



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, viernes, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO – LABORAL

RADICACIÓN No.: 520013333005-2019-00145-02 (12007)

DEMANDANTE : DIANA MARITZA MAYA BURBANO

DEMANDADO : PASTO SALUD E.S.E.

SENTENCIA

La Sala Primera de Decisión procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 1° de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante la cual, se negó las pretensiones de la demanda.

I. PARTE DESCRIPTIVA

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

1.1. Objeto de la demanda¹

La señora Diana Maritza Maya Burbano, a través de apoderada judicial y, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **comunicación Nro. 510-12368 del 21 de noviembre de 2018**, mediante la cual, Pasto Salud E.S.E., negó la existencia de una relación laboral con la demandante, quien solicita se declare la existencia de la misma.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare la existencia de la misma, así como el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar, así como la devolución de aportes realizados por la demandante al sistema de seguridad social.

1.2. Hechos²

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

1.2.1. Diana Maritza Maya Burbano prestó sus servicios como *auxiliar administrativa* en la E.S.E. Pasto Salud desde el 6 de agosto de 2006 hasta el 9 de abril de 2018, con

¹ Expediente digital «004. Corrección de Demanda.PDF».

² Expediente digital «004. Corrección de Demanda.PDF».

una interrupción de más de dos meses, entre junio a septiembre de 2009, debido a la licencia de maternidad concedida a la demandante.

1.2.2. Su vinculación se dio por intermedio de diferentes empresas de servicios temporales: **(i)** desde el 10 de enero hasta el 31 de diciembre de 2013, mediante la empresa Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.; **(ii)** desde el 10 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016, a través de Dynamik S.A.S.; **(iii)** desde el 10 de enero de 2017 hasta el 23 de diciembre del mismo año, con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., y; **(iv)** desde el 10 de enero hasta el 9 de abril de 2018, por intermedio de Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.

1.2.3. Diana Maritza Maya Burbano siempre prestó sus servicios en el Centro de Salud de Tamasagra y San Vicente de la ciudad de Pasto, de manera personal; cumplió un horario de 8 horas diarias en turnos rotativos, bajo la dependencia y subordinación de la entidad demandada, concretamente, bajo la vigilancia de Hernán Javier Guerrero, Orlando Bravo, Elizabeth Trujillo, Miguel Viveros, Sofia Díaz, William Vela y Nancy Lagos, con una remuneración económica de 1 SMLMV.

1.2.4. Señaló que, las funciones que le asignaron a la demandante, si bien no se registraron taxativamente en el Decreto 1335 de 1990, si se catalogaron bajo la especificación y código «SECRETARIO CLÍNICO – 504535», además, dichas funciones se enmarcaron dentro del *Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias* implementado por Pasto Salud E.S.E., en el cual se estableció como: **(i)** Nivel Jerárquico: «Asistencial», **(ii)** Denominación del Empleo: «Auxiliar Administrativo», **(iii)** Código: «407»; y, **(iv)** Grado: «05»; adicionalmente, realizó funciones de asignación de citas y las correspondientes al Servicio de Información y Atención al Usuario – SIAU.

1.2.5. Durante su vinculación con la entidad demandada, la actora siempre realizó los aportes al sistema integral de seguridad social de manera independiente, puesto que la E.S.E., nunca la afilió a ningún fondo de pensiones o cesantías; no tuvo vacaciones, ni recibió valores distintos a los establecidos en los contratos; además, continuamente se le descontaron diferentes sumas de dinero por concepto de retención en la fuente.

1.2.6. Pasto Salud E.S.E., dio por terminada la relación laboral con la actora; pese a que, tanto la entidad demandada como la gerente de Empresa de Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., tenían conocimiento del estado de salud de Diana Maritza Maya Burbano, situación que esta última comunicó el 14 de febrero de 2018, por cuanto, desde el mes de enero de 2018, se le diagnosticó «depresión y ansiedad», lo que le generó parálisis facial, consecuente al acoso laboral que sufrió por parte de personal de la entidad demandada. Destacó que, para la fecha de su despido, la demandante terminó un periodo de incapacidad en razón a las patologías padecidas.

1.2.7. La señora Diana Maritza Maya Burbano fue citada el 22 de septiembre de 2017 a conciliar con Dynamik S.A.S., por el pago de las prestaciones sociales que se le reconoció y se le adeudaron a la actora, pero dicho acuerdo nunca se cumplió por parte de la intermediaria.

1.2.8. Finalmente, el 11 de octubre de 2018, presentó ante la E.S.E., reclamación administrativa con el fin de obtener el reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de prestaciones sociales; solicitud que fue negada a través del acto acusado³.

1.3. Sentencia de primera instancia⁴

La Juez Quinta Administrativa del Circuito de Pasto negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes razonamientos:

Después de hacer un recuento de los antecedentes, estudiar el acervo probatorio, citar la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable al caso, señaló que, el vínculo nacido con ocasión de los contratos de prestación de servicios y el contrato laboral no generó una relación laboral con Pasto Salud E.S.E., y, por tanto, no dio derecho al reconocimiento de una relación laboral, como tampoco hubo lugar a declarar la nulidad del acto acusado.

Lo anterior, por cuanto, entre el 16 de agosto de 2006 hasta al 31 de diciembre de 2012, las partes celebraron contratos de prestación de servicios continuos e ininterrumpidos; sin embargo, no fue suficiente para la acreditación de la relación laboral, pues para la existencia de este vínculo se debió probar la concurrencia de tres elementos: salario, prestación personal y subordinación.

Indicó que, los contratos celebrados en el periodo previamente relacionado, se acreditó que la demandante prestó sus servicios como apoyo a la atención a los usuarios en los Centros de Salud de Tamasagra y San Vicente, en actividades relacionadas con el servicio de consulta externa en salud, así como en archivo, aunado a la suspensión de común acuerdo por maternidad, desde el 18 de mayo al 21 de agosto de 2009, es decir, que las actividades efectivamente las debía ejecutar de manera personal, lo que permite deducir el primer elemento de la relación laboral, referente a la prestación personal del servicio; también se demostró la existencia de una contraprestación económica por la ejecución de los contratos en cuestión, los que en dicho acuerdo negocial se denominan 'honorarios', lo que conllevó al pago de su seguridad social como independiente como una de las obligaciones generales que le impusieron a la actora y, en consecuencia, también se cumplió el segundo elemento de la relación laboral, como lo es la contraprestación económica.

Añadió que la entidad demandada justificó el vínculo contractual ante la necesidad de no tener personal de planta suficiente para cubrir el servicio del normal funcionamiento de la E.S.E., advirtiéndose la necesidad de contratación por intermedio de Servicios Multiactivos S.A.S. y Dynamik S.A.S., es decir, la contratación se suscitó para suplir una necesidad que no podía ser cubierta con el personal de planta y con vocación de temporalidad, pues la entidad realizó un proceso para formalización de la planta de personal, y en tanto esto se llevaba a cabo, acudió a figuras como el contrato de prestación de servicios o la operación de terceros.

³ Oficio No. 510-12368 / No. 001227 del 21 de noviembre de 2018.

⁴ Expediente digital «099. Sentencia 1.pdf».

Luego entonces, frente a la subordinación y dependencia en el desarrollo de las actividades contratadas, la *A Quo* expuso que la demandante no aportó suficientes elementos probatorios para la determinación de este elemento, ya que no se probó el desarrollo de las actividades mediante la imposición de órdenes de superiores, tampoco se determinó que hubiera un jefe inmediato, ni la existencia de llamados de atención, o algún tipo de sanción relativa al cumplimiento efectivo de órdenes impartidas por la entidad demandada; no se relacionaron personas que efectuaran testimonios coincidentes sobre la forma de realización de actividades en la entidad, cumplimiento de horarios o imposición de actividades, así como tampoco se pudo verificar que la entidad le haya impedido ausentarse y el servicio haya sido prestado por otra persona.

Finalmente, en cuanto a la vinculación laboral de la demandante con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., se tiene que suscribieron contratos laborales a término fijo entre el 10 de enero de 2013 al 9 de abril de 2018, en el cargo de *auxiliar administrativo SIAU*; sin embargo, no se probó que Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., fueran empresas de servicios temporales, pues se trata de sociedades por acciones simplificadas y, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990, solo las empresas de servicios temporales pueden realizar intermediación y, para ello, deberán constituirse como personas jurídicas; en conclusión, hubo contrato de prestación de servicios por parte de Pasto Salud E.S.E., con las sociedades Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S y Dynamik S.A.S., y estas, a su vez, contrataron a la demandante.

Por ende, se descartó el reconocimiento de la calidad de empleada pública de la demandante por prestación directa del servicio en el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2013 al 9 de abril de 2018, en tanto, la E.S.E. realizó contratos de prestación de servicios con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S.

1.4. Recurso de apelación⁵

- Parte demandante

Por intermedio de apoderada judicial, la demandante manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia calendarado a 1° de junio de 2022, emitido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, con fundamento en los argumentos que pasan a resumirse:

Señaló que, el acto administrativo emitido por Pasto Salud E.S.E., está viciado de falsa motivación y carece de legalidad, teniendo en cuenta que la administración, al negar lo deprecado, desconoce los derechos y principios de carácter constitucional y legal, justificando el uso ilegal de tercerización o intermediación laboral cuando contrata servicios con terceros para ejecutar labores misionales, ya que, si bien la entidad demandada se encuentra facultada para celebrar contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de su objeto social, dicha facultad tiene limitaciones, pues requiere que las funciones a contratar «*NO puedan ser ejecutadas*

⁵ Expediente digital «101. Recurso de apelación sentencia.pdf».

por el personal de planta de la entidad y/o que se requieran conocimientos especializados»; sin embargo, Diana Maritza Maya Burbano fue contratada a través de Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., para la prestación de servicios como *auxiliar administrativa*, labores propias e inherentes a las de un empleado público que hace parte del objeto misional de la E.S.E., además, la única diferencia entre los trabajadores vinculados directamente y los contratados a través de intermediarios, es el salario.

En cuanto a la subordinación, el apelante dijo que en el presente caso sí se configuraron todos los elementos característicos de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E., pese a que se utilizaron diferentes mecanismos para disfrazarla, como lo es la subcontratación que hizo la E.S.E., demandada con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., pues el suministro de bienes o servicios contratados no fueron por cuenta y riesgo del contratista ni con sus propios recursos financieros, materiales ni humanos, tampoco primó la autonomía del tercero, dado que se delegó la subordinación y las condiciones laborales de los trabajadores a Pasto Salud E.S.E., quien verdaderamente se catalogó como empleador, más aún cuando la prestación del servicio por parte de Diana Maritza Maya Burbano se ejecutó en las instalaciones de las I.P.S., designadas por la E.S.E., y fue esta quien suministró los elementos de trabajo a la actora para que pudiera desarrollar sus funciones. Además, las labores desarrolladas por los contratistas mediante la intermediación de terceros, solo puede ser legal siempre y cuando no se trate de funciones permanentes propias de la E.S.E.

Por otra parte, reprochó la actitud de la *A Quo* en la audiencia de pruebas adelantada en el trámite de primera instancia, ya que no consideró las condiciones imprevistas de conectividad deficientes y demostrables en el momento de la celebración de la audiencia y continuó su curso, ignorando el derecho que le asistía a la apoderada judicial de mi representada de poder concontrainterrogar a los testigos.

Finalmente, adujo que, cuando se inadmitió la demanda se omitió la relación del objeto de la prueba, condición que debía subsanarse y, ante la inobservancia por parte del despacho se continuó con el curso normal del proceso, sin subsanar el yerro cometido, lo que no permitió la practica de los testimonios que se pretendían presentar en favor de la demandante y que iban encaminados a garantizar las pretensiones de la demandante; situación que imposibilitó acreditar la subordinación de la demandante en la práctica de la prueba con los escasos testimonios que la juez permitió dentro el proceso, siendo que la carga de probar la subordinación, la cual se presume por tratarse de una ley laboral que protege al trabajador, le compete a la entidad demandada demostrarla o desacreditarla.

2. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. Admisión del recurso

Mediante auto de 23 de noviembre de 2022 se admitió el recurso de apelación por haber sido sustentado en término.

Así mismo, dentro del lapso comprendido entre la notificación del auto que concede la apelación y la ejecutoria del que admitió el trámite en segunda instancia, los sujetos procesales no se pronunciaron respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conforme a lo normado en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

De otra parte, de conformidad con el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, por tratarse de un asunto en el que no se requirió de la práctica de pruebas en segunda instancia, se prescindió del traslado para alegatos de conclusión.

2.2. Concepto del Ministerio Público

La delegada del Ministerio Público ante esta Corporación se abstuvo de rendir concepto en los términos establecidos en el numeral 6 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 y 247 del CPACA, esta Corporación es competente para decidir el asunto, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto.

Se procede, entonces, a resolver la alzada interpuesta por la parte demandante, con arreglo de lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

II.2. Problema Jurídico

La Sala deberá dilucidar:

Si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual, se determinará si con las pruebas recaudadas en el decurso procesal se logró demostrar el elemento de la subordinación.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes tópicos: **i)** normativa que regula los contratos de prestación de servicios; **ii)** jurisprudencia aplicable al caso; **iii)** Sentencias de Unificación - CE-SUJ2-005-16 y SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado y; **iv)** el caso concreto.

(i) Normativa que regula los contratos de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada normativamente a través del Decreto Ley 222 de 1983⁶, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995⁷. El artículo 32 del Estatuto General de Contratación los define así:

«Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.» (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Lo anterior denota que una de las características del contrato de prestación de servicios es la temporalidad de su vigencia, y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado, es decir, el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el evento de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter breve y excepcional para convertirse en permanente y ordinario, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de dar cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual, se requiere que el empleo público se encuentre dentro de la respectiva planta y sus emolumentos previstos en el correspondiente presupuesto.

Si bien la legislación colombiana ha habilitado la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la Ley 80 de 1993, no es menos cierto que se encuentra implícito en ella los limitantes necesarios para evitar el abuso de esta figura jurídica. En igual sentido, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, consagra:

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

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

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la

⁶ Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública». (Se subraya).

Por su parte la Ley 734 de 2002, *-Estatuto Único Disciplinario-*, consagró como falta gravísima:

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

Como puede observarse, el contrato de prestación de servicios fue concebido para la satisfacción de ciertas necesidades de la administración pública y bajo específicas condiciones, por esa razón, es el mismo ordenamiento jurídico el que establece no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para adelantar funciones propias de un empleo público previstas en la ley o en los reglamentos, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los alcances, temporalidad y fines contemplados en el Estatuto de Contratación Estatal.

Dicha prohibición contiene una importante garantía de protección a los derechos laborales de los servidores públicos, porque evita que se desnaturalicen las relaciones laborales y garantiza la efectividad de los derechos de estabilidad laboral, acceso al empleo público mediante el mérito y a los beneficios mínimos laborales consagrados en la Constitución Política.

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

(ii) Jurisprudencia aplicable al caso

La Corte Constitucional se ha ocupado de los contratos de prestación de servicios y sus diferencias con la relación laboral al señalar:

«La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la

contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral⁸». (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 -que faculta a las E.S.E.⁹ para desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros- reiteró la imposibilidad de suscribir contratos de prestación de servicios para encubrir verdaderos vínculos laborales:

«(...) (viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados (...)»¹⁰. (Destaca la Sala)

Aunado a lo anterior, en recientes providencias el Consejo de Estado sostuvo que aun cuando las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios y es posible que en virtud de la coordinación entre las partes el contratista deba someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, en aquellos casos en que se demuestre subordinación, remuneración y desempeño personal de las labores, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales atendiendo la prevalencia de la realidad sobre las formas¹¹.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Septiembre 2 de 2009.

⁹ Empresas Sociales del Estado como la entidad accionada en este proceso.

¹⁰ Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón 13 de febrero de 2014. Radicación Número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13).

Igualmente, en pronunciamiento anterior, el Consejo de Estado indicó:

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.»¹³ (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto en la jurisprudencia citada, es claro que la potestad de contratación a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando **(i)** no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, **(ii)** cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o, **(iii)** cuando se requieran conocimientos especializados¹⁴.

(iii) Sentencias de Unificación

➤ CE-SUJ2-005-16 del Consejo de Estado

Con relación a la liquidación de las prestaciones a que haya lugar en los casos del denominado contrato realidad y de la prescripción de los derechos prestacionales surgidos de éste, la Sección Segunda del Consejo de Estado en su labor de unificación de la jurisprudencia -*artículo 271 de la Ley 1437 de 2011*-, profirió Sentencia de Unificación fijando unas *reglas*¹⁵ jurisprudenciales que resultan vinculantes para todos los Jueces de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, Radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, Referencia Nro. 02990-05, Actor: Mónica María Herrera Vega, Demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “B” C.P.: Gerardo Arenas Monsalve 16 de febrero de 2012 Radicación Número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Ver también Sentencia del 4 de febrero de 2016, Expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda – subsección “A”. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia proferida el dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14). Actor: Dennys Johana Cisneros Graz. Demandado: ESE Hospital San Vicente de Arauca.

¹⁵ **Síntesis de la Sala.** corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) 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.

Precisamente, la Sentencia de Unificación dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, señaló que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente 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 (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Igualmente, consideró que no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

Corolario de lo anterior, indicó que el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

➤ **Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-52-2021 del Consejo de Estado**

Sobre el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

Estipuló que el mismo debe corresponder al previsto en los estudios previos y en el objeto del contrato que, de acuerdo con el principio de planeación, debe ser justificado en la necesidad de la prestación del servicio, «*de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia*».

Frente al término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios:

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

Mediante la sentencia referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia con relación al término de solución de continuidad entre los contratos, acogiendo un periodo de **treinta (30) días hábiles**, sin que éste, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de conformidad con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, determine si se presentó o no la rotura del presunto vínculo laboral.

Además, en dicha Sentencia¹⁶ se establecieron las siguientes recomendaciones:

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

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

Respecto de la devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista que demostró la existencia de la relación laboral

Señaló la Alta Corporación, que no es procedente, dado que la finalidad de los aportes es 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»¹⁷.

(iv) Caso concreto

Con base en lo señalado, se analizará si se configura el elemento subordinación, como requisito indispensable para demostrar una verdadera relación laboral entre la actora y la E.S.E. demandada, para luego determinar si hay lugar a reconocer y pagar las prestaciones laborales que reclama.

4.1. De lo probado en el expediente

De los documentos probatorios relevantes y pertinentes aportados al expediente, se tiene:

¹⁶ Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado.

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- ✓ Dentro del expediente se logró acreditar que la demandante laboró al servicio de la entidad demandada en los siguientes periodos¹⁸:

No.	Contratos de Prestación de Servicios	Objeto	Término de Duración/Ejecución
1	Contrato No. 0101	El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud ESE a prestar los servicios de AUXILIAR DE ARCHIVO a partir del 16 de agosto al 31 de diciembre de 2006. El contratista deberá ejecutar las siguientes actividades: 1) Recepcionar, elaborar y archivar historias clínicas. 2) Organizar y llevar control de las historias clínicas que salen y entran al archivo. 3) Velar por la cadena de custodia de las historias clínicas. 4) Mantener el archivo de historias clínicas actualizado. 5) Atención a pacientes que requieran documentos que constan en la historia clínica, con previo visto bueno del Profesional Especializado I.P.S 6) Organización de la historia clínica con la norma vigente actual Resolución 1995. 7) Presentar informe mensual al Interventor de la orden, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto de la orden. 8) Responder por los daños o pérdida de los elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución de la Orden. 9) Y demás afines con el objeto de la presente orden.	16 de agosto a 31 de diciembre de 2006
2	Contrato No. 0280	El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar a los usuarios ante la red prestadora según servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red pública Municipal en la prestación de los servicios de salud ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios en los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial. 4) Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 5) Canalización inmediata a los Coordinadores de Área y/o la Coordinación del SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela a derecho de petición. 6) Recepción de peticiones quejas y reclamos sobre atención en salud en la Red Pública Municipal. 7) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por los usuarios. 8) Facilitar el proceso para acceder el servicio de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 9) Realizar encuestas que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Red Pública Municipal. 10) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones del usuario en el área de influencia respectiva. 11) Informar permanentemente a los Usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Red Pública Municipal. 12) Presentar informe mensual al Interventor de la orden, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto de la orden. 13) Responder por los daños a pérdida de los elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución de la Orden. 14) Y demás afines con el objeto de la presente orden.	9 de enero a 31 de diciembre de 2007
3	Contrato No. 0616	El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar a los usuarios ante la red prestadora según servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios de salud ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios en los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial. 4) Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 5) Canalización inmediata a los	8 de enero a 30 de abril de 2008

¹⁸ Expediente digital - documento electrónico «007. Pruebas y anexos de contestación», folios 109 y ss.

		<p>Coordinadores de Área y/o la Coordinación del SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela a derecho de petición. 6) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en la Red Pública Municipal. 7) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por los usuarios. 8) Facilitar el proceso para acceder el servicio de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 9) Realizar encuestas que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Red pública Municipal. 10) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones del usuario en el área de influencia respectiva. 11) Informar permanentemente a los Usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Red Pública Municipal. 12) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 13) Presentar informe mensual al Interventor de la orden, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto de la orden. 14) Responder por los daños o pérdida de las elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución de la Orden. 15) Y demás afines con el objeto de la presente orden.</p>	
4	Contrato No. 1311	<p>El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasta Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar a los usuarios ante la red prestadora según servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios de salud ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios en los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial. 4) Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 5) Canalización inmediata a los Coordinadores de Área y/o la Coordinación del SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela a derecho de petición. 6) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en la Red Pública Municipal. 7) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por los usuarios. 8) Facilitar el proceso para acceder el servicio de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 9) Realizar encuestas que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Red pública Municipal. 10) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones del usuario en el área de influencia respectiva. 11) Informar permanentemente a los Usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Red Pública Municipal. 12) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 13) Presentar informe mensual al Interventor de la orden, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto de la orden. 14) Responder por los daños o pérdida de las elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución de la Orden. 15) Y demás afines con el objeto de la presente orden.</p>	1° de mayo a 31 de diciembre de 2008
5	Contrato No. 0472	<p>El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar a los usuarios ante la red prestadora según servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios de salud ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios en los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial. 4) Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 5) Canalización inmediata a los Coordinadores de Área y/o la Coordinación del SIAU de las FOR que se presenten mediante tutela o derecho de petición. 6) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en la Red Pública Municipal. 7) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por los usuarios. 8) Facilitar el proceso para acceder el servicio de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 9) Realizar encuestas</p>	13 de enero al 30 de junio de 2009

		que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Red Pública Municipal. 10) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones del usuario en el Área de influencia respectiva. 11) Informar permanentemente a los Usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Red Pública Municipal. 12) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 13) Presentar informe mensual al Interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 14) Responder por los daños o pérdida de los elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato. 15) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos y procedimientos adoptados por la ESE Pasto Salud. 16) Asistir a todas las capacitaciones, reuniones programadas por le empresa. 17) Conocer y seguir los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, Código de Ética y demás que fundamenten el buen desempeño. 18) Dignificar su trabajo con respeto, responsabilidad, calidad, calidez, lealtad, a su empresa y compañeros del equipo de trabajo. 19) Y demás afines con el objeto del presente contrato.	
6	Contrato No. 1708	El (la) contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar a los usuarios ante la red prestadora según servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios de salud ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios en los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial. 4) Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 5) Canalización inmediata a los Coordinadores de Área y/o la Coordinación del SIAU de las FOR que se presenten mediante tutela o derecho de petición. 6) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en la Red Pública Municipal. 7) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por los usuarios. 8) Facilitar el proceso para acceder el servicio de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 9) Realizar encuestas que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Red Pública Municipal. 10) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones del usuario en el Área de influencia respectiva. 11) Informar permanentemente a los Usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Red Pública Municipal. 12) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 13) Presentar informe mensual al Interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 14) Responder por los daños o pérdida de los elementos y equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato. 15) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos y procedimientos adoptados por la ESE Pasto Salud. 16) Asistir a todas las capacitaciones, reuniones programadas por le empresa. 17) Conocer y seguir los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, Código de Ética y demás que fundamenten el buen desempeño. 18) Dignificar su trabajo con respeto, responsabilidad, calidad, calidez, lealtad, a su empresa y compañeros del equipo de trabajo. 19) Y demás afines con el objeto del presente contrato.	1° de septiembre al 31 de diciembre de 2009
7	Contrato No. 0357	El (la) Contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar al usuario ante la Red prestadora según el servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios de los servicios a los que tienen derecho del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial Informar y	12 de enero al 30 de junio de 2010

		<p>orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 4) Canalización inmediata a los Directores de Área y/o la Coordinadora de SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela o derecho de petición. 5) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en las PS de la ESE Pasto Salud. 6) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por el usuario. 7) Facilitar el proceso para acceder a los servicios de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 8) Realizar encuestas que permitan el medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Empresa Social del Estado Pasto Salud. 9) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones de Usuarios en el área de influencia respectiva. 10) Informar permanentemente a los usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Empresa, los deberes y derechos de los usuarios. 11) Cumplir con las normas de bioseguridad instauradas en la empresa y practicar el autocuidado. 12) Proponer, implementar y ejecutar actividades que contribuyan a la sostenibilidad y mejoramiento continuo de estrategias y coberturas de programas, 13) Participar en los comités y reuniones que se requiera. 14) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 15) Presentar informe mensual al Interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 16) Velar por el buen uso y responder por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato, informar de manera oportuna sobre los elementos y equipos que no funcionen adecuadamente o hayan perdido su vida útil, con la finalidad de tener actualizado su inventario; velar por la conservación de Útiles, equipos y bienes entregados para el cumplimiento de sus actividades, los cuales deben ser restituidos al vencimiento del plazo del presente contrato, en el mismo estado de conservación y funcionamiento que le fueron entregados y responder por los daños o pérdida de los mismos. 17) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos, procedimientos y guías de atención adoptados por la E.S.E. Pasto Salud y demás programas, estrategias y/o sistemas que se implementen en la empresa. 18) Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones que la IPS y la ESE convoque. 19) Conocer y aplicar los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, Código de Ética. 20) Al momento de terminación del objeto contractual entregar el archivo documental en atención a entregar el archivo documental en atención a la ley 594 de 2000, inventarios, demás elementos de uso institucional y el carnet. 21) Atender a todo usuario con criterios de calidad y seguridad del paciente. 22) Y demás actividades que por necesidad del servicio sean asignadas por el interventor del contrato, afines con el objeto del presente contrato.</p>	
8	Contrato No. 1289	<p>El (la) Contratista se obliga con la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., a ejecutar las siguientes actividades: 1) Canalizar al usuario ante la Red prestadora según el servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios de los servicios a los que tienen derecho del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 4) Canalización inmediata a los Directores de Área y/o la Coordinadora de SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela o derecho de petición. 5) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en las PS de la ESE Pasto Salud. 6) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por el usuario. 7) Facilitar el proceso para acceder a los servicios de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 8) Realizar encuestas que permitan el medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los</p>	1° de julio al 31 de diciembre de 2010

		servicios de salud que presta la Empresa Social del Estado Pasto Salud. 9) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones de Usuarios en el área de influencia respectiva. 10) Informar permanentemente a los usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Empresa, los deberes y derechos de los usuarios. 11) Cumplir con las normas de bioseguridad instauradas en la empresa y practicar el autocuidado. 12) Proponer, implementar y ejecutar actividades que contribuyan a la sostenibilidad y mejoramiento continuo de estrategias y coberturas de programas, 13) Participar en los comités y reuniones que se requiera. 14) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 15) Presentar informe mensual al Interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 16) Velar por el buen uso y responder por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato, informar de manera oportuna sobre los elementos y equipos que no funcionen adecuadamente o hayan perdido su vida útil, con la finalidad de tener actualizado su inventario; velar por la conservación de Útiles, equipos y bienes entregados para el cumplimiento de sus actividades, los cuales deben ser restituidos al vencimiento del plazo del presente contrato, en el mismo estado de conservación y funcionamiento que le fueron entregados y responder por los daños o pérdida de los mismos. 17) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos, procedimientos y guías de atención adoptados por la E.S.E. Pasto Salud y demás programas, estrategias y/o sistemas que se implementen en la empresa. 18) Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones que la IPS y la ESE convoque. 19) Conocer y aplicar los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, Código de Ética. 20) Al momento de terminación del objeto contractual entregar el archivo documental en atención a entregar el archivo documental en atención a la ley 594 de 2000, inventarios, demás elementos de uso institucional y el carnet. 21) Atender a todo usuario con criterios de calidad y seguridad del paciente. 22) Y demás actividades que por necesidad del servicio sean asignadas por el interventor del contrato, afines con el objeto del presente contrato.	
9	Contrato No. 0356	Prestación de servicios como apoyo a la atención a los usuarios.	11 de enero al 31 de marzo de 2011
10	Contrato No. 1561	Prestación de servicios como apoyo a la atención a los usuarios.	2 de mayo al 23 de diciembre de 2011
11	Contrato No. 0407	Prestación de servicios como apoyo a la atención a los usuarios.	16 de enero a 30 de marzo de 2012
12	Contrato No. 1146	Prestación de servicios como apoyo a la atención a los usuarios.	04 de mayo a 31 de diciembre de 2012

✓ Con los contratos enunciados quedó demostrado que, efectivamente, la señora Diana Maritza Maya Burbano fue contratada directamente por la E.S.E. Pasto Salud para prestar sus servicios de manera personal como apoyo en diferentes funciones administrativas relacionadas en la atención a los usuarios y otras específicas derivadas, como se describieron anteriormente, desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, no obstante, durante este periodo se presentaron las siguientes tres interrupciones, a saber:

- Contrato No. 0472 -> *interrupción de 62 días* <- Contrato No. 1708
- Contrato No. 0356 -> *interrupción de 32 días* <- Contrato No. 1561
- Contrato No. 0407 -> *interrupción de 34 días* <- Contrato No. 1146

- ✓ También se observa, respecto de la contratación entre Pasto Salud E.S.E. con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S. y Dynamik S.A.S., quienes fungieron como intermediarios en la vinculación laboral de la entidad demandada con la actora, en el tiempo que nos compete:
 - Contrato No. 009-2014 con Dynamik S.A.S.¹⁹ desde 1° de enero hasta 31 de diciembre de 2014.
 - Contrato No. 003-2015 con Dynamik S.A.S.²⁰ desde 1° de enero hasta 31 de diciembre de 2015.
 - Contrato No. 001-2016 con Dynamik S.A.S.²¹ desde 1° de enero hasta 31 de diciembre de 2016.
 - Contrato No. 001-2013 con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.²² 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2013.
 - Contrato No. 019-2017 con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.²³ desde 1° de enero hasta 28 de febrero de 2017.
 - Contrato No. 096-2017 con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.²⁴ desde 1° de abril hasta 30 de septiembre de 2017.
 - Se visualiza en el expediente digital un archivo denominado «*prorrogas contrato 096 de 2017*»²⁵, sin embargo, al tratar de abrir el documento, no es posible.
 - Contrato No. 001-2018 con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.²⁶ desde 1° hasta 9 de enero de 2018.
 - Contrato No. 007-2018 con Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S.²⁷ desde 10 de enero hasta 9 de junio de 2018.
- ✓ Igualmente, quedó en evidencia la naturaleza jurídica tanto de Dynamik²⁸ como de Servicios Multiactivos de Colombia²⁹, con los certificados de existencia y representación aportados por los llamados en garantía mencionados, pues se trata de sociedades por acciones simplificadas.
- ✓ En el documento electrónico «002. Pruebas y anexos de la demanda», a foliaturas 28 y siguientes³⁰ se denotan 3 constancias emitidas por la E.S.E. Pasto Salud, Dynamik S.A.S. y Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., respectivamente, a través de las cuales se da cuenta de las vinculaciones laborales entre la señora Diana Maritza Maya Burbano y la entidad demandada.

¹⁹ Expediente digital - Documento electrónico «012. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 2».

²⁰ Expediente digital - Documento electrónico «012. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 2».

²¹ Expediente digital - Documento electrónico «014. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 3».

²² Expediente digital - Documento electrónico «014. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 3».

²³ Expediente digital - Documento electrónico «018. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 5».

²⁴ Expediente digital - Documento electrónico «018. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 5».

²⁵ Expediente digital - Documento electrónico «018. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 5».

²⁶ Expediente digital - Documento electrónico «018. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 5 (...) > OPS 2018 MULTIACTIVOS».

²⁷ Expediente digital - Documento electrónico «018. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 5 (...) > OPS 2018 MULTIACTIVOS».

²⁸ Expediente digital - Documento electrónico «012. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 2 (...) > 003. Certificado de existencia y Representación Legal Dynamik S.A.S».

²⁹ Expediente digital - Documento electrónico «012. ANEXO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA 2 (...) > Certificado Existencia y representación Legal Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S».

³⁰ Expediente digital - Documento electrónico «002. Pruebas y anexos de la demanda».

- ✓ De la lectura a los contratos suscritos entre la E.S.E. y Diana Maritza Maya Burbano, se extrae las siguientes funciones asignadas a la actora, entre otras:

«(...) 1) Canalizar al usuario ante la Red prestadora según el servicio requerido. 2) Velar por una atención oportuna a los usuarios de la Red Pública Municipal en la prestación de los servicios ofertados. 3) Informar y orientar a los usuarios de los servicios a los que tienen derecho del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en salud total y parcial Informar y orientar a los usuarios sobre los deberes del S.G.S.S.S. 4) Canalización inmediata a los Directores de Área y/o la Coordinadora de SIAU de las PQR que se presenten mediante tutela o derecho de petición. 5) Recepción de peticiones, quejas y reclamos sobre atención en salud en las PS de la ESE Pasto Salud. 6) Realizar el apoyo de trámites sociales requeridos por el usuario. 7) Facilitar el proceso para acceder a los servicios de eventos no POS-S en el nivel externo a la RPM. 8) Realizar encuestas que permitan el medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios de salud que presta la Empresa Social del Estado Pasto Salud. 9) Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las Asociaciones de Usuarios en el área de influencia respectiva. 10) Informar permanentemente a los usuarios sobre el Portafolio de Servicios de la Empresa, los deberes y derechos de los usuarios. 11) Cumplir con las normas de bioseguridad instauradas en la empresa y practicar el autocuidado. 12) Proponer, implementar y ejecutar actividades que contribuyan a la sostenibilidad y mejoramiento continuo de estrategias y coberturas de programas, 13) Participar en los comités y reuniones que se requiera. 14) Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente. 15) Presentar informe mensual al Interventor del contrato, sobre las actividades realizadas durante el periodo anterior, en cumplimiento del objeto del contrato. 16) Velar por el buen uso y responder por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos que le entregue el contratante para la ejecución del contrato, informar de manera oportuna sobre los elementos y equipos que no funcionen adecuadamente o hayan perdido su vida útil, con la finalidad de tener actualizado su inventario; velar por la conservación de Útiles, equipos y bienes entregados para el cumplimiento de sus actividades, los cuales deben ser restituidos al vencimiento del plazo del presente contrato, en el mismo estado de conservación y funcionamiento que le fueron entregados y responder por los daños o pérdida de los mismos. 17) Conocer y aplicar completamente el manual de procesos, procedimientos y guías de atención adoptados por la E.S.E. Pasto Salud y demás programas, estrategias y/o sistemas que se implementen en la empresa. 18) Asistir a todas las reuniones, talleres y/o actualizaciones que la IPS y la ESE convoque. 19) Conocer y aplicar los manuales adoptados por la Empresa en Atención de Usuarios, Código de buen gobierno, Código de Ética. 20) Al momento de terminación del objeto contractual entregar el archivo documental en atención a la ley 594 de 2000, inventarios, demás elementos de uso institucional y el carnet. 21) Atender a todo usuario con criterios de calidad y seguridad del paciente. 22) Y demás actividades que por necesidad del servicio sean asignadas por el interventor del contrato, afines con el objeto del presente contrato.»

- ✓ Con las planillas aportadas por Pasto Salud E.S.E., en la contestación de la demanda, se demostró el pago al sistema de seguridad social integral por parte de la demandante como independiente.

- ✓ Asimismo, se observa el cumplimiento de las actividades encargadas a la señora Diana Maritza Maya Burbano con los *Informes de Actividades*³¹ presentados por la demandante ante la E.S.E.:

ACTIVIDADES	EJECUCION
Canalizar al usuario y velar por la atención oportuna ante la red prestadora del servicio requerido	Se atendieron en promedio entre 250 usuarios diarios, se asignaron citas medicas, odontológicas y para enfermería
Orientar e informar a los usuarios de los servicios a los que tienen derecho dentro del Plan de beneficios	se oriento aproximadamente 200 usuarios al mes
Recepción de quejas y reclamos sobre atención en salud	De las 3 IPS a cargo se presentaron quejas en la IPS Tamasagra
Realizar el apoyo a tramites sociales requeridos por el usuario	Verificación y creación de usuarios Sios 2009 canalización de los usuarios para ingreso al sistema de seguridad social en salud, canalización a los diferentes servicios de la red y otras redes
Realizar encuestas que permitan medir el nivel de satisfacción de los usuarios respecto a los servicios prestados	Se realizaron 258 encuesta de satisfacción al usuario
Promover y dinamizar el proceso de conformación y puesta en marcha de las asociaciones de usuarios	Con las asociaciones ya conformadas se realizo apertura de buzón en: Tamasgra,
Informar permanente a los usuarios sobre el portafolio de servicios y los deberes y derechos	Se realizaron dos capacitaciones de acuerdo al cronograma de capacitaciones de SIAU y 1 capacitación al personal deberes derechos y protocolos de atención al Usuario
Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normatividad	Se archivo toda la correspondencia incluida las citaciones a reuniones de apertura de buzón
Asistir a reuniones, talleres y/o capacitaciones que la ESE convoque	Se asistió a dos capacitaciones
Y demás actividades que por la necesidad del servicio sean asignadas por el interventor del contrato, afines con el objeto del presente contrato	Elaboración de oficios, informes a Dirección Operativa de Red y Coordinación SIAU. Envío de correspondencia a usuarios quejosos y notificaciones de reuniones a las diferentes asociaciones se realizo apoyo a la organización del Taller de encuentro con Asociaciones de usuarios y capacito sobre actualización en normatividad de ley 387

4.2. Análisis

Cabe recordar que, el inconformismo del apelante frente a la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto se resume en dos puntos, por una parte, está el elemento **subordinación**, el cual, según la *A Quo*, no se demostró durante el transcurso del trámite de primera instancia; y, por otro lado, el **uso de intermediarios cuando se contrata servicios con terceros para ejecutar labores misionales**.

De la lectura a los contratos reseñados en precedencia, así como de los demás documentos probatorios recaudados, en lo que se refiere a la subordinación, se desprende, específicamente, en los acápites denominados «OBJETO» y «COMPROMISOS DEL CONTRATISTA», así como también del «INFORME DE

³¹ Documentos probatorios aportados por Pasto Salud E.S.E. en la contestación de la demanda.

ACTIVIDADES», que la señora Diana Maritza Maya Burbano fue contratada por la entidad demandada para que desarrolle labores propias en la atención y orientación a los usuarios de las IPS donde prestó sus servicios, labores asignadas a la actora que por su naturaleza misma, no podían ejercerse de manera independiente y a la liberalidad del contratista, pues, si bien no se aportó un manual de funciones, dadas las características del cargo, se colige el cumplimiento de horarios y funciones permanentes, bajo la directriz sus superiores, los señores Hernán Javier Guerrero, Orlando Bravo, Elizabeth Trujillo, Miguel Viveros, Sofia Diaz, William Vela y Nancy Lagos, en las diferentes IPS donde laboró.

Si se efectúa una revisión minuciosa a las funciones asignadas a la demandante plasmadas en los contratos, así como las tareas cumplidas de las que da cuenta en los informes de actividades presentados ante la E.S.E., se extrae que la señora Diana Maritza Maya Burbano debía atender a los usuarios, orientarlos, asignarles citas médicas, recibir peticiones, quejas y reclamos, elaborar oficios e informes a la Dirección y Coordinación de la entidad, apoyar en trámites sociales requeridos por el usuario, realizar encuestas respecto de los servicios de salud que presta Pasto Salud E.S.E., participar en los comités y reuniones, llevar el archivo de cada proyecto de acuerdo a la normatividad existente, presentar informes mensuales al interventor del contrato, velar por el buen uso y responder por los daños o pérdida de los elementos y/o equipos asignados, velar por la conservación de útiles, equipos y bienes entregados para el cumplimiento de sus actividades, los cuales debieron ser restituidos a la terminación del contrato, asistir a todas las reuniones, talleres, capacitaciones y actualizaciones que las IPS y/o la ESE convocaran, entregar el archivo documental al momento de terminación del objeto contractual, entregar el carnet que la acreditaba como funcionaria de la E.S.E., y demás elementos de uso institucional, hacer inventarios, y demás funciones que por necesidad del servicio le fueren asignadas por el interventor del contrato, teniendo en cuenta además que, estas forman parte de labores fundamentales para la buena gestión de la entidad, puesto que se relacionan con el servicio y atención al público o, en otras palabras, de la primera atención que recibe el usuario al llegar a la E.S.E.

Adicionalmente, se constata que, tal es así la necesidad de lo desempeñado por la actora y de carácter permanente que fue contratada de manera reiterada para ejecutar la labor de atención al usuario, en un primer periodo, directamente por la E.S.E., y, posteriormente, a través de un intermediario.

Sobre este punto, es preciso señalar que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010³² prohíbe a las instituciones y empresas públicas o privadas contratar personas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral³³, ni bajo ninguna otra forma de vinculación «que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».

³² Por la cual se expide la Ley de formalización y generación de empleo.

³³ «*tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante. Se trata, por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones*». Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia proferida el seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. No.: 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16). Actor: Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales, Acoset. Demandado: Ministerio del Trabajo. Tema: Tercerización e intermediación laboral.

Ahora bien, frente a las vinculaciones a través de «entidades privadas o con operadores externos» contempladas en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011³⁴ el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 15 de junio de 2011³⁵, precisó sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones contractuales de servicios con terceros, indicando:

«La existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del servicio se dé a favor de un tercero ajeno a este contrato de prestación de servicios, no impide que encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.»

Acorde con el argumento precedente, en los casos en que el operador jurídico verifique que entre quien presta el servicio y la entidad donde se ejecuta están presentes los elementos de la relación laboral, esta no puede desconocerse por el hecho de que por la prestación cumplida se recibió un pago por parte de un tercero, denominado contratante, pues se debe enfatizar que precisamente esta remuneración se derivó por la labor cumplida o realizada en la entidad beneficiada a título de contraprestación del servicio».

Bajo tal entendimiento, sostuvo el Consejo de Estado que: *«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 realizó por un tercero aparentemente sólo 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, concluyó 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 ejecutó 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». (Subrayas y negrillas fuera de texto).³⁶*

En ese sentido, quedó probado que, en atención a la insuficiencia de personal de la E.S.E. demandada, esta última suscribió contratos de prestación de servicios con Dynamik S.A.S. y Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., cuyo objeto consistía, básicamente, en el desarrollo de los procesos de atención del cliente asistencial, en los servicios de atención ambulatoria, urgencias, apoyo diagnóstico, y apoyo administrativo de ambiente físico y gerencia de la información.

Sin embargo, del estudio a los elementos probatorios allegados al expediente, no se encontró contrato alguno que dé fe de la relación laboral entre la señora Diana

³⁴ «Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones».

³⁵ Sección Segunda. Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: Manuel Alejandro Fula Rojas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

³⁶ En reciente providencia el Consejo de estado reiteró su posición. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Auto interlocutorio proferido el seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00269-01(2521-18). Actor: Sandra Lorena Mazo García. Demandado: E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas.

Maritza Maya Burbano y las empresas Dynamik S.A.S. y Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., pues si bien se observan los contratos suscritos entre la E.S.E. y las sociedades por acciones simplificadas, la parte demandante no demostró la vinculación por parte de los intermediarios con la actora; aunque se haya aportado las constancias calendadas a 20 de octubre de 2016 y 22 de junio de 2018, emitidas por Dynamik S.A.S. y Servicios Multiactivos de Colombia S.A.S., respectivamente, para la Sala no es prueba idónea y conducente para acreditar la relación laboral entre la demandante y la empresas intermediarias.

Así entonces, el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2013 hasta el 9 de abril de 2018, reclamado por la actora en la demanda, no será tenido en cuenta, ya que, como se dijo anticipadamente, no se logró demostrar el vínculo contractual.

4.3. Prescripción

En Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016³⁷, el H. Consejo de Estado resaltó que, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, no deberá exceder de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos prestacionales, so pena de que opere la prescripción, figura que no aplica frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles.

La Alta Judicatura también sostuvo que la prescripción debe analizarse, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, en consecuencia, acreditada como está la relación laboral en los periodos comprendidos desde el 16 de agosto de 2006 a 30 de junio de 2009; y, de 1° de septiembre de 2009 a 31 de diciembre de 2012, le corresponde a esta Corporación establecer si la petición y el medio de control se presentaron dentro del lapso de prescripción al que ya se hizo referencia, es decir, 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Bajo ese contexto, el término oportuno para haberse presentado la reclamación administrativa para el primer periodo era hasta el 30 de junio de 2012 y, respecto del segundo, era hasta el 31 de diciembre de 2015; empero la misma se elevó el 11 de octubre de 2018, es decir, habiendo superado el término de 3 años contemplado en la ley.

En virtud de lo anterior, no habrá lugar a ordenarse el pago de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que debió devengar la demandante, en tanto que, en el *sub examine* operó la figura de la prescripción para los dos periodos laborales en los que se demostró la existencia de relación laboral.

No obstante, en cuanto a los derechos pensionales imprescriptibles, se deberá tomar todos los periodos a partir del 16 de agosto de 2006 a 30 de junio de 2009; y, desde el 1° de septiembre de 2009 a 31 de diciembre de 2012, con el ingreso base

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(008820-15) CE-SUJ2-005-16. veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

de cotización pensional de los salarios que debió devengar el demandante, mes a mes y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, sin lugar a efectuar devolución alguna por concepto de aportes en favor de la demandante.

4.4. Costas

Teniendo en cuenta que el recurso prosperó parcialmente, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 1° de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, por las razones anotadas y, en su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del **Oficio Nro. 510-12368 del 21 de noviembre de 2018** y, en consecuencia, **DECLARAR** que entre la señora **Diana Maritza Maya Burbano** y Pasto Salud E.S.E., existió relación laboral en los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2006 a 30 de junio de 2009 y, desde el 1° de septiembre de 2009 a 31 de diciembre de 2012.

TERCERO: DECLARAR la prescripción extintiva de los derechos y acreencias laborales causados en los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2006 a 30 de junio de 2009 y, desde el 1° de septiembre de 2009 a 31 de diciembre de 2012, por no haber hecho la reclamación dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual.

CUARTO: CONDENAR a Pasto Salud E.S.E., a cotizar al respectivo fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la señora **Diana Maritza Maya Burbano**, la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2006 a 30 de junio de 2009 y, desde el 1° de septiembre de 2009 a 31 de diciembre de 2012, conforme se anotó en la parte considerativa de esta sentencia.

Para el efecto, la actora deberá acreditar ante Pasto Salud E.S.E., los aportes realizados al Fondo de Pensiones respectivo.

QUINTO: **ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS**, de acuerdo con lo esbozado anteriormente.

SEXTO: **EJECUTORIADO** este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en la sede electrónica de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo —SAMAI—.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión virtual de la fecha, por los Magistrados:

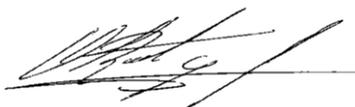
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión virtual celebrada en la fecha.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada
Con impedimento declarado fundado



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado