



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos
Demandado: E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo (Santander)

Temas: Relación laboral subyacente o encubierta. Auxiliar de servicios generales. Prueba de la subordinación. Ley 1437 de 2011.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala de Subsección conoce el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del **1 de julio de 2021**, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

La señora Blanca Azucena Santos, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el artículo 138 del CPACA, demandó a la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Folios 201 a 202 del expediente.



1.1. Pretensiones

La nulidad del **Oficio del 16 de diciembre de 2016**, a través del cual el jefe de la Oficina Jurídica de la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, negó el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de los derechos laborales generados en virtud de los servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó condenar a la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo a declarar que existió una relación laboral desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016, así como a reconocer y pagar lo siguiente:

- Todas y cada una de las prestaciones sociales con los factores salariales y las bonificaciones, en las mismas condiciones devengadas por un empleado público en el cargo de auxiliar de servicios generales, grado 11, código 479, desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016.
- A título de reparación del daño causado, la diferencia salarial resultante entre los honorarios que percibió desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016 y el salario correspondiente a un empleado público vinculado legal y reglamentariamente como auxiliar de servicios generales grado 11, código 470.
- Los aportes a seguridad social en pensiones desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016, con el respectivo cálculo actuarial para efectos de la convalidación por la omisión de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, teniendo como base el salario solicitado con las respectivas prestaciones sociales, factores salariales y bonificaciones.
- A título de reparación del daño causado, la devolución de la cuota parte que debió asumir la E.S.E, en los aportes que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016.
- Las horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos, vestido, calzado y labor por todo el periodo laborado.
- Los valores que canceló por concepto de estampillas con destino a la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo en la Gobernación de Santander por todo el periodo laborado.
- Cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.



Adicionalmente, condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.



1.2. Fundamentos fácticos²

La señora Blanca Azucena Santos fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró como auxiliar de servicios generales en la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016 a través de diferentes órdenes y contratos de prestación de servicios.

Durante el vínculo contractual ejerció las labores propias de un auxiliar de servicios generales de planta (procesar alimentos para dietas, asear todas las áreas del hospital, lavar platos en la cocina, asistir a reuniones programadas, limpiar y desinfectar y planchar la ropa en la sección de lavandería, registrar las entradas y salidas de ropa, presentar informes periódicos, etc.) de manera personal, subordinada, en cumplimiento de un estricto horario de trabajo y bajo las órdenes de un jefe inmediato.

El 25 de octubre de 2016, solicitó a la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de todas las prestaciones laborales durante el vínculo contractual, sin embargo, mediante **Oficio del 16 de diciembre de 2016**, le fue negada su petición.



1.3. Normas violadas y concepto de violación³

La demandante citó como **normas vulneradas**: artículos 13, 25 y 93 del Convenio 111 de la OIT; artículos 53 y 58 de la Constitución Política; artículo 2 de la Ley 2400 de 1968; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 17 de la Ley 790 de 2002; artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Además, resaltó que la E.S.E. Hospital Psiquiátrico

² Folios 202 a 205 del expediente.

³ Folios 205 a 208 del expediente.



San Camilo desconoció el precedente judicial establecido «en la sentencia de constitucionalidad número 154 del año 1997 y número 614 del año 2009»⁴.

Al desarrollar el **concepto de violación** adujo que el acto administrativo demandado debía ser declarado nulo, toda vez que durante el vínculo contractual que tuvo con la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo se configuraron los tres elementos fundamentales esenciales de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración o retribución por ese trabajo.

2. Contestación de la demanda

La **E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo**⁵ se opuso a las pretensiones de la demanda, pues aseguró que entre la demandante y esa entidad no existió una relación laboral al no configurarse los elementos.

En ese sentido, afirmó que la señora Blanca Azucena Santos contaba con plena autonomía e independencia para desarrollar las actividades para las cuales fue contratada en virtud de lo estrictamente concertado y establecido en la minuta contractual.



Además, resaltó que no cumplió con un horario de trabajo, ya que ello no se encontraba previsto en los contratos de prestación de servicios que suscribió, sino que se coordinaba la ejecución del objeto contractual según las necesidades del lugar en el que le correspondía desarrollarlo.

Afirmó que los honorarios pagados a la demandante fueron consecuencia del valor pactado en los contratos de prestación de servicios y que las actividades asignadas a la señora Blanca

⁴ Fol. 207 del expediente.

⁵ Folios 226 a 234 del expediente.



Azucena Santos podían ser ejecutadas por otra persona contratada con el mismo objeto.

Propuso las excepciones de (i) inexistencia de la relación laboral, por los motivos anteriormente expuestos, (ii) imposibilidad de hecho y de derecho/ausencia de normativa, en el entendido que acceder a lo solicitado en la demanda sería inviable e insostenible financieramente, (iii) «del carácter especial de las empresas sociales del estado y las excepciones al régimen contractual y laboral administrativo», refiriéndose a que la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994 y la Ley 1298 de 2011, (iv) prescripción de los derechos laborales reclamados que eventualmente se lleguen a reconocer, (v) compensación, y (vi) excepción genérica.

3. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial

El 26 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Santander celebró audiencia inicial⁶ en la que (i) declaró saneado el proceso, (ii) resolvió que no existían excepciones previas que decidir y que las propuestas por la demandada estaban relacionadas con el fondo del asunto, y (iii) fijó el litigio en los siguientes términos:

«Deberá decidirse respecto de la legalidad del acto administrativo de fecha 16 de diciembre de 2016, proferido por la ESE HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO, por medio de la cual se negó la existencia de una relación laboral con la demandante BLANCA AZUCENA SANTOS.

En caso de considerarse nulo el acto administrativo anterior, se resolverá si hay lugar o no, a reconocer y pagar a favor de la demandante, tanto la diferencia salarial como todas y cada una de las prestaciones sociales junto con los aportes al sistema de seguridad social a que haya lugar desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016 (incluyendo recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos), conforme un empleado

⁶ Folios 263 a 266 del expediente.





vinculado legal y reglamentariamente con la ESE HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO como auxiliar de servicios generales, grado 11, código 470.

De igual manera se resolverá si hay lugar o no, a ordenar el reconocimiento y pago de la devolución de la cuota parte que debió asumir la ESE HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO, en los aportes al sistema de seguridad social, así como el pago de impuestos y estampillas, cancelados por cada contrato de prestación de servicios celebrado con la entidad demandada, desde el 1 de febrero de febrero (sic) 2008 hasta el 31 de mayo de 2016.

[...]»⁷.

Adicionalmente, (iv) declaró fallida la conciliación, (v) manifestó que no se solicitaron medidas cautelares, y (vi) decretó pruebas e indicó fecha para la audiencia de práctica de las mismas.

4. La sentencia apelada

El 1 de julio de 2021⁸, el Tribunal Administrativo de Santander⁹ accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en ese

⁷ Fol. 264 del expediente.

⁸ Folios 303 a 319 del expediente.

⁹ «PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Acto administrativo contenido en el oficio calendado diciembre 19 de 2016, expedido por la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica de la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo, por medio del cual se niega la existencia de la relación laboral entre la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo y la señora Blanca Azucena Santos, de conformidad con la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO: DECLARASE probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, que en virtud del contrato realidad existente entre la E.S.E HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO y la señora BLANCA AZUCENA SANTOS, diferentes a los aportes a pensión y salud-, se causaron desde el 01 de febrero de 2008 hasta el 28 de febrero de 2008, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: CONDENASE a título de restablecimiento del derecho a la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo, a RECONOCER Y PAGAR a favor de BLANCA AZUCENA SANTOS la diferencia resultante entre los honorarios que recibió desde el día 01 de octubre de 2008 -en virtud del fenómeno prescriptivo- hasta el día 31 de mayo del año 2016 y el salario devengado por un auxiliar de servicios generales grado 11 código 470 para el mismo periodo. Lo anterior de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: ORDÉNASE a la E.S.E HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO, a RECONOCER y PAGAR a favor de BLANCA AZUCENA SANTOS las sumas que por concepto de prestaciones sociales devenga un auxiliar de servicios generales grado 11 código 470, liquidadas con base en la asignación salarial para el referido empleo y de acuerdo con el tiempo realmente laborado durante el periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2008 -en virtud del fenómeno prescriptivo- hasta el 31 de mayo del año 2016.

QUINTO: ORDENASE a la E.S.E HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO a título de restablecimiento de derecho, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 01 de febrero del año 2008 hasta el 31 de mayo del año 2016, salvo sus interrupciones) el





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

sentido, declaró la nulidad del acto administrativo demandando y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la señora Blanca Azucena Santos la diferencia de la diferencia resultante entre los honorarios que recibió desde el día 1 de octubre de 2008 -en virtud del fenómeno prescriptivo- hasta el día 31 de mayo del año 2016 y el salario devengado por un auxiliar de servicios generales grado 11 código 470 para el mismo periodo.

De igual forma, ordenó a la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1 de febrero del año 2008 hasta el 31 de mayo del año 2016, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (correspondiente al IBC aplicado para un auxiliar de servicios generales grado 11 código 470), 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, para lo cual le ordenó a la demandante que acreditara la cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales.



Como sustento de lo anterior, aseguró que en el proceso se acreditó la prestación personal del servicio conforme a los contratos de

ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (que corresponde al IBC aplicado para un auxiliar de servicios generales grado 11 código 470), 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. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

SEXTO: DENIEGANSE las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEPTIMO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 las sumas reconocidas en esta sentencia serán indexadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: SIN CONDENA en costas de primera instancia.

[...]».



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

prestación de servicios celebrados entre la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo y la señora Blanca Azucena Santos, entre los años 2008 a 2016, cuyas funciones como auxiliar de servicios generales requería necesariamente que la demandante las realizara directamente en las instalaciones de la entidad demanda.

En relación con la remuneración, expresó que «se evidencia que en los contratos celebrados entre la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo y la señora Blanca Azucena Santos, entre el periodo de 2008 a 2016, se pactó un monto como contraprestación directa del servicio en la entidad demandada, por ende, este elemento también se encuentra probado en el presente proceso».

Sobre la subordinación o dependencia, señaló que se encontraba probado este elemento, toda vez que de acuerdo con los testimonios de las señoras Martha Patricia Flórez, Sandra del Pilar Ramírez y Elida Vargas Bernal, (i) la demandante cumplía un horario de 7 a.m. a 3 p.m., (ii) el jefe de Talento Humano se encargaba de supervisar su hora de entrada y salida y le hacía llamados de atención en caso de llegar luego de la hora establecida y (iii) los elementos usados para realizar las labores contratadas eran suministrados por la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo.



De acuerdo con lo expuesto, la autoridad judicial concluyó que «en este caso es evidente que la demandante cumplió con la carga de la prueba en cuanto a la acreditación de los elementos que constituyen una relación laboral y no la coordinación de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, desvirtuando la legalidad del acto demandado».

Por último, en cuanto a la prescripción, expuso que «en el presente asunto se tiene que entre los contratos No. 114 (01/02/2008-30/02/2008) y No. 672 (01/10/2008) suscritos entre las partes, se presentó una interrupción que permite declarar la prescripción de



las prestaciones sociales y salariales derivadas del contrato No. 114. En relación con los contratos suscritos desde el 01 de octubre de 2008 y hasta el 31 de mayo de 2016, la Sala se permite sostener que no existió solución de continuidad. Conforme con lo anterior se evidencia que el último contrato suscrito con la entidad demandada finalizó el 31 de mayo de 2016, por tanto, al haberse presentado la petición el 25 de octubre de 2016, se hizo dentro de los 3 años siguientes a la terminación de la relación laboral, por lo que no ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de los contratos suscritos entre el 01 de octubre de 2008 y el 31 de mayo de 2016».

5. El recurso de apelación

La parte demandada¹⁰ presentó recurso de apelación contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se nieguen las pretensiones del medio de control, pues indicó que los contratos suscritos con la demandante se originaron en un proceso contractual idóneo y pertinente en los que se pactó la autonomía, autogestión y autodeterminación de la contratista.

Adicionalmente, manifestó su inconformidad en relación con la valoración de los testimonios, por cuanto resaltó que tenían un interés en el resultado del proceso, porque presentaron demandas por los mismos hechos y pretensiones, circunstancia que no fue debidamente analizada por el juez de primera instancia al expedir la sentencia recurrida.

De igual forma, señaló que no existió subordinación dado que las instrucciones dadas a la demandante por el jefe de la Oficina de Talento Humano, como uno de sus supervisores, correspondieron en todo momento al normal desarrollo de las actividades de coordinación necesarias para la correcta ejecución de los contratos

¹⁰ Folios 291 a 321 del expediente.





de prestación de servicios suscritos.

En relación con el horario, afirmó que la vinculación de la demandante obedeció a un acuerdo de voluntades y en el sentido que el objeto de los contratos suscritos con ella giró en torno a la correcta, debida y oportuna prestación del servicio de salud, resultaba indispensable designar un lapso en el cual la contratista prestara sus servicios.

Congruente con lo expuesto, agregó que «la parte demandante, en el desarrollo del debate probatorio, no logró demostrar la existencia de la subordinación; las pruebas acreditadas y practicadas durante la etapa procesal pertinente, no son lo suficientemente contundentes, claras y precisas, que permitan tener la certeza judicial para acceder a las pretensiones de la demanda»¹¹. En ese orden de ideas, reiteró que no se configuraron todos los elementos de la relación laboral.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto y según lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por la parte apelante.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos que sustentaron la apelación presentada por la parte demandada, se deberá determinar si ¿entre la señora Blanca Azucena Santos y la E.S.E. Hospital Psiquiátrico

¹¹ Folio 311 del expediente.





San Camilo se presentó una relación laboral, encubierta a través de órdenes de prestación de servicios?, específicamente, se resolverá ¿si se configuró o no el elemento de subordinación durante la ejecución de los mismos?

Adicionalmente y toda vez que la excepción de prescripción puede ser declarada de oficio, de resultar positiva la respuesta al cuestionamiento anterior, la Sala de Subsección definirá si operó este fenómeno respecto de algunos de los periodos reclamados por la demandante.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial y (ii) caso concreto.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Sobre la relación laboral o subyacente

En primer lugar, debe señalarse que existe una clara línea jurisprudencial de esta corporación¹² en la que ha considerado que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende hacia la garantía de los derechos mínimos de las personas, preceptuados en normas respecto de la materia.



¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.



De acuerdo con lo anterior, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el contratista desempeñó una actividad de la entidad en condiciones de subordinación y dependencia continuada.

Contrario sensu, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Es de resaltar que en la sentencia C – 154 de 1997¹³, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad pura y simple y no condicionada de la expresión «cuando no puedan realizarse con personal de planta» del artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual la diferencia entre una y otra forma de vinculación se encontrará en la continuada dependencia del servidor público, en los términos del literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pero lo anterior no quiere decir que las actividades «relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» no se puedan adelantar a través de contratistas puesto que precisamente la suprema guardiana de la Constitución Política declaró ajustada al ordenamiento la mencionada expresión.

En ese orden de ideas, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho

¹³ Corte Constitucional, sentencia C – 154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.





restablecimiento, que no es otra que la relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato administrativo estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁴.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, expresó lo siguiente:

«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación**

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de abril de 2008, expediente 2776-05, magistrado ponente: Jaime Moreno García.





integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»¹⁵.

En cuanto a los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó que no prescriben, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque la decisión judicial al declarar la existencia de la relación laboral tiene carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁶.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que, aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda el de la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁷.

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, expediente 0088-2015, magistrado ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de abril de 2008, expediente 2152-06, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 131-13, magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.





«Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios».

Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no opera respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

Finalmente, es de señalar que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021¹⁸ estableció las siguientes pautas de unificación frente a varios aspectos del contrato realidad como son: i) el sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ii) la delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, iii) improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista.



¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, expediente: 1317-2016, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.



Al efecto señaló la Sección Segunda:

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

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

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

En esta misma providencia expresamente se puso de presente que «aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹⁹.



2.4. Análisis del caso concreto

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya autenticidad no fue controvertida por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

¹⁹ De igual manera mediante Auto del 11 de noviembre de 2021, la Sección Segunda aclaró que el término de la solución de continuidad unificado solo cobra relevancia si se configuran los elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de no estarlo, no existe una relación laboral cuya duración deba ser examinada.



2.4.1. Hechos probados

a) **Los contratos celebrados entre la demandante y la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo.** Se encuentra acreditado en el expediente que la señora Blanca Azucena Santos celebró los siguientes contratos de prestación de servicios con la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo ²⁰:

	Contratos y órdenes de prestación de servicios	Objeto	Fecha inicial	Fecha final	Valor contrato
1	114 ²¹	Auxiliar de servicios generales	01/02/2008	30/02/2008	\$750.000
2	672 ²²		01/10/2008	30/10/2008	\$750.000
3	797 ²³		01/11/2008	30/11/2008	\$750.000
4	928 ²⁴		01/12/2008	30/12/2008	\$750.000
5	111 ²⁵		02/01/2009	30/01/2009	\$750.000
6	248 ²⁶		02/02/2009	28/02/2009	\$750.000
7	324 ²⁷		02/03/2009	31/03/2009	\$750.000
8	428 ²⁸		01/04/2009	30/04/2009	\$750.000
9	561 ²⁹		01/05/2009	31/05/2009	\$750.000
10	686 ³⁰		01/06/2009	30/06/2009	\$750.000
11	819 ³¹		01/07/2009	31/07/2009	\$750.000
12	952 ³²		01/08/2009	31/08/2009	\$750.000
13	1179 ³³		01/09/2009	30/09/2009	\$750.000
14	1366 ³⁴		01/10/2009	31/10/2009	\$750.000
15	1461 ³⁵		01/11/2009	30/11/2009	\$750.000



²⁰ Folio 12 a 14 del expediente
²¹ Folios 12 a 14 del expediente.
²² Folios 15 a 17 del expediente.
²³ Fol. 18 a 21 del expediente.
²⁴ Fol. 19 del expediente.
²⁵ Fol. 20 del expediente.
²⁶ Fol. 21 del expediente.
²⁷ Fol. 22 del expediente.
²⁸ Fol. 23 del expediente.
²⁹ Folios 24 a 25 del expediente.
³⁰ Folios 26 a 27 del expediente
³¹ Fol. 28 del expediente.
³² Fol. 29 del expediente.
³³ Fol. 30 del expediente.
³⁴ Fol. 31 del expediente.
³⁵ Fol. 32 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

16	1628 ³⁶	Auxiliar de servicios generales	02/12/2009	31/12/2009	\$750.000
17	67 ³⁷		04/01/2010	29/01/2010	\$750.000
18	197 ³⁸		01/02/2010	31/05/2010	\$3.000.000
19	Contrato adicional 01 ³⁹		01/06/2010	30/06/2010	\$750.000
20	710 ⁴⁰		01/07/2010	31/07/2010	\$750.000
21	838 ⁴¹		01/08/2010	31/08/2010	\$750.000
22	1051 ⁴²		01/09/2010	30/09/2010	\$750.000
23	1135 ⁴³		01/10/2010	31/10/2010	\$750.000
24	1282 ⁴⁴		01/11/2010	30/11/2010	\$750.000
25	1443 ⁴⁵		01/12/2010	31/12/2010	\$750.000
26	93 ⁴⁶		03/01/2011	31/01/2011	\$750.000
27	240 ⁴⁷		01/02/2011	28/02/2011	\$750.000
28	383 ⁴⁸		01/03/2011	31/03/2011	\$750.000
29	533 ⁴⁹		01/04/2011	30/04/2011	\$750.000
30	682 ⁵⁰		01/05/2011	31/05/2011	\$750.000
31	786 ⁵¹		01/06/2011	30/06/2011	\$750.000
32	944 ⁵²		01/07/2011	31/10/2011	\$3.000.000
33	1298 ⁵³		01/11/2011	30/11/2011	\$750.000
34	1535 ⁵⁴		01/12/2011	31/12/2011	\$750.000
35	54 ⁵⁵		01/01/2012	31/03/2011	\$2.550.000
36	Contrato adicional 2 ⁵⁶		01/04/2012	30/04/2012	\$750.000



³⁶ Fol. 33 del expediente.

³⁷ Fol. 34 del expediente.

³⁸ Fol. 35 del expediente.

³⁹ Fol. 36 del expediente.

⁴⁰ Fol. 37 del expediente.

⁴¹ Fol. 38 del expediente.

⁴² Fol. 39 del expediente.

⁴³ Fol. 40 del expediente.

⁴⁴ Fol. 41 del expediente.

⁴⁵ Fol. 42 del expediente.

⁴⁶ Fol. 43 del expediente.

⁴⁷ Fol. 44 del expediente.

⁴⁸ Fol. 45 del expediente.

⁴⁹ Fol. 46 del expediente.

⁵⁰ Fol. 47 del expediente.

⁵¹ Fol. 48 del expediente.

⁵² Fol. 49 del expediente.

⁵³ Fol. 50 del expediente.

⁵⁴ Fol. 51 del expediente.

⁵⁵ Fol. 52 del expediente.

⁵⁶ Fol. 53 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

37	383 ⁵⁷		01/05/2012	31/05/2012	\$850.000
38	510 ⁵⁸		01/06/2012	30/06/2012	\$850.000
39	630 ⁵⁹		01/07/2012	31/07/2012	\$850.000
40	820 ⁶⁰		01/08/2012	31/08/2012	\$850.000
41	980 ⁶¹		03/09/2012	30/09/2012	\$850.000
42	1110 ⁶²		01/10/2012	31/10/2012	\$850.000
43	1231 ⁶³		01/11/2012	31/12/2012	\$1.700.000
44	75 ⁶⁴		02/01/2013	31/01/2013	\$850.000
45	162 ⁶⁵		01/02/2013	28/02/2013	\$850.000
46	376 ⁶⁶		01/03/2013	31/03/2013	\$850.000
47	497 ⁶⁷		01/04/2013	30/04/2013	\$1.700.000
48	586 ⁶⁸		02/05/2013	31/05/2013	\$850.000
49	636 ⁶⁹		04/06/2013	30/06/2013	\$850.000
50	682 ⁷⁰		02/07/2013	31/07/2013	\$972.587
51	791 ⁷¹		01/08/2013	31/08/2013	\$972.587
52	936-13 ⁷²		02/09/2013	30/09/2013	\$972.587
53	1087-13 ⁷³	Ayudante de servicios generales	01/10/2013	31/10/2013	\$972.587
54	1215-13 ⁷⁴		01/11/2013	30/11/2013	\$972.587
55	1417-17 ⁷⁵		02/12/2013	31/12/2013	\$972.587
56	123-14 ⁷⁶		02/01/2014	31/01/2014	\$1.001.765
57	149-14 ⁷⁷		03/02/2014	28/02/2014	\$1.001.765
58	303-14 ⁷⁸		03/03/2014	31/03/2014	\$1.001.765



- ⁵⁷ Fol. 54 del expediente.
⁵⁸ Fol. 55 del expediente.
⁵⁹ Fol. 56 del expediente.
⁶⁰ Folio 57 a 58 del expediente.
⁶¹ Folios 59 a 60 del expediente.
⁶² Fols 61 a 62 del expediente.
⁶³ Fols 63 a 64 del expediente.
⁶⁴ Fols 65 a 66 del expediente.
⁶⁵ Fols 67 a 68 del expediente.
⁶⁶ Fols 69 a 70 del expediente.
⁶⁷ Fols 71 a 73 del expediente.
⁶⁸ Fol. 74 a 75 del expediente.
⁶⁹ Fols 76 a 77 del expediente.
⁷⁰ Fols 78 a 79 del expediente.
⁷¹ Fols 80 a 81 del expediente.
⁷² Fols 82 a 84 del expediente.
⁷³ Fols 84 a 85 del expediente.
⁷⁴ Fols 86 a 87 del expediente.
⁷⁵ Fols 88 a 89 del expediente.
⁷⁶ Fols 90 a 91 del expediente.
⁷⁷ Fols 92 a 93 del expediente.
⁷⁸ Fols 94 a 95 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

59	346-14 ⁷⁹		01/04/2014	30/04/2014	\$1.001.765
60	381-14 ⁸⁰		02/05/2014	31/05/2014	\$1.001.765
61	419-14 ⁸¹		03/06/2014	30/06/2014	\$1.001.765
62	446-14 ⁸²		02/07/2014	31/07/2014	\$1.001.765
63	618-14 ⁸³		01/08/2014	31/08/2014	\$1.001.765
64	651-14 ⁸⁴		01/09/2014	30/09/2014	\$1.001.765
65	688-14 ⁸⁵		01/10/2014	31/10/2014	\$1.001.765
66	829-14 ⁸⁶		02/11/2014	30/11/2014	\$1.001.765
67	870-14 ⁸⁷		01/12/2014	31/12/2014	\$1.001.765
68	070-15 ⁸⁸		05/01/2015	31/01/2015	\$1.047.846
69	189-15 ⁸⁹		02/02/2015	28/02/2015	\$1.047.846
70	370-15 ⁹⁰		02/03/2015	31/03/2015	\$1.047.846
71	394-15 ⁹¹		01/04/2015	30/04/2015	\$1.047.846
72	425-15 ⁹²		04/05/2015	31/05/2015	\$1.047.846
73	455-15 ⁹³		01/06/2015	30/06/2015	\$1.047.846
74	482-15 ⁹⁴		01/07/2015	31/07/2015	\$1.047.846
75	667-15 ⁹⁵		03/08/2015	31/08/2015	\$1.047.846
76	697-15 ⁹⁶	Ayudante de servicios generales	01/09/2015	30/09/2015	\$1.047.846
77	725-15 ⁹⁷		01/10/2015	31/10/2015	\$1.047.846
78	766-15 ⁹⁸		03/11/2015	30/11/2015	\$1.047.846
79	796-15 ⁹⁹		01/12/2015	31/12/2015	\$1.047.846
80	119-16 ¹⁰⁰		04/01/2016	31/01/2016	\$1.121.195



⁷⁹ Fols 96 a 97 del expediente.

⁸⁰ Fols 98 a 99 del expediente.

⁸¹ Fols 100 a 101 del expediente.

⁸² Fols 102 a 103 del expediente.

⁸³ Fols. 104 a 105 del expediente.

⁸⁴ Fols. 106 a 107 del expediente.

⁸⁵ Fols. 108 a 109 del expediente.

⁸⁶ Fols. 110 a 111 del expediente.

⁸⁷ Fols. 112 a 113 del expediente.

⁸⁸ Fols. 114 a 115 del expediente.

⁸⁹ Fols. 116 a 117 del expediente.

⁹⁰ Fols. 118 a 119 del expediente.

⁹¹ Fols. 120 a 121 del expediente.

⁹² Fols. 122 a 123 del expediente.

⁹³ Fols. 124 a 125 del expediente.

⁹⁴ Fols. 126 a 127 del expediente.

⁹⁵ Fols. 128 a 129 del expediente.

⁹⁶ Fols. 130 a 131 del expediente.

⁹⁷ Fols. 132 a 133 del expediente.

⁹⁸ Fols. 134 a 135 del expediente.

⁹⁹ Fols. 136 a 137 del expediente.

¹⁰⁰ Fols. 138 a 139 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

81	187-16 ¹⁰¹		01/02/2016	29/02/2016	\$1.121.195
82	221-16 ¹⁰²		01/03/2016	30/04/2016	\$1.121.195
83	Adición No. 01 al contrato No. 221 ¹⁰³		01/04/2016	31/05/2016	\$1.121.195

b) Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales¹⁰⁴. El 25 de octubre de 2016, la señora Blanca Azucena Santos le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales derivadas de esta, en los siguientes términos:

«Primero: Declarar que desde el día 01 de diciembre el año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016, existió una relación laboral de carácter de empleado público y con carácter legal y reglamentario, entre la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo Y Blanca Azucena Santos sin solución de continuidad.

Segundo: A título de reparación del daño causado, solicito el reconocimiento Y pago de todas y cada una de las prestaciones sociales con los factores salariales y bonificaciones, desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016, mínimas y en igualdad de condiciones a las que tiene un empleado público vinculado legal y reglamentariamente con la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo como auxiliar de servicios generales grado 11 código 470.

Tercero: A título de reparación del daño causado, solicito el pago de la diferencia salarial resultante entre los honorarios recibidos por Blanca Azucena Santos y el salario correspondiente de un empleado público vinculado legal Y reglamentariamente con la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo como auxiliar de servicios generales grado 11 código 470, desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016.

Cuarto: A título de reparación del daño causado, solicito consignar los debidos aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016, con el respectivo cálculo actuarial para efectos de la convalidación por la omisión de afiliación al sistema general de



¹⁰¹ Fols. 140 a 141 del expediente.

¹⁰² Fols. 142 a 143 del expediente.

¹⁰³ Fol. 144 del expediente.

¹⁰⁴ Fols. 145 a 148 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

seguridad social en pensiones, teniendo como base el salario solicitado con las respectivas prestaciones sociales, factores salariales y bonificaciones.

Quinto: A título de reparación del daño causado, solicito la devolución de la cuota parte que debió asumir la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo, en los aportes que realizó Blanca Azucena Santos al sistema general de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016.

Sexto: A título de reparación del daño causado, solicito el pago de horas extras dominicales y festivos, desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016.

Séptimo: A título de reparación del daño causado, solicito el pago de vestido calzado V labor desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016.

Octavo: A título de reparación del daño causado, solicito el pago de los valores que Blanca Azucena Santos canceló a título de estampillas con destino a la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo en la Gobernación de Santander desde el día 01 de diciembre del año 2004 hasta el día 31 de mayo del año 2016, por cada contrato de prestación de servicios que celebró»¹⁰⁵.

c) Acto administrativo demandado. Mediante **Oficio del 19 de diciembre de 2016**, la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo¹⁰⁶, negó la petición del demandante en los siguientes términos:



«Cordial Saludo.

Revisado el escrito con el cual formula el derecho de petición de la referencia, me permito informarle que las solicitudes contenidas en el acápite de "PETICIONES", apuntan a declaraciones y condenas que eventual y probablemente deban ser concedidas o negadas en sede judicial, obviamente por parte de un Juez de la República.

Adicionalmente, en su escrito no se observa que las afirmaciones contenidas en los hechos, estén acompañadas del sustento probatorio necesario para tomar algún tipo de decisión.

¹⁰⁵ Folios 145 a 146 del expediente.

¹⁰⁶ Folio 149 del expediente.



Ahora bien y con lo anterior, no es posible acceder a la declaratoria de " ...una relación laboral de carácter de empleado público y con carácter legal y reglamentario, entre la E.S.E. Hospital psiquiátrico San Camilo y " la peticionaria, por cuanto que de conformidad con lo expresado por Usted misma en el hecho primero de su petición, la única relación que existió con nuestra Institución, fue meramente contractual, regulada de común acuerdo por las partes, en los contratos u órdenes de prestación de servicios ya conocidos.

[...]».

2.4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial citado, las pruebas allegadas al expediente y teniendo en cuenta que el recurso de apelación versó sobre el elemento de la subordinación, la Sala de Subsección a continuación examinará si se demostró que durante la vinculación que la demandante tuvo con la entidad demandada a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, se configuró este presupuesto de la relación laboral encubierta o subyacente:

✓ Subordinación y dependencia

Al respecto, sea lo primero aclarar que en cuanto a los testimonios recaudados, si bien la parte demandada manifestó que el *a quo* no tuvo en cuenta que a los testigos les asistía un interés en las resultas del proceso porque habían presentado demanda contra esa entidad por los mismos hechos y pretensiones que la señora Blanca Azucena Santos, razón por la cual las tachó de falsedad, lo cierto es que analizada la decisión judicial recurrida, la Sala de Subsección advierte que, contrario a lo afirmado por el apelante, el Tribunal Administrativo de Santander sí considero este alegato y en tal sentido se pronunció de la siguiente manera:

«[...] la Sala se permite en primer término abordar la tacha de falsedad propuesta por el apoderado de la parte demandante en





relación con los testimonios rendidos por MARTHA PATRICIA FLÓREZ, SANDRA DEL PILAR RAMÍREZ, ELIDA VARGAS BERNAL y PEDRO PABLO GIRALDO, por considerar que los mismos tienen un interés directo en la litis toda vez que se encuentran adelantando un proceso en contra de la entidad demandada. Al respecto observa la Sala que las declaraciones rendidas por los testigos anteriormente referenciadas ponen de presente hechos ocurridos en relación con la demandante, atendiendo a que fueron compañeras de trabajo de la señora Blanca Azucena Santos, con lo cual resultan ser medios de prueba pertinentes por cuanto aportan detalles particulares respecto de la labor desempeñada por la demandante así como de las circunstancias en que se llevaba a cabo la misma, sin que encuentre la Sala en el decir de los testigos algún tipo de interés particular y personal que impida su valoración probatoria».

Sobre lo anterior, la Sala de Subsección considera que, en efecto, la tacha de falsedad presentada por la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, no implica que los testimonios objeto de esta no puedan ser valorados, sino que frente a ellos se debe realizar un análisis más severo a fin de determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria.

En ese orden de ideas, los testimonios recaudados serán valorados en conjunto con las demás pruebas aportadas a la luz de la sana crítica con el propósito de resolver el debate jurídico puesto en conocimiento de esta corporación.



Así las cosas, a continuación, la Sala de Subsección reseñará las declaraciones rendidas por los testigos en la audiencia de pruebas convocada por el Tribunal Administrativo de Santander el 31 de julio de 2018 y la declaración de parte de la demandante:

Testimoniales

En audiencia de pruebas¹⁰⁷ convocada por el Tribunal Administrativo de Santander el 31 de julio de 2018 se recaudó el siguiente testimonio solicitado por la parte demandante:

¹⁰⁷ Folios 276 a 280 y CD en folio 276 del expediente.



✓ **Pedro Pablo Giraldo Lozano.** «PREGUNTADO: Sabe usted si dentro de la planta de la E.S.E se encuentra creado el cargo de auxiliar de servicios generales. CONTESTÓ: **Sí dentro de la planta de la empresa social del estado se encuentran los trabajadores oficiales denominados auxiliares de servicios generales.** PREGUNTADO qué actividades o funciones realizan las personas de servicios generales. CONTESTO: A nivel general sus funciones son **hacer el aseo y limpiar en las diferentes áreas de la empresa** PREGUNTADO: Que diferencia hay entre las funciones que realizaba la señora Blanca Azucena y las funciones que realiza un empleado de planta en el Cargo de Auxiliar de servicios generales. CONTESTO: **el contratista tenía como única función realizar el aseo en las diferentes áreas de la E.S.E** y en relación con las funciones desempeñadas por los empleados de planta en términos generales las mismas, pero tiene más funciones establecidas en el manual de funciones para el cargo. PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la demandante tenía un supervisor CONTESTO: Sí claro, por disposición de ley debía haber uno, en este caso **yo era el supervisor**, pero había una coordinadora que realizaba reportes sobre el cumplimiento de la actividad contractual y al final de mes me enviaba los reporte para efectos de realizar el pago del contrato. PREGUNTADO:Cuál es el nombre de esta supervisora o coordinadora CONTESTO: Si no recuerdo mal su nombre era Dilma Pinedo, creo, pero ella era como coordinadora pues el supervisor como tal era yo. CONTRAINTERROGATORIO: PREGUNTADO: tiene conocimiento si durante el tiempo en que la demandante trabajó, cumpliera un horario CONTESTO: **en estos tipos de contratos es lógico, el hospital maneja un horario de 7 am a 4 pm y es lógico que estas personas lleguen un poco antes para realizar el aseo** PREGUNTADO: Frente a los elementos utilizados por la demandante para cumplir con el objeto contractual qué puede manifestar. CONTESTO: En relación con la parte de los elementos, el jabón, el trapero, las escobas todo eso sí la institución los daba. Pero en relación con la dotación esto era asumido por el contratista PREGUNTADO Existía una persona encargada de controlar la llega de los contratistas CONTESTÓ: Como tal no existía una persona, **pero si un contratista no llegaba, el jefe del área comunicaba al supervisor o a la coordinadora sobre tal hecho.** PREGUNTADO: la señora demandante cumplió con el deber de entregar informes sobre las actividades realizadas. CONTESTÓ sí , ya que este era uno de los requisitos para proceder a cancelar sus honorarios. PREGUNTADO: cuáles son sus funciones como supervisor. CONTESTÓ: en general velar por el cumplimiento de las actividades realizadas por los servidores de planta de la empresa, el pago de la nómina, bienestar social, carrera administrativa y en general todo lo relacionado con lo que debe cumplir un trabajador o servidor público adscrito a una planta de personal».



✓ **Martha Patricia Flórez López.** «PREGUNTADO: Haga un breve Recuento de lo que le conste con las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la situación de la demandante. CONTESTO: En el 2008 trabajábamos en servicios generales, lavandería, aseo, trabajábamos los domingos y festivos, cumplíamos órdenes, el jefe



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

nos controlaba la entrada con el reloj en la mano, teníamos descanso una vez por mes y reuniones programadas todos los viernes de la semana en donde nos realizaban llamados de atención. PREGUNTADO: Tiene conocimiento si en el Hospital Psiquiátrico San Camilo existe o tienen auxiliares de servicios generales de planta. CONTESTO: sí señor hay empleados de planta en el cargo de auxiliar de servicios generales. PREGUNTADO: Que diferencia hay entre las funciones realizadas por usted y la demandante en relación con las funciones de los empleados de planta. CONTESTÓ: **eran iguales y a nosotros nos recargaban más el trabajo** PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si la demandante cumpliera un horario durante el tiempo que presto los servicios a la E.S.E CONTESTÓ: **sí señor ella cumplía horario de 7 am a 3 pm, pero algunas veces por la cantidad de trabajo le tocaba a uno quedarse más tiempo.** PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si la demandante contaba con un supervisor y alguien se encargara de la hora de entrada CONTESTO: Sí, el jefe pedro pablo era el que se hacía en la entrada y la jefa Dilma que era quien nos entregaba los utensilios de aseo. PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la coordinadora realizaba llamados de atención a la demandante. CONTESTO: Sí señor, delante de los demás trabajadores y los viernes nos reuníamos y **nos hacía los llamados de atención** PREGUNTADO Tiene conocimiento si la demandante tenía autonomía sobre los días o semanas del mes sobre los que iba a realizar la prestación de los servicios. CONTESTÓ: **no señor ahí tocaba ir todos los días, el horario lo hacía la jefa Dilma y era imposible cambiarlo o fijar los turnos.** PREGUNTADO: tuvo la demandante vacaciones. CONTESTÓ: no señor nunca tuvimos vacaciones. PREGUNTADO: la demandante tenía la autonomía para enviar un reemplazo para que prestara el servicio. CONTESTÓ: **no señor la empresa no aceptaba eso.** PREGUNTADO: Quién suministraba los instrumentos para prestar el servicio. CONTESTÓ: La jefa Dilma suministraba todos los elementos. CONTRAINTERROGATORIO: PREGUNTADO: En la actualidad tiene usted alguna demanda contra la E.S.E Hospital San Camilo CONTESTO: Sí, señor PREGUNTADO: En qué despacho está y quién es su apoderado CONTESTO: el señor Ricardo aquí presente. PREGUNTADO: Que funciones desempeñaba la demandante CONTESTÓ: ella en general estuvo en lavandería, era la encargada de lavar la ropa de la E.S.E, pero cuando faltaba una persona algunas veces ella suplía las funciones que le encargaban. PREGUNTADO: conoce el manual de funciones de la E.S.E Hospital San Camilo. CONTESTÓ: Nunca he escuchado de eso. PREGUNTADO: cual es la diferencia entre las funciones que desempeñaba la demandante y un empleado de planta. CONTESTÓ: Eran iguales. PREGUNTADO: Manifestó usted que no conoce el manual de funciones, pero indica que las funciones que desempeñaba la demandante y el empleado de planta son las mismas, como es posible esto. CONTESTÓ: porque yo veía que el trabajo era el mismo e igual para nosotros».

✓ **Sandra del Pilar Ramirez.** «PREGUNTADO: Haga un breve Recuento de lo que le conste con las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la situación de la demandante. CONTESTO: nosotros hacíamos de todo, barríamos, trapeábamos y cuando hacía falta





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

gente a nosotros nos encargaban esas labores PREGUNTADO: Tiene conocimiento si en el Hospital Psiquiátrico San Camilo existe o tienen auxiliares de servicios generales de planta. CONTESTO: sí hay. PREGUNTADO: Que diferencia hay entre las funciones realizadas por usted y la demandante en relación con las funciones de los empleados de planta. CONTESTO: la diferencia es que ellos son de planta y ganaban prima y nosotros no, a nosotros nos tocaba comprar el uniforme y el trabajo de ellos era relajado, a nosotros nos tocaba más duro. En relación con las actividades no existía diferencia, eran iguales PREGUNTADO Tiene conocimiento de si la demandante cumpliera un horario durante el tiempo que prestó los servicios a la E.S.E CONTESTÓ: Sí, a veces tocaba desde las 5 otras a las 6 y para salir el horario era a las 3 pm, pero por el trabajo a veces salíamos después. PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si la demandante contaba con un supervisor sobre el horario CONTESTO: Sí, el jefe pedro pablo era el encargado de eso con el reloj y estaba encima de uno. PREGUNTADO Tiene conocimiento de si la demandante contaba con un coordinador o supervisor CONTESTO: Sí hubo varios jefes, estuvo la jefe Delma que se encargaban de estar pendientes del objeto contractual. PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la coordinadora realizaba llamados de atención a la demandante. CONTESTÓ: **sí, los jefes anotaban y el jefe pedro pablo hacía los llamados de atención.** PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la demandante tenía autonomía sobre los días o semanas del mes sobre los que iba a realizar la prestación de los servicios. CONTESTÓ: **no, todos los días nos tocaba trabajar incluido sábado y festivos, porque a nosotros no hacían reuniones todos los viernes donde nos preguntaban qué día queríamos descansar y al final nos indicaban que día descansábamos.** PREGUNTADO: la demandante tenía la autonomía para enviar un reemplazo para que prestara el servicio. CONTESTÓ: no. PREGUNTADO: los elementos con los que la demandante trabajó quien los suministró. CONTESTÓ: Eso tocaba pedirlos a la E.S.E. PREGUNTADO: tuvo la demandante vacaciones. CONTESTÓ: No señor nunca tuvimos vacaciones, las únicas que tuvo fue una vez que se enfermó, pero nosotros nunca tuvimos vacaciones. CONTRAINTERROGATORIO: En la actualidad tiene usted alguna demanda contra la E.S.E. Hospital San Camilo. CONTESTÓ: Sí, señor. PREGUNTADO: En qué despacho esta y quién es su apoderado CONTESTÓ: el señor Ricardo aquí presente. PREGUNTADO: Hace cuánto conoce a la demandante. CONTESTÓ: Cuando yo llego ella ya estaba trabajando, y yo duré 8 años trabajando. PREGUNTADO: conoce el manual de funciones de la E.S.E. Hospital San Camilo. CONTESTO: no me acuerdo. PREGUNTADO: Como cancelaba la seguridad social, bajo qué figura. CONTESTÓ: Como independiente».

✓ **Elida Vargas Bernal.** «PREGUNTADO: Haga un breve recuento de lo que le conste con las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la situación de la demandante CONTESTÓ: Fuimos compañeras de trabajo durante varios años PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si en el Hospital Psiquiátrico San Camilo existe o tienen auxiliares de servicios generales de planta. CONTESTO: sí señor había de planta en servicios generales. PREGUNTADO: Que diferencia existe





entre las funciones realizadas por la demandante en relación con las funciones de los empleados de planta. CONTESTO: **eran la misma función, hacía aseo en general de cada servicio.** PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si la demandante cumpliera un horario durante el tiempo que presto los servicios a la E.S.E CONTESTÓ: sí señor todos teníamos un horario que era de 7 am a 3 pm, PREGUNTADO: Tiene conocimiento de si la demandante contaba con un supervisor y alguien se encargaba de la entrada CONTESTÓ: **Sí teníamos una supervisora en servicios generales más el jefe de personal que se hacía en la puerta del hospital a ver quién llegaba tarde y hacía llamados de atención.** La supervisora se llamaba Delma. PREGUNTADO: tiene conocimiento si el trabajo suplementario era cancelado. CONTESTÓ: no señor eso era un solo sueldo PREGUNTADO: tiene conocimiento que la demandante haya recibido alguna dotación. CONTESTO no señor no nos daban nada. PREGUNTADO: tiene conocimiento de si les exigían alguna presentación personal. CONTESTO: Sí señor nos exigían mucha presentación. Pero no nos daban dotación eso cora por cuenta de uno. PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la coordinadora realizaba llamados de atención a la demandante. CONTESTO: Sí señor, cuando llegaba tarde le llamaban la atención o en cada reunión en frente de todo el mundo le llamaban la atención. PREGUNTADO: porque se hacían estos llamados de atención, CONTESTO: muchas veces por el mismo trabajo PREGUNTADO: Tiene conocimiento si la demandante tenía autonomía sobre los días o semanas del mes sobre los que iba a realizar la prestación de los servicios. CONTESTÓ: no. PREGUNTADO: tuvo la demandante vacaciones. CONTESTÓ: No señor, porque nunca tuvimos vacaciones. PREGUNTADO: la demandante tenía la autonomía para enviar un reemplazo para que prestara el servicio. CONTESTÓ: no señor la empresa no aceptaba eso. PREGUNTADO: Quién suministraba los instrumentos para prestar el servicio. CONTESTÓ: La jefa Dilma suministraba todos los elementos. CONTRAINTERROGATORIO: En la actualidad tiene usted alguna demanda contra la E.S.E Hospital San Camilo CONTESTO: Sí señor PREGUNTADO: En qué despacho está y quién es su apoderado CONTESTO: el señor Ricardo aquí presente es mí apoderado. PREGUNTADO: Hace cuanto conoce a la demandante. CONTESTÓ como hace 10 años. PREGUNTADO: conoce el manual de funciones de la E.S.E Hospital San Camilo. CONTESTÓ: no señor PREGUNTADO: Conoce las funciones que desempeñaba la demandante. CONTESTO: sí señor, ella estaba en lavandería. PREGUNTADO: Qué diferencia funciones existe entre las funciones realizadas por la demandada en relación con las de los empleados de planta. CONTESTÓ: **eran iguales.** PREGUNTADO: Manifestó usted que no conoce el manual de funciones, pero indica que las funciones que desempeñaba la demandante y el empleado de planta son las mismas, en que se fundamenta para decir eso CONTESTO: los que trabajaban en servicios generales (sic) PREGUNTADO: Como cancelaba la seguridad social, bajo qué figura. CONTESTÓ: Como independiente».



Declaración de parte



✓ **Blanca Azucena Santos.** PREGUNTADO: desde qué fecha usted trabajo para la E.S.E CONTESTÓ: ingresé el 1 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2016. PREGUNTADO: qué actividades realizó. CONTESTO: servicios generales. PREGUNTADO: en qué consistían estas actividades. CONTESTO: Mantener las áreas en perfecto estado. limpio y organizado. PREGUNTADO Durante el tiempo que presto los servicios recibió llamados de atención y quién se los hizo. CONTESTO: **Sí señor el jefe pedro pablo, llamaba la atención por llegar después de la hora de entrada con el reloj en la mano diciéndole a uno mire la hora que es.** PREGUNTADO: durante el tiempo que prestó los servicios existían auxiliares de servicios generales de planta. CONTESTO: sí señor había de planta en servicios generales. PREGUNTADO: Qué diferencia existe entre las funciones realizadas por la demandante en relación con las funciones de los empleados de planta. CONTESTÓ: teníamos las mismas condiciones. PREGUNTADO: Recibió el pago de alguna bonificación, prima, cesantías, entre otras cosas. CONTESTO: no señor no teníamos. PREGUNTADO: Recibió alguna dotación. CONTESTO: No señor eso nos tocaba del sueldo de nosotros. PREGUNTADO: Podía escoger los días para prestar los servicios. CONTESTO: No señor»

Ahora bien, en criterio de esta Sala de Subsección, una vez valoradas conjuntamente las pruebas documentales aportadas - los contratos y las órdenes de prestación de servicios - las testimoniales recaudadas y la declaración de parte, se concluye que otorgan certeza sobre la existencia de subordinación o falta de autonomía de la señora Blanca Azucena Santos como auxiliar de servicios generales en la ejecución de sus actividades contractuales, puntualmente en la i) imposición de un horario para la realización de las actividades contratadas y ii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, esto es, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que sí se demostró que la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual.

(i) Los objetos de los contratos suscritos por la demandante consistían en prestar sus servicios como auxiliar y ayudante de servicios generales en la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo,





para lo cual se obligó a «participar en el equipo que realiza actividades de limpieza desinfección del área de procesamiento de las distintas preparaciones, antes, durante y después de cada proceso, servida de comidas normales y dietas especiales. Realizar el almacenamiento, refrigeración de los productos en las bodegas, despensas, cuartos fríos, cocinar y porcionar las carnes, preparación de todas las clases de frutas, verduras y vegetales para los jugos y ensaladas» y «realizar actividades de ayudante de servicios generales, inherentes a los procesos de mantenimiento, aseo, orden y presentación de todas las áreas del Hospital que le sean asignadas; al igual del procesamiento de alimentos en la Unidad de Nutrición cuando se le asignen dichas actividades, así como también coordinar y observar el cumplimiento de todas las normas de aseo y manejo de desechos, existentes para el medio».

(ii) Según los contratos de prestación de servicios allegados como prueba, la demandante se comprometió, entre otras obligaciones, a «[...] 3. Atender los requerimientos que la necesidad del servicio imponga, en los modos, tiempos y lugares que sean necesarios, para una atención oportuna y con calidad. 4. Cumplir con los protocolos de atención, estándares de calidad y demás normas Institucionales y del ordenamiento jurídico colombiano, aplicables e inherentes a la prestación del servicio. 5. Presentar los informes que le sean solicitados. 6. Acudir a las capacitaciones, talleres, reuniones y demás actividades programadas por los entes de control y vigilancia, previa instrucción de la Gerencia. 7. Acogerse a los horarios que posee la Institución para la atención a sus usuarios, en los cuales deberá prestar los servicios contratados, según la programación que le sea comunicada, sin que ello comporte una subordinación de carácter laboral. 8. Responder por el patrimonio de la Institución, representado en los bienes utilizados para la prestación del servicio contratado. 9. Cumplir con las instrucciones y requerimientos que le sean direccionados».





(iii) De acuerdo con estas actividades, la Sala de Subsección evidencia que la señora Blanca Azucena Santos debía responder por el patrimonio de la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo, esto es, los bienes usados para la prestación del servicio como auxiliar de servicios generales, lo cual significa que las actividades debían ser desarrolladas en las instalaciones de la institución hospitalaria y no podía ejecutarlas en un lugar diferente a este, circunstancia que concuerda con los testimonios rendidos en el proceso según los cuales las obligaciones debían cumplirse en la planta de la entidad demandada.

(iv) Conforme las actividades contractuales citadas, también se observa que la demandante tenía que acogerse a los horarios de la institución para la atención a sus usuarios y aunque se indicara que esto no implicaba subordinación, de acuerdo con los testimonios recaudados, el horario no era un aspecto que la señora Blanca Azucena Santos podía disponer de forma autónoma e independiente, sino que estaba supeditado a la determinación adoptada por la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, es decir, la contratista no podía elegir libremente el horario de prestación del servicio pues le era impuesto por la contratante.



Específicamente sobre este aspecto, el señor Pedro Pablo Giraldo Lozano, supervisor de la demandante durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios objeto de la demanda, declaró que «en estos tipos de contratos es lógico, el hospital maneja un horario de 7 am a 4 pm y es lógico que estas personas lleguen un poco antes para realizar el aseo».

En esa línea de ideas, las testigos Martha Patricia Flórez, Sandra del Pilar Ramírez, Elida Vargas Bernal, fueron consistentes en afirmar que, en efecto, la señora Blanca Azucena Santos debía cumplir con un horario de trabajo que en momentos empezaba a las



5:00 o 6:00 de la mañana y terminaba a la 3:00 p.m. o después de esa hora.

Es decir, los testimonios fueron coincidentes en que la demandante estaba en la obligación de cumplir con un horario establecido por el Hospital para desarrollar el objeto contractual.

(v) Igualmente los testimonios concordaron en que a la demandante se le hacían llamados de atención en la ejecución de sus actividades, los cuales provenían tanto del supervisor como de la coordinadora Dilma Pinedo.

(vi) De igual forma, en relación con la poca autonomía de la señora Blanca Azucena Santos, se puede observar que las declarantes manifestaron que no podía ausentarse del lugar de trabajo ni delegar sus funciones en otra persona, pues las actividades ejecutadas debían ser desarrolladas por la demandante personalmente, no se aceptaban reemplazos, lo cual es un indicio de la inexistencia del elemento esencial de los contratos de prestación de servicios, esto es, de la independencia.

(vii) Además de lo expuesto, de los ochenta y tres (83) contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo aportados al expediente, la Sala de Subsección acreditan la continuada permanencia de la señora Blanca Azucena Santos en la institución demandada y la prolongación de la relación laboral, lo cual constituye otro indicio de que la tipología utilizada se desnaturalizó.

En conclusión, de acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala de Subsección considera que el elemento de subordinación quedó debidamente probado teniendo en cuenta (i) las características de los objetos contractuales los cuales implicaban el desarrollo de unas actividades presenciales y continuas en las instalaciones de la institución hospitalaria, tanto así que suscribió ochenta y tres (83)





contratos de prestación de servicios, (ii) el cumplimiento de un horario laboral que quedó acreditado tanto por los contratos como los testimonios recaudados, en especial el de su supervisor y (iii) los llamados de atención respecto de los cuales fueron coincidentes sus compañeras de trabajo al declarar en la audiencia de pruebas realizada ante el juez de primera instancia, circunstancias que en su totalidad prueban la falta de autonomía e independencia de la contratista, por consiguiente, la decisión recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de la referencia será confirmada.

2.5. Prescripción aplicada a la relación laboral

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados de la relación laboral¹⁰⁸:

«[...] 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.

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

¹⁰⁸ 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).





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. [...]». (Subrayado de la Subsección)

Ahora bien, de conformidad con la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, esta Sección ha adoptado un nuevo enfoque para efectos de contabilizar las interrupciones, en tanto que se ha dispuesto fijar un período de treinta (30) 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 rotura del vínculo que se reputa laboral.

Lo anterior permite aclarar que, en caso de múltiples vinculaciones contractuales en los que se presenten interrupciones, debe entenderse que, para efectos de determinar la fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo, no habrá solución de continuidad cuando entre contrato y contrato no transcurran más de 30 días hábiles (sin perjuicio de que el juez contencioso pueda determinar un término superior en un caso específico).

En ese orden de ideas, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que en el *sub examine* existió una interrupción mayor al término referido que afectó la solución de continuidad, desde el 30 de febrero de 2008 al 1 de octubre de 2008, conforme se evidencia a continuación:

	Contratos y órdenes de prestación de servicios	Objeto	Fecha inicial	Fecha final	Valor contrato
1	114 ¹⁰⁹	Auxiliar de servicios generales	01/02/2008	30/02/2008	\$750.000
2	672 ¹¹⁰		01/10/2008	30/10/2008	\$750.000



De conformidad con lo señalado, la Sala de Subsección está de acuerdo con el juez de primera instancia en que las prestaciones sociales anteriores al 1 de octubre de 2008 se encuentran prescritas.

Contrario a lo anterior, después de esa fecha, el 1 de octubre de 2008, no operó dicho fenómeno, en el entendido que luego de ello (i) no existió solución de continuidad, (ii) la solicitud de

¹⁰⁹ Folios 12 a 14 del expediente.

¹¹⁰ Folios 15 a 17 del expediente.



reconocimiento se interpuso el 25 de octubre de 2016 y (iii) la demanda se presentó 15 de mayo de 2017¹¹¹.

Sin embargo, en este punto es importante resaltar que, en la parte resolutive de la sentencia recurrida, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la prescripción de las prestaciones sociales anteriores a esa fecha, pero indicó que esta no afectaría los aportes en pensión y **salud**, así:

«SEGUNDO: DECLARASE probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, que en virtud del contrato realidad existente entre la E.S.E HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO y la señora BLANCA AZUCENA SANTOS, **diferentes a los aportes a pensión y salud**-, se causaron desde el 01 de febrero de 2008 hasta el 28 de febrero de 2008, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia».

En punto al tema, la Sala de Subsección debe aclarar que tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, los aportes a pensión son los únicos imprescriptibles «en atención a la condición periódica del derecho pensional, [...], pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», en consecuencia, se deberá modificar este ordinal para precisar que la prescripción incluye los aportes a salud los cuales tienen una naturaleza parafiscal.



En conclusión y congruente con los argumentos manifestados en la parte motiva de este fallo, el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia será modificado y, en todo lo demás, la decisión judicial cuestionada será confirmada, teniendo en cuenta que se encontró demostrado el elemento de subordinación sobre el cual

¹¹¹ Fol. 211 del expediente.



versó la inconformidad de la entidad demandada contra la providencia del 1 de julio de 2021.

2.6. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Atendiendo esa orientación y de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala no condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, toda vez que, pese a que el recurso de apelación que presentó fue resuelto desfavorablemente no se advirtió que se causaran o se comprobaran.



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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 1 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, conforme con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001 23 33 000 2017 00633 01 (3750-2021)
Demandante: Blanca Azucena Santos

«SEGUNDO: DECLARASE probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, que en virtud del contrato realidad existente entre la E.S.E HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO y la señora BLANCA AZUCENA SANTOS, **diferentes a los aportes a pensión**-se causaron desde el 01 de febrero de 2008 hasta el 28 de febrero de 2008, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia».

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del 1 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Blanca Azucena Santos en contra de la E.S.E. Hospital Psiquiátrico San Camilo, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

En firme esta decisión devolver el expediente al Tribunal de origen y efectuar las anotaciones en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>

