relación laboral.

a) La prestación personal del servicio.

Pues bien, se acreditó que la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno estuvo vinculada con la ESE Hospital Local de Malambo a través de dieciocho contratos u órdenes de prestación de servicios que datan desde julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2007, según se demostró con la certificación que al respecto emitió la ESE Hospital Local de Malambo[6] y la copia de referidos contratos.

Los contratos suscritos se relacionan a continuación:

Número contrato	Plazo	Término	Valor
No registra	De julio hasta diciembre de 1999[7]	6 meses	No registra
No registra	De enero hasta agosto de 2000	8 meses	stra
473	Del 1 hasta el 31 de octubre de 2000	1 mes	\$440.000
506 506ª[8]	Del 7 hasta el 15 de noviembre de 2000	13 días	\$132.000
No registra	De enero hasta febrero de 2001	2 meses	No registra
No registra	De abril hasta noviembre de 2001	8 meses	No registra
No registra	De enero hasta diciembre de 2002	12 meses	No registra
105	de marzo hasta el 30 de junio de 2003	3 meses 21 días	\$1.934.000
042	Del 2 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2004	4 meses 29 días	\$2.815.315
No registra	De febrero hasta abril de 2005	3 meses	No registra
391	Del 15 hasta el 29 de mayo de 2005	14 días	\$566.842
479	Del 15 hasta el 30 de junio de 2005	15 días	\$283.421
No registra	Julio de 2005	1 mes	No registra
664	Del 1 hasta el 30 de agosto de 2005	1 mes	\$566.842

No registra	De septiembre hasta el 15 de noviembre de 2005	2 meses 15 días	No registra
035	Del 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006	12 meses	\$6.802.104
081	Del 2 de enero hasta el 30 de junio de 2007	5 meses 28 días	\$3.420.000
No registra	Del 3 de julio hasta el 31 de octubre de 2007	3 meses 27 días	No registra

El objeto común de los contratos de prestación de servicios fue el siguiente:

«[...] Objeto. El contratista se obliga con el hospital Local de Malambo E.S.E. a prestar sus servicios como OPERARIA DE SERVICIOS GENERALES [...].»

«[...] El objeto del presente Contrato es la servicios Técnicos de parte del Contratista para efectuar todas aquellas acciones de Operaria de Servicios Generales y las demás que por escritos requiera el señor Gerente [...].»

(ff. 113-119, 121 y 123-127)

Pues bien, conforme consta en el certificado expedido por la jefe de la Oficina de Talento Humano de la ESE Hospital Local de Malambo, el 2 de mayo de 2017, la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno en virtud de los contratos descritos se obligó a cumplir los servicios de aseo y limpieza en las dependencias asignadas (f. 130).

De esta manera, para la Subsección es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual la demandante debía prestar el servicio de manera personal, lo que no desmintió la entidad demandada, luego, se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

En conclusión: Existió la prestación personal del servicio por parte de la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno.

Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de prestación de servicios celebradas entre Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno y la ESE Hospital Local de Malambo, así como las órdenes de pago números 7701739 y 7701593 que obran en los folios 120 y 122 del dossier.

En conclusión: Se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, la remuneración.

Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se relacionan las siguientes pruebas practicadas y aportadas al proceso:

1. Revisadas las órdenes y/o contratos de prestación de servicios se observa que dentro del objeto de las mismas se especificó que la actora debía cumplir no solo las funciones propias de su cargo de aseo, sino también todas aquellas que por escrito requiriera el

director o el gerente de la ESE.

2. Declaración rendida por: Inés María Niebles Orozco (ff. 58-59)

«[...] conozco a la señora Zunilda Domínguez por que (sic) cuando ella (sic) entre a trabajar el día 1 de marzo en el año 97, ya yo estaba trabando (sic: trabajando) desde 1995 [...] Estábamos sometidas la señora Zunilda Domínguez y yo a nuestro jefe inmediato quien nos imponía un horario de trabajo y daba ordenes (sic), cumplimos horario de 12 horas, a pesar que soy de nomina (sic), y hacíamos el mismo trabajo, no se le pagaban las horas extra ni los recargos nocturnos no se le daban vacaciones ni primas, ni descanso porque solamente, cumplíamos horario de noche la daban (sic) un día de descanso. Ella trabajaba de forma interrumpida, desde el primero de marzo de 1997 hasta el 12 de enero de 2008 [...] nosotras Zunilda Domínguez y yo éramos del servicio general, estamos sometidas a las ordenes de los jefes inmediatos y lo que hacemos concretamente era barrer, sacudir, cocinar, lavábamos entre otras cosas. Y los implementos con que trabajábamos los daba el hospital local y esas mismas labores las hacia la señora Zunilda Domínguez, hacia las mismas labores que yo. PREGUNTADO: quien le daba ordenes (sic), CONTESTADO, nuestra jefa era la señora NINFA NAVAS quien era nuestra enfermera jefe, a quien le seguía ordenes (sic). a la señora Zunilda Domínguez, lo contrario que a mi (sic) me pagaban mis horarios nocturnos y a ella no, a ella le pagaban el sueldo (sic: sueldo) mensual solamente, a pesar que ella hacia lo mismo que yo a mi me pagaban horas estrás (sic) y a ella no, ni prima, ni vacaciones y tampoco uniforme [...]».

El citado testimonio da cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado, en la sede de la entidad demandada y bajo la dirección de una jefe, elementos que si bien por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, analizados en armonía con la naturaleza de las funciones que desarrolló la actora como auxiliar de servicios generales, esto es, que no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios y que se ejecutaron de manera continua, permiten a la Subsección concluir que se está en presencia de una relación laboral, por el periodo debidamente probado dentro del dossier, comprendido entre julio de 1999 y el 31 de octubre de 2007, exceptuándose los lapsos en que no hubo contrato

Conclusión: La demandante ejerció sus funciones de forma subordinada.

d) La permanencia en el servicio.

Para demostrar este elemento, según se expuso, es menester acreditar: (i) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y; (ii) que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta.

La naturaleza de la función desarrollada por la accionante, la cual consistía en prestar los servicios de aseo y limpieza, le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad. Dichas labores, comportan una «subordinación», pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende, se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, la demandante debía no solo emplear los elementos de dotación suministrados por la ESE Hospital Local de Malambo sino ejecutar sus funciones en las mismas condiciones que otros empleados de planta, como da cuenta el testimonio transcrito en párrafos precedentes.

Así pues, dado que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del

demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que ESE Hospital Local de Malambo contrató los servicios de la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que ésta desempeñó.

Lo anterior genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno desarrolló la función de aseo y servicios generales, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos.

En consecuencia, se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado (Oficio sin número del 12 de octubre de 2010) por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral entre la ESE y la accionante bajo el siguiente argumento: «[...] es dable manifestarle que la prestación de sus servicios se caracterizó por la autonomía e independencia en su calidad de contratista, que desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este tipo de contratación, concomitante con la disposición de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución de su objeto contractual desarrollado dentro de los plazos y términos fijados, según las estipulaciones acordadas en cada contrato, no dando lugar para ello al reconocimiento de ninguna clase de prestaciones sociales y salariales [...]».

Se reitera que las entidades públicas no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con esa conducta, como lo ha reiterado tanto esta corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal[9].

Conclusión: De conformidad con el material probatorio del proceso y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la accionante, se concluye que existió una relación laboral entre ésta y la ESE Hospital Local de Malambo, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

Segundo problema jurídico:

¿Operó el fenómeno de la prescripción?

En virtud de la facultad que el artículo 164 del CCA otorga a los jueces, para declarar las excepciones que encuentre probadas dentro del proceso, se considera conveniente efectuar las siguientes precisiones.

La prescripción en materia de contrato realidad

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»[10].

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de

2016[11] al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i). El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral. El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii) Prescripción frente a las prestaciones sociales.

Prestaciones sociales.

La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

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

En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

Aportes a pensión.

En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en

cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

iii) De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto:

De conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno suscribió con la ESE Hospital Local de Malambo, dieciocho contratos de prestación de servicios, entre el julio de 1999 hasta el 31 de octubre de 2007.

Revisada la documental, se advierte que en varios de los contratos se presentaron interrupciones de uno y dos meses, lo que en aplicación de la sentencia de unificación citada, impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, así:

Contratos y periodos laborados	Término para reclamar el reconocimiento de los derechos alegados
De julio de 1999 hasta agosto de 2000	Desde agosto de 2000 hasta agosto de 2003
Desde el 1 de octubre hasta el 15 de noviembre de 2000	Desde el 15 de noviembre de 2000 hasta el 15 de noviembre de 2003
Desde enero hasta febrero de 2001	Desde febrero de 2001 hasta febrero de 2004
Desde abril hasta noviembre de 2001	Desde noviembre de 2001 hasta noviembre de 2004
Desde enero hasta diciembre de 2002	Desde diciembre de 2002 hasta diciembre de 2005
Desde el 11 de marzo hasta el 30 de junio de 2003	Desde el 30 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2006
Desde el 2 de agosto hasta el 30 de diciembre de 2004	Desde el 30 de diciembre de 2004 hasta el 30 diciembre de 2007

Desde septiembre hasta el 15 de noviembre de 2005	Desde el 15 de noviembre de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2008
---	---

De conformidad con lo anterior, es viable concluir que como la reclamación por parte de la accionante fue presentada el 23 de septiembre de 2010 (f. 7), los derechos generados con ocasión de estos contratos se encuentran prescritos. Empero no ocurre lo mismo en relación con los tres contratos restantes que se celebraron ininterrumpidamente entre el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007, ya que la petición se elevó dentro de los tres años que prevé la norma, toda vez que el último contrato terminó el 31 de octubre de 2007.

Conclusión: Solo operó la prescripción respecto de los derechos que se derivaron de los contratos celebrados entre 1999 y 2005, toda vez que la petición se elevó hasta el 23 de septiembre de 2010, es decir, por fuera de los tres años contados a partir de la fecha en la cual se hicieron exigibles, salvo en lo que a los aportes de pensión se refiere, por su carácter de imprescriptibles.

Tercer problema jurídico:

¿La demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Local de Malambo para la época?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

La Subsección ordenará a favor del actor reconocer a título de indemnización el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados de la ESE Hospital Local de Malambo, por las razones que pasan a explicarse:

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron al accionante. Empero, es preciso indicar que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, esta corporación en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la

cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

[...]

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]»[12] (Negrillas del texto original).

Posteriormente, en sentencia de unificación descrita en párrafos precedentes, respecto de los aportes a pensión, se consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora».

Lo anterior significa, que la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (con fundamento en los honorarios pactados), durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron los contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador. Corresponsiéndole al accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Conclusión: Contrario a lo expuesto por el a quo, la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno tiene derecho a que se le reconozca la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos de la ESE Hospital Local de Malambo, pero no por todo el tiempo en que estuvo vinculada, como quiera que se demostró que respecto de los contratos celebrados hasta el 2005 operó la prescripción, es decir, que el reconocimiento deberá ir desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007, conforme se explicó en esta providencia.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización, a favor del demandante lo siguiente:

El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la ESE Hospital Local de Malambo en el cargo de auxiliar de servicios generales por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios que celebró la accionante con la ESE Hospital Local de Malambo, con excepción de los contratos suscritos entre julio de 1999 y el 15 de noviembre de 2005; tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.

El valor en el porcentaje que por ley debió cancelar la ESE Hospital Local de Malambo como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, con la misma excepción del numeral anterior, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.

En relación con los aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos de prestación de servicios, esto es, entre julio de 1999 y el 31 de octubre de 2007, como quiera que no es dable aplicar frente a estos la prescripción extintiva.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

Según la cual el valor presente ® se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Subsección considera que se impone revocar la sentencia de primera instancia, proferida el 18 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, para en su lugar, declarar que los derechos laborales originados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre julio de 1999 y el 15 de noviembre de 2005 se encuentran prescritos.

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas se ordenará por los períodos que abarcaron los contratos de prestación de servicios celebrados entre el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007.

Así mismo, que en aplicación de la sentencia de unificación proferida por esta Sección, se ordenará a la parte demandada tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculados sobre los honorarios pactados en cada contrato) de la demandante durante el periodo comprendido entre junio de 1999 y el 31 de octubre de 2007, salvo su interrupción, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello la accionante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajador.

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

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

FALLA

Primero: Revóquese la sentencia del 18 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, la cual quedará así:

1. Declárese configurada la existencia de la relación laboral entre la ESE Hospital Local de Malambo y la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno desde julio de 1999 hasta el 30 de junio de 2007.
2. Declárese la nulidad parcial del Oficio sin número del 12 de octubre de 2010 expedido por la ESE Hospital Local de Malambo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales reclamadas por la actora.
3. Declárese probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la ESE Hospital Local de Malambo entre julio de 1999 y el 15 de noviembre de 2005, conforme la parte motiva de esta providencia, salvo en lo que tiene que ver con los aportes a pensión.
4. A título de restablecimiento del derecho condénese a la ESE Hospital Local de Malambo, para que reconozca y pague a la señora Zunilda Mercedes Domínguez de Moreno las prestaciones sociales que se derivaron de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de octubre de 2007, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios.

Igualmente, ordénese a la accionada efectuar las cotizaciones en el respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos de prestación de servicios, esto es, entre julio de 1999 y el 15 de noviembre de 2007.

Para el efecto, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social durante el tiempo en que duró la vinculación, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleado.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

[1] La entidad demandada es la ESE Hospital Local de Malambo, pese a lo cual, en la sentencia se habla del Distrito de Barranquilla.

[2] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Radicación: 680012333000201200119 01 (2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997, Expediente D-1430, Norma acusada: Numeral 3 -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa».

[4] Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039. Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación: 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila

[6] Certificación del 26 de abril de 2011 emitida por la ESE Hospital Local de Malambo, que obra en los folios 37-43 del expediente, en la cual consta que los contratos fueron suscritos desde el julio de 1999.

[7]

Solo se indican meses, sin especificación de días.

[8]

Pese a que el contrato obra en el folio 116, su escritura es ilegible.

[9] Ibidem.

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

[11] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

[12] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.



