

Editorial

En el segundo boletín se comparten las reflexiones en relación con las solicitudes de extensión jurisprudencial de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, cuyo tema central es el contrato realidad.

En esa decisión dicha corporación estudió temas como la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos estatales de prestación de servicios y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en el contexto de relaciones laborales encubiertas o subyacentes.

Esta sentencia se dictó como de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 por importancia jurídica, en cumplimiento del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011. En este boletín se plantean las reglas que se extractan de la referida providencia y que debe analizar la autoridad administrativa para evaluar si, en un caso concreto, hay lugar a reconocer la existencia de una relación laboral y las prestaciones derivadas de ello.

Tema de fondo: Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente.

Demandados: Personería de Medellín-municipio de Medellín y el Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM) de Medellín

La ANDJE ha presentado concepto previo¹ respecto de la solicitud de extensión de la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

La sentencia de unificación indicó que la administración pública puede recurrir al contrato estatal de prestación de servicios para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, sin embargo, destaca que dicho contrato es un instrumento de gestión pública y ejecución presupuestal, sujeto a características y limitaciones definidas en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Advirtió que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por los siguientes aspectos: i) su duración debe ser estrictamente la necesaria y estar relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, ii) se requiere justificar la contratación de personas naturales o

¹ Concepto previo extensión de jurisprudencia N° 20221030082921

jurídicas cuando las actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta o cuando se necesiten conocimientos especializados, iii) el contratista conserva cierto grado de autonomía en la ejecución de la labor encomendada, y iv) la relación contractual no genera vínculo laboral ni otorga prestaciones sociales.

Asimismo, la Sala estableció criterios de identificación para determinar si existe una relación laboral encubierta o subyacente en un contrato estatal de prestación de servicios. Estos criterios incluyen:

- ✓ la subordinación continuada,
- ✓ el lugar de trabajo,
- ✓ el horario de labores,
- ✓ la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y
- ✓ la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad.

Asimismo, subrayó la importancia de la prestación personal del servicio y la remuneración.

En relación con las prestaciones sociales, la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó que no es procedente la devolución de los aportes a la seguridad social en salud realizados por la contratista, de acuerdo con lo establecido en el párrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993. Dicho artículo dispone que las empresas promotoras de salud (EPS) son responsables de administrar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados para garantizar la prestación del servicio en el régimen contributivo y subsidiario, por tal razón, se aclaró que, aunque se haya reconocido una relación laboral encubierta o subyacente a favor de la contratista, los recursos de salud tienen una naturaleza parafiscal y están destinados a un propósito específico. Por lo tanto, independientemente de si se ha recibido o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor de la contratista, ya que su finalidad es garantizar la prestación de servicios sanitarios para los dos regímenes que conforman el sistema.

En los conceptos previos, la ANDJE, luego de analizar este fallo, ha señalado que se trata de una sentencia de unificación y que los supuestos de hecho y de derecho que son necesarios para extender sus efectos, son los siguientes:

Supuestos de hecho o facticos:	Supuestos de derecho o jurídicos:
<p>1. Que el solicitante haya sido contratista de prestación de servicios.</p>	<p>1. Que en el marco de la relación contractual el demandante acredite los elementos esenciales de una relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, estos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Prestación personal del servicio b) Subordinación o dependencia c) Remuneración
<p>2. Que el solicitante celebre múltiples y sucesivos contratos de prestación de servicios y que haya ejercido sus funciones en un horario fijado por la entidad contratante.</p> <p>Que sus actividades fueran de carácter permanente, propias de la entidad que lo contrató, la cual le proporcione la infraestructura y el transporte para su cumplimiento.</p> <p>Que fuera supervisada y dirigida por quien fungía como su jefe inmediato, impartándole órdenes de forma habitual y autorizara sus permisos.</p>	<p>2. Para efectos de la relación laboral y determinar en consecuencia la no solución de continuidad² debe demostrarse que los contratos de prestación de servicios se suscribieron con la entidad estatal en un término de 30 días hábiles³; término que permite establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados⁴.</p>

² Tomado de la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 "Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose".

³ En la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021; La tesis de la Sección segunda del Consejo de Estado sostiene que, "Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad".

⁴ Tomado de la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 "Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados".

3. La demandante ha debido solicitar ante la entidad contratante el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones que se derivaran de esta.

3. El solicitante debe presentar los medios de prueba disponibles que demuestren la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente entre las partes. En caso de ser necesario, también puede solicitar a la autoridad competente la obtención de los medios probatorios adicionales para respaldar dicha afirmación. Es fundamental demostrar que esta relación se mantuvo a lo largo del tiempo mediante la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios con objetivos contractuales similares.

Por último, se invita a consultar la Biblioteca de defensa Jurídica, a través del siguiente enlace, donde se podrá encontrar información relevante y actualizada sobre temas relacionados con gerencia jurídica pública, recuperación de recursos públicos, defensa internacional y muchos temas más: [Páginas - Biblioteca Defensa Jurídica \(defensajuridica.gov.co\)](http://defensajuridica.gov.co)

Este y otros documentos de interés igualmente pueden consultar en el siguiente link. [Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado Documentos y Conceptos Documentos y Conceptos \(defensajuridica.gov.co\)](http://defensajuridica.gov.co)