



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 25000-23-42-000-2017-06139-01 (0713-2021)
Demandante: Clara Yaneth Prieto Garzón
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.
Tema: Relación laboral encubierta. Contratos de prestación de servicios-Auxiliar de enfermería. **MODIFICA SENTENCIA.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones.

ANTECEDENTES

La señora Clara Yaneth Prieto Garzón instauró demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del Oficio 31231 del 26 de julio de 2017, por medio del cual se le negó la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar entre 2009¹ y 2016, cuando se desempeñó como auxiliar de enfermería de la entidad.

Que se declare que existió una relación laboral subordinada y, como consecuencia, la entidad está obligada a pagar la diferencia salarial entre lo recibido mensualmente y lo devengado por una auxiliar de enfermería de planta y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el periodo antes definido, entre esas, las cesantías e intereses, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, vacaciones y bonificaciones.

Que le reembolse los aportes que realizó a la seguridad social y los dineros de

¹ La Subsección aclara que la parte demandante en las pretensiones de la demanda alude a que la relación contractual con el Hospital de Fontibón E.S.E. tuvo lugar entre el 2009 hasta el 2016, con el inicio del Contrato No. 708-9 y la finalización del Contrato 351, respectivamente. Sin embargo, en los supuestos fácticos menciona que su vinculación tuvo lugar entre el 15 de abril de 2005 y el 30 de abril de 2016.



retención en la fuente. Además, que reconozca la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Que se condene al pago de los perjuicios morales causados y, cumpla la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que prestó sus servicios al Hospital de Fontibón como auxiliar de enfermería entre el 15 de abril de 2005 y el 30 de abril de 2016, a través de múltiples contratos de prestación de servicios.

Que su labor estaba relacionada con la misión de la entidad y, tuvo que cumplir, entre otras, las siguientes funciones: (i) apoyar y asistir a los profesionales en la atención hospitalaria y en el diligenciamiento de los sistemas de información de salud; (ii) mantener en orden y aseado el instrumental y equipo; (iii) realizar el cuidado de enfermería de baja y media complejidad adhiriéndose a las guías de manejo y al plan de cuidado de enfermería; (iv) realizar los registros clínicos y administrativos establecidos; (v) cumplir con las normas y procedimientos establecidos en los manuales y reglamentos de la institución y (vi) asistir puntualmente a todas las convocatorias institucionales tanto de capacitación como administrativa.

Que ejecutó sus labores en idénticas condiciones que las auxiliares de enfermería de la planta de la institución, bajo continua subordinación y dependencia.

Que recibió órdenes de un jefe inmediato, cumplió un horario de trabajo, habitualmente desde las 7:00 p.m. a las 7:00 a.m. día de por medio.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida por auto del 18 de abril de 2018 y notificada a la entidad demandada, quien indicó que no se configuró un vínculo laboral, sino una relación regida por el derecho privado.

Que la demandante conoció y aceptó desde un principio la vinculación y las obligaciones contractuales pactadas, estaba enterada de que la ejecución del objeto contractual sería con absoluta independencia y autonomía y, que, por esa razón, no se configuraba una relación de trabajo ni se reconocerían prestaciones sociales.

Que las instrucciones impartidas a la contratista evidenciaban una simple coordinación entre las partes, necesaria para la consecución de los fines del contrato. Que la supervisión y el cumplimiento de un horario tampoco indicaban por sí solos la configuración de un vínculo laboral, por cuanto atendían la naturaleza de



la actividad contratada.

Propuso como excepciones, la inexistencia del daño por el cual se pretende el restablecimiento, pago, prescripción y la innominada.

Se celebró audiencia inicial el 24 de octubre de 2018, en la que se fijó el litigio, se agotó la etapa conciliatoria, se decretaron pruebas y se programó la audiencia para su práctica. Surtido el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se dictó sentencia, la cual fue apelada dentro del término oportuno por la demandante.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante sentencia del doce (12) de junio de dos mil veinte (2020) accedió parcialmente a las pretensiones, al encontrar acreditados los tres elementos de una relación laboral.

En ese sentido, advirtió que la demandante demostró que prestó sus servicios a la E.S.E. desde el 1 de mayo de 2009 y el 1 de febrero de 2016, con dos interrupciones, la primera de tres meses y quince días, entre el 16 de octubre de 2009 y el 31 de enero de 2010 y, la segunda entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2012, esta última, frente a la que aportó una certificación, que, no podía tenerse en cuenta al no constituirse como prueba idónea, pertinente y conducente ni tener la suficiencia para acreditar las circunstancias de tiempo, modo, lugar, labores y obligaciones de cada una de las partes. Que, la única prueba de esto, eran los contratos de prestación de servicios.

Que las pruebas allegadas demuestran que la actora a cambio de la ejecución de la labor recibió unos honorarios y que prestó la labor bajo la subordinación y dependencia de las jefes del área y de la institución, que se encontraba supeditada a las directrices impartidas, debía rendir cuentas de sus actividades, cumplir el horario y se encontraba sujeta a permanente seguimiento.

Que no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, no podía escoger cómo y cuándo prestar sus servicios como auxiliar de enfermería y debía seguir los órdenes de los funcionarios de la entidad en las tareas asignadas.

Que la prescripción extintiva debía contabilizarse de manera separada frente a los períodos de prestación de servicios comprendidos entre el 1 de mayo al 15 de octubre de 2009, 1 de febrero de 2010 al 31 de enero de 2011 y, del 1 de febrero de 2012 al 1 de mayo de 2016, por cuanto entre esos se presentaron interrupciones de tres meses y quince días y un año, respectivamente. Así, frente a los dos primeros lapsos declaró probado el fenómeno prescriptivo, pues entre la finalización de esos vínculos contractuales y la presentación de la reclamación administrativa, 11 de julio de 2017, transcurrieron más de tres años, más no ocurrió lo mismo por el tercer tiempo referenciado.

Por lo anterior, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y la existencia



de una relación laboral entre las partes y ordenó a la demandada reconocer las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 1 de febrero de 2012 y el 1 de mayo de 2016, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Ordenó a la entidad, calcular la diferencia entre los aportes realizados por la contratista por concepto de pensiones durante el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016, sin tener en cuenta los periodos de interrupción, al no contar con los contratos de prestación de servicios de algunos de esos tiempos y, los que debió efectuar como empleador, mes por mes y, en caso de encontrar alguna, que realizara las respectivas cotizaciones.

Negó el pago de las diferencias salariales por ser improcedente, el reconocimiento de los perjuicios morales por falta de prueba y la devolución de los aportes a riesgos laborales y de la retención en la fuente. Condenó en costas a la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación expresando que el salario base para liquidar las prestaciones sociales debió ser lo devengado por los funcionarios vinculados a la planta de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. como auxiliares de enfermería, en atención a la regla definida en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, pues, aunque no acreditó que ese empleo existía en la nómina de personal de la entidad, tal situación podía inferirse dado que su actividad estaba relacionada con la prestación de servicios de salud y el cargo era necesario para su ejecución.

Que el juez de primera instancia no se pronunció sobre el periodo comprendido entre 2005 y 2009 en el que estuvo vinculada través de cooperativas de trabajo asociado. Que esa situación fue mencionada en el interrogatorio de parte y, de esta manera, aceptada por la demandada, razón por la cual debió declararse la configuración de la relación de trabajo en ese lapso, teniendo en cuenta la prohibición legal de emplear personal a través de este tipo de empresas.

Que, además, acreditó que prestó sus servicios entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016 y, concretamente, se refirió a la ejecución de los contratos 708-9 de 2009 y 827-10 de 2010, refiriendo que allegó los contratos y sus respectivas modificaciones y las planillas de pago de todos los meses de esas anualidades. Que reafirmó esa situación en el interrogatorio de parte.

Que no operó la prescripción de los derechos reclamados, porque atendió sus labores de manera continua e ininterrumpida. Que estuvo vinculada entre 2005 y 2009 por intermedio de cooperativas de trabajo asociado y, a partir de ese último año y hasta 2016, a través de contratos de prestación de servicios suscritos directamente con la entidad demandada.

Por lo anterior, solicitó modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar el pago de las diferencias salariales correspondientes y de las prestaciones sociales adeudadas, teniendo en cuenta el salario devengado por un auxiliar de



enfermería de la planta de personal de la entidad. Asimismo, solicitó que se incluya el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2005 y el 30 de abril de 2009.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 25 de noviembre de 2020 se admitió el recurso y de conformidad con el art. 247 de la ley 1437 de 2011, se dio traslado por el término de 10 días para la presentación de los alegatos de conclusión, posteriormente se corrió el mismo término para el Ministerio Público.

Las partes y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa.

Se decidirá la controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala deberá determinar, en razón al recurso de apelación, si la demandante acreditó su vinculación durante el período comprendido entre el 15 de abril de 2005 y el 30 de abril de 2016 de manera continua e ininterrumpida.

Establecido lo anterior, se analizarán los desacuerdos relativos a la prescripción de los derechos laborales reclamados, la base salarial para el cálculo del restablecimiento del derecho y si hay lugar o no a la condena en costas en segunda instancia.

Marco normativo y jurisprudencial

(i) Contrato de prestación de servicios

Para resolver el fondo del asunto, se requiere hacer un análisis de las figuras del contrato de prestación de servicios y del concepto de relación laboral.

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32.3, el cual dice:

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

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

En los contratos de prestación de servicios, se requiere que la prueba de la relación contractual sea palmaria, es decir, que se pueda determinar con claridad si entre el actor y la entidad demandada existía un verdadero contrato de prestación de servicios, o por el contrario una relación de tipo laboral, que es la que procede a analizarse.



La relación laboral comprende los siguientes elementos: la actividad humana que debe ser realizada personal, libre y conscientemente, la relación de dependencia o subordinación de una persona física a otra natural o jurídica y, a su vez, el elemento de la remuneración.

Este tema, de diferenciar el contrato de prestación de servicios y la relación laboral ha sido objeto de constantes controversias, por ello se trae a colación la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 de la Corte Constitucional, que expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

«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.**

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo». (Negrillas para resaltar).

De acuerdo con lo anterior, se colige que es la subordinación o dependencia el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, por esto, desvirtuar un contrato de prestación de servicios, demostrando la subordinación dará vía libre al nacimiento del derecho al



pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Corolario de la relación empleador-trabajador, es el nacimiento de la obligación por parte del primero, de cancelarle al segundo, beneficios inherentes a su calidad, tales como las prestaciones sociales.

Debe aclararse que, tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 antes aludida, cuando se reconoce la existencia de una relación laboral, al accionante le asiste el derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la administración, pero no es posible que por ello se le dé la categoría de empleado público al contratista sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.

(ii) Cooperativas de trabajo asociado

De conformidad con la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006, las cooperativas son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir bienes en común, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Frente a las cooperativas de trabajo asociado esta Corporación² ha sostenido que a aquellas les está prohibido disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión y permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con los contratantes.

Resolución al caso concreto

En el presente asunto, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios al Hospital de Fontibón E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, como auxiliar de enfermería, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Contrato No. 708-09³, cuyo objeto fue «prestar servicios técnicos de Auxiliar de enfermería en el CAMI II del Hospital de Fontibón E.S.E. o en donde se requieran sus servicios conforme a los requerimientos realizados por el Supervisor del Contrato».

El plazo de ejecución fue desde el 1 de mayo de 2009 hasta el 15 de octubre de 2009, según las Actas de Modificación⁴ No. 001, 002 y 004.

² Ver entre otras, las sentencias del 20 de abril de 2023, expediente 66001233300020120015301 (2277-2016) y del 30 de junio de 2022, expediente 66001233300020140040301.

³ Cuaderno principal, ff. 12 y 13.

⁴ Folio 16, Cuaderno Principal.



- Contrato 827-10⁵, cuyo objeto fue igual al anterior. El plazo de ejecución fue desde el 1 de febrero de 2010 y hasta el 31 de enero de 2011, en los términos de las adiciones pactadas en las Actas de Modificación⁶ No. 001, 002, 001, 004, 007 y 011 de 2010.
- Contrato 884-12⁷, con el mismo objeto que el primer acuerdo suscrito. El plazo de ejecución fue entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2013, según adiciones pactadas en las Actas de Modificación⁸ 001, 002, 004, 005 y 007.
- Contrato 1098-13⁹, con el mismo objeto que el primer acuerdo suscrito. El plazo de ejecución a partir del 1 de febrero de 2013 y hasta el 31 de enero de 2014, según las prórrogas definidas en las Actas de Adición¹⁰ 001, 002, 003, 004 y 006.
- Contrato 862-14¹¹, con el mismo objeto que el primer acuerdo. El plazo de ejecución fue entre el 1 de febrero de 2014 y hasta el 28 de febrero de 2015, teniendo en cuenta las adiciones establecidas en las Actas de Adición¹² 001, 003, 007 y 0010.
- Contrato 563-15¹³, con el mismo objeto que el primer acuerdo. El plazo de ejecución fue de seis meses, contados a partir del 1 de marzo de 2015.

Se adicionó por medio de los Otrosíes 004¹⁴, 005¹⁵ y 006¹⁶, en periodos de tres meses, un mes y quince días, respectivamente, siendo el ultimo el correspondiente a 16 al 31 de enero de 2016.

- Contrato 351-16¹⁷, con el mismo objeto que el primer acuerdo suscrito. El plazo de ejecución fue de cuatro meses, contados a partir del 1 de febrero de 2016. Se terminó de manera anticipada, a partir del 1 de mayo de la misma anualidad¹⁸.

Igualmente, se evidencia que a folios 35 y 36 del expediente obra la Certificación del 16 de marzo de 2016¹⁹ expedida por el área jurídica del Hospital de Fontibón E.S.E., en la que se incluye información adicional sobre la vinculación de la actora, destacándose los siguientes contratos:

CONTRATO No. 708-09	
OBJETO	Prestar Servicios Técnicos de Auxiliar de enfermería en el CAMI II o Terminal Terrestre Hospital Fontibón E.S.E.
FECHA DE INICIO	01 de Mayo de 2009
TERMINO DEL CONTRATO	31 de Enero de 2010
VALOR MENSUAL	NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS (\$942.930) M/CTE

⁵ Acta de Modificación de los folios 14-17.

⁶ Actas visibles a folios 119, 20, 21, 22, 23, 24 y 25.

⁷ Folios 25 vto. y 26.

⁸ Visibles a folios 26, vto, 27, 28, 29, 30 y 31.

⁹ Folios 31-32.

¹⁰ Folios 32 vto., 33, 34 y 36.

¹¹ Folios 225-227.

¹² Folios 228 a 237.

¹³ Folios 237-240.

¹⁴ Folio 244.

¹⁵ Folio 245.

¹⁶ Folio 246.

¹⁷ Folios 247-249.

¹⁸ Según otrosí No. 501 visible en el folio 250.

¹⁹ Folios 35-36.



CONTRATO No. 542-11	
OBJETO	Prestar Servicios Técnicos de Auxiliar de enfermería en el CAMI II - Hospital Fontibón E.S.E.
FECHA DE INICIO	01 de Febrero de 2011
TERMINO DEL CONTRATO	31 de Enero de 2012
VALOR MENSUAL	NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS (\$942.930) M/CTE

Fueron allegadas las planillas de pago a la seguridad social por parte de la demandante desde junio de 2009 hasta abril de 2016²⁰; además, los certificados de retención en la fuente de los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016²¹.

Al revisar la declaración rendida por la demandante, **en cuanto al tiempo de prestación de servicios**, aspecto que se debate en el recurso de apelación, se evidencia que aquella señaló que laboró como auxiliar de enfermería durante once años, a través de contratos de prestación de servicios²². Afirmó que entre 2005 y 2009 estuvo vinculada a la entidad a través de tres cooperativas de trabajo asociado y, posteriormente, en 2009 y hasta 2016 por medio de contratos de prestación de servicios suscritos directamente con la entidad²³.

A partir de lo anterior, la Subsección advierte que no existe ninguna prueba conducente sobre la vinculación de la actora con la entidad demandada entre 2005 y 2009 a través de cooperativas de trabajo asociado. No se cuenta con información sobre esa relación o las características y condiciones en que pudo desarrollarse el vínculo con las cooperativas de trabajo asociado a las que alude en el interrogatorio absuelto.

De esta forma, si bien es cierto que esta Corporación en múltiples oportunidades²⁴ ha abordado el estudio de la relación laboral encubierta frente a entidades estatales cuando aquellas acuden a la intermediación laboral, concretamente, a través de cooperativas de trabajo asociado, en el presente asunto, no logró probarse ni siquiera la existencia de un vínculo asociativo de esa clase, lo que impide un análisis de tema.

Se insiste en que la declaración de la demandante no es suficiente para identificar con precisión las condiciones y particularidades de la presunta vinculación a través de cooperativas, imposibilitándose, de esta forma, el análisis de si existió o no alguna clase de intermediación o tercerización laboral. Lo anterior, por cuanto se desconocen las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló y los términos en que se suscitaron los vínculos con las compañías de trabajo asociado que menciona.

Frente a la vinculación directa de la demandante con el Hospital de Fontibón E.S.E.,

²⁰ Folios 41 a 123.

²¹ Folios 124 a 131.

²² Cd. f. 287. Audiencia de pruebas, minuto 6:15 a 6:18

²³ *Ibidem*. minuto 9:31 a 9:48.

²⁴ Ver entre otras, las sentencias del 20 de abril de 2023, expediente 2012-00153-01 (2277-2016); del 28 de abril de 2022, expediente 2014-00384-01 (2728-2021) y del 27 de abril de 2016, expediente 2012-00241 (2525-2014).



hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., la Sala considera, contrario al juez de primera instancia, que la certificación expedida por la entidad sí debe tenerse en cuenta con el propósito de determinar los periodos en que la parte actora prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, pues si bien en el mencionado documento no se pormenorizan todas las estipulaciones contractuales, su contenido sí da cuenta de los elementos principales, esto es, el objeto del contrato, el período de ejecución y el valor pactado como contraprestación por cada período.

Adicionalmente, la aludida certificación no fue objetada ni su contenido fue refutado por la parte demandada, los argumentos planteados desde la contestación de la demanda no se dirigieron a cuestionar la prestación del servicio por parte de la actora durante los extremos temporales aludidos por la interesada, sino la configuración de la relación de trabajo, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Es pertinente, resaltar que, en una oportunidad anterior, esta Sala de decisión expuso que la exigencia escrita del contrato de prestación de servicios para efectos de analizar la configuración de una relación laboral encubierta no resulta obligatoria, por lo siguiente: *«por cuanto esta formalidad no es necesaria toda vez que lo que se debe procurar es la demostración de los elementos de la relación de trabajo de esto es, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración; y esto no supone que deba existir un contrato, aunque en la mayoría de los casos efectivamente es a partir de este tipo de contrato, que se descubren los elementos mencionados»*²⁵.

Igualmente, se destaca que recientemente la Corte Constitucional, en la sentencia T-366 de 2023²⁶, en la que decidió una acción de tutela instaurada en contra de una providencia judicial proferida en un tema de relación laboral encubierta, indicó que en estos casos no existe una tarifa probatoria y, no puede limitarse la actividad probatoria de las partes con la exigencia de un medio de prueba en particular, en contravía de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, menos aún, en esta clase de asunto, en los cuales es más común que las pruebas estén en poder de la parte demandada.

En ese entendido, la Subsección considera que debe tenerse en cuenta la información de la Certificación del 16 de marzo de 2016, en relación con el período de ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No. 708-09 y la prestación del servicio por parte de la actora a través del Contrato No. 542-11 durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2012, pues, aunque no se allegaron todas las prórrogas o modificaciones del primer acuerdo ni la copia del segundo, el documento mencionado da cuenta de esas situaciones.

²⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2023, expediente con radicación número 47001-23-33-000-2018-00036-01 (0701-2020) del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.

²⁶ Sentencia del 14 de septiembre de 2023, expediente T-9.168.163. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión.



En relación con lo anterior, obran además las planillas²⁷ de pago de la seguridad social correspondientes a los periodos comprendidos entre febrero de 2011 y enero de 2012, siendo coincidentes con los extremos de ejecución del contrato 542-11.

Conforme con las anteriores precisiones, la Subsección encuentra que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016, de la siguiente manera:

Contrato	Fecha Inicio	Fecha Final	Interrupción
708-09	1 de mayo de 2009	31 de enero de 2010	Sin interrupción
827-10	1 de febrero de 2010	31 de enero de 2011	Sin interrupción
542-11	1 de febrero de 2011	31 de enero de 2012	Sin interrupción
884-12	1 de febrero de 2012	31 de enero de 2013	Sin interrupción
1098-13	1 de febrero de 2013	31 de enero de 2014	Sin interrupción
862-14	1 de febrero de 2014	28 de febrero de 2015	Sin interrupción
563-15	1 de marzo de 2015	31 de enero de 2016	Sin interrupción
351-16	1 de febrero de 2016	1 de mayo de 2016	

Bajo las anteriores consideraciones, se concluye que hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral encubierta entre la señora Clara Yaneth Prieto Garzón y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. En un periodo continuo e ininterrumpido, comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016.

De esta manera, corresponde modificar los ordinales segundo, quinto y sexto de la decisión apelada, en el sentido de precisar que la relación laboral entre las partes tuvo lugar entre el 1 de mayo de 2009 y hasta el 1 de mayo de 2016, razón por la cual las diferencias entre los aportes realizados mes a mes por la contratista y los que debió realizar el empleador deben calcularse por todo el período mencionado y los tiempos que deben computarse para efectos pensionales también deben corresponder con aquel lapso.

Ahora, sobre la **prescripción**, siendo este otro tema de reparo, esta Corporación ha unificado criterios acerca de la manera como debe analizarse el fenómeno fijando las siguientes reglas²⁸:

- (i) El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- (ii) En los casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

²⁷ Folios 61 a 72 del Cuaderno Principal.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).



En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁹, esta Sección adoptó el periodo de treinta días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la solución de continuidad del vínculo laboral.

Según lo anotado en el cuadro anterior, no hubo en ningún caso interrupción entre los contratos, por lo que no hay lugar a la terminación o rompimiento del vínculo contractual, a la luz de la sentencia de unificación citada en precedencia.

Se tiene entonces que, como la última fecha en la que la demandante estuvo vinculada contractualmente con la entidad, corresponde al 1 de mayo de 2016 y la reclamación administrativa fue radicada el 11 de julio de 2017³⁰, no operó el fenómeno prescriptivo, toda vez que se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización.

Por lo expuesto, contrario a lo definido por el Tribunal, no se configuró la prescripción de los derechos laborales reclamados por la demandante, por lo que se revocarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar no probada la excepción mencionada y, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. a reconocer a la actora todas las prestaciones sociales que dejó de percibir durante el tiempo comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016, sin interrupción alguna.

En relación con el **restablecimiento del derecho**, se observa que, en el presente caso, el juez de primera instancia dispuso que las prestaciones sociales a pagar por parte de la entidad demandada a favor de la actora debían liquidarse con base en los honorarios pactados y la recurrente considera que debe hacerse teniendo como referencia lo devengado por las auxiliares de enfermería de planta del hospital.

En ese sentido, se advierte que, en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, se determinó que el ingreso sobre el cual deben calcularse las prestaciones sociales dejadas de percibir por el contratista-trabajador, correspondería a los honorarios pactados.

Lo anterior, siendo justificado en el hecho de que la configuración de una relación encubierta derivada de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas no conlleva automáticamente a que el contratista-trabajador adquiera la condición de empleado público.

Así las cosas, teniendo en cuenta esas consideraciones, en el presente caso no hay lugar a acceder a lo solicitado por la apelante, pues la regla fijada a través del precedente jurisprudencial antes citado es que la liquidación de las prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de la relación encubierta debe hacerse con

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

³⁰ Folio 3 a 6 del Cuaderno Principal.



fundamento en los honorarios pactados en los contratos suscritos entre las partes. Igualmente, la actora tampoco demostró que ejecutara las mismas funciones del personal de planta ni la existencia del cargo.

En consecuencia, corresponde modificar los ordinales segundo, quinto y sexto de la decisión de primera instancia, en el sentido de precisar que la existencia de la relación entre la señora Clara Yaneth Prieto Garzón y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. corresponde al periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016, sin que existan interrupciones en la vinculación.

De otra parte, se revocarán los ordinales terceros y cuarto y quinto de la sentencia del 12 de julio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar, primero, declarar no probada la excepción de prescripción trienal de las prestaciones sociales causada entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016 y, segundo, ordenar que, a título de restablecimiento del derecho, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. pague a la demandante las prestaciones sociales causadas en todo el tiempo de vinculación, con base en los honorarios pactados.

De la condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa, que de los argumentos de las partes no presentan una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, se expusieron argumentos razonables de defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,



FALLA

Primero. Modificar los ordinales segundo, quinto y sexto de la sentencia del 12 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, los cuales quedarán así:

«**Segundo. - Declarar** la existencia de la relación laboral que tuvo lugar entre la señora Clara Yaneth Prieto Garzón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.028.351 de Bogotá D.C., y la E.S.E. Hospital de Fontibón II Nivel, hoy “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.” durante el tiempo continuo e ininterrumpido comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016.

Quinto.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., a calcular si existe diferencia entre los aportes realizados mes a mes por la contratista, durante el tiempo continuo e ininterrumpido comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016 y, los que se debieron efectuar en calidad de empleador, teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios, debiendo cada parte cotizar al respectivo fondo la suma que resultara faltante por concepto de aportes a pensión, y, en caso de que exista diferencia o no se hubieran efectuado, deberá asumir el porcentaje correspondiente.

Sexto. - El tiempo laborado por la demandante Clara Yaneth Prieto Garzón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.028.351 de Bogotá D.C., comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016 deberá computarse para efectos pensionales en la respectiva entidad de previsión social o fondo privado de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante».

Segundo. Revocar los ordinales tercero y cuarto de la decisión apelada. Para en su lugar disponer lo siguiente:

«**Tercero. - Declarar** no probada la excepción de prescripción.

Cuarto. - Ordenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. reconocer y pagar en favor de la demandante las prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta durante el tiempo continuo e ininterrumpido comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 1 de mayo de 2016, teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios».

Tercero. Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

Notifíquese y cúmplase



Radicación: 25000234200020170613901 (0713-2021)

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

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Ausente con permiso