



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA  
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, once (11) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

**Expediente:** 73001-33-33-001-2016-00015-02  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** GUILLERMO GALINDO MORALES  
**Demandado:** HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA Y OTROS  
**Tema:** CONTRATO REALIDAD- JEFE DE ENFERMERÍA

### OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentra el presente proceso para decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E, contra el fallo proferido el 16 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### ANTECEDENTES

El señor GUILLERMO GALINDO MORALES, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta demanda en contra del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E, SURCOLOMBIANA DE SERVICIOS INTEGRALES-SERVIENTREGAGOL S.A.S, SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO S.A.S, MEDICORP S.A.S Y TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA - TEMPOINTEGRALES, pretendiendo se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

***“PRIMERO.-** Declarar la nulidad del oficio sin número de fecha 26 de octubre de 2015, proferido por ADENAWER ALVIS BOTELLO, Gerente del Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima, recibido el 27 de octubre de 2015.*

***SEGUNDO.-** Como consecuencia de la declaración de nulidad del anterior acto administrativo declarar que entre mi representado el señor GUILLERMO GALINDO MORALES y el Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima, existió un contrato realidad entre el primero de enero de 2012 y el 30 de abril de 2014, que fue disfrazado mediante contratos de prestación de*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*servicios, órdenes de prestación de servicios y vínculos con terceros intermediarios como fue la empresa SERVINTEGRACOL.*

**TERCERO.-** *Declarar que dicha relación laboral terminó por decisión unilateral por parte del Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima*

**CUARTO.-** *Se declare que el Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima, adeuda a mi poderdante el pago de distintos conceptos laborales tales como salarios debidos, trabajo suplementario, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, horas extras y recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos, compensatorios, el porcentaje correspondiente a aportes patronales para el sistema general de seguridad social y demás conceptos y prestaciones registradas en el acápite de estimación razonada de la cuantía.*

**QUINTO.-** *Se ordene el pago de los anteriores conceptos laborales debidamente indexados, además de los salarios de los meses de enero, febrero y marzo del año 2012.*

**SEXTO.-** *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

**SÉPTIMO.-** *Sean pagadas las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso.”*

## HECHOS

*“1. Mi prohijado prestó sus servicios personales como Enfermero (Jefe de Enfermería) al Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima, entre el primero de enero de 2012 y el 30 de abril de 2014.*

*2. La modalidad de contratación adoptada por el Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima, con mi mandante fue mediante contratos de prestación de servicios, durante la mayor parte de tiempo y durante otras, vinculado a través de contratos individuales de trabajo a través de empresas intermediarias, tal como se enumera a continuación:*

*2.1. Contrato con la empresa Surcolombiana de Servicios Integrales SERVINTEGRACOL NIT. 900.447.846-8, entre el 01 de enero y 31 de marzo de 2012.*

*2.2. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 078 del 02 de abril de 2012, durante el tiempo comprendido del 02 al 30 de abril de 2012, celebrado entre mi representado y la demandada por valor de \$2.650.000.*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DEESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*2.3. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 114 del 02 de mayo de 2012, entre el 02 y 31 de mayo de 2012, celebrado entre mi representado y la demandada por valor de \$2.650.000.*

*2.4. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 137 del 01 de junio de 2012, entre el 01 y 30 de junio de 2012, celebrado entre mi representado y la demanda, por valor de \$2.650.000.*

*2.5. Contrato de prestación de servicios profesionales No. 172 del 01 de julio de 2012, - entre el 01 y 31 de julio de 2012, celebrado entre mi representado y la demandada por valor de \$2.650.000.*

*2.6. Contrato con la empresa Soluciones de Trabajo, entre agosto y septiembre de 2012.*

*2.7. Contrato de prestación de servicios entre octubre y diciembre de 2012.*

*2.8. Contrato con la empresa Soluciones de Talento Humano, entre enero y marzo de 2013.*

*2.9. Contrato de prestación de servicios con el hospital, entre abril y agosto de 2013.*

*2.10. Contrato con la empresa Medicorp, entre septiembre de 2013 y marzo de 2014.*

*2.11. Contrato con la empresa de Servicios Integrales, durante abril de 2014.*

*3. Jornadas y horarios.- Mi prohijado prestó sus servicios personales al Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérída Tolima, en los siguientes turnos y horarios: Hospitalización Día (HD) de 06:00 AM a 06:00 PM; Hospitalización Noche (HN) de 06:00 AM a 06:00 PM; Hospitalización Mañana (HM) de 06:00 AM a 06:00 PM; Urgencias Día (UD) de 06:00 AM a 06:00 PM; Urgencias Noche (UN) de 06:00 AM a 06:00 PM; Urgencias 24 Horas (U) de 06:00 AM a 06:00 PM; Urgencias Mañana (UM) de 06:00 AM a 06:00 PM; Urgencias Tarde (UT) de 06:00 AM a 06:00 PM; Consulta Externa Tarde (CT) de 06:00 AM a 06:00 PM.*

*4. Las labores de mi mandante fueron realizadas de manera personal, bajo la subordinación y dependencia completa para con el hospital.*

*5. Como contraprestación por sus labores, a mi mandante se le cancelaba un valor mensual de DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$2.650.000).*

*6. A mi mandante nunca le fueron pagadas durante la relación laboral, emolumento alguno 3 que remunerara como contraprestación directa las horas extras, dominicales y festivos, cesantías e intereses a las mismas, prima de servicios, dotaciones, vacaciones proporcionales y demás prestaciones legales*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*correspondientes a una verdadera relación legal y reglamentaria en atención a un contrato realidad, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional.*

*7. A mi prohijado se le debió haber liquidado con base al último salario básico devengado en el año 2014, teniendo en cuenta para la liquidación de cesantías lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

*8. Mi representado tuvo la obligación de asumir el costo total del pago de la seguridad social, por lo que el hospital le adeuda las cuotas que canceló por este concepto durante el tiempo que laboró.*

*9. A la terminación de la relación laboral, el Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima no liquidó, ni pago las prestaciones sociales a mi mandante, correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones proporcionales al tiempo laborado, etc.*

*10. El 08 de octubre de 2015 se radicó ante el Hospital Reina Sofía de España E.S.E., de Lérica Tolima reclamación administrativa con miras al reconocimiento de una relación laboral o contrato realidad, así como el pago de todas y cada una de las prestaciones a las que habría lugar, el cual fue respondido mediante oficio sin número de fecha 26 de octubre de 2015, radicado No. 1622 (acto administrativo acusado) que no dio la oportunidad de presentar recursos, quedando de esta manera agotada la actuación administrativa.*

*11. La prescripción de los derechos laborales de mi protegido fueron suspendidos con una reclamación realizada mediante derecho de petición el 2 de septiembre de 2014.*

*12. Como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 1285 de 2009, Decreto 1716 del mismo año y Ley 640 de 2001, se agotó la audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 106 Judicial I Administrativa de Ibagué, radicado No. 25081 — 2015, en audiencia realizada el 9 de diciembre de 2015, que declaró fallida la conciliación.”*

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA**

La apoderada judicial del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA, mediante escrito visto a folios 229 a 240 del plenario, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, afirmando que carece de sustento factico y jurídico, al no existir ningún acto administrativo que vulnere los derechos de la accionante, al no estar probados los elementos para configurarse la existencia de un contrato realidad.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DEESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Por lo anterior, alude que el actor nunca ha tenido ningún tipo de vinculación de forma directa con el Hospital, ni a través de un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria, pues su vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios los cuales fueron de forma ocasional, lo que evidencia que no se configura la continuidad de su ejercicio. Mientras que los demás contratos se celebraron con distintas personas jurídicas ajenas y distintas al ente hospitalario, afirmando, con ello los puede inducir en error al juzgador, al querer demostrar una relación laboral con el actor.

Propone como excepciones caducidad, contratación externa legal y con el lleno de requisitos, falta de legitimación en la causa por pasiva y presunción de legalidad- falta de fundamento y prueba de nulidad.

### **MEDICORP SAS**

Actuando a través de apoderado judicial MEDICORP SAS, contestó la demanda con escrito visto a folios 213 a 215 del plenario, manifestando que el actor estuvo vinculado con esta entidad durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2013 y el 30 de marzo de 2014 mediante contrato de trabajo para que se desempeñara como enfermero jefe, razón por la que le exigía el cumplimiento de órdenes y horario, y donde afirma, le pagaron salarios y prestaciones sociales, y una vez finiquitó su vinculación, fue liquidado de conformidad a los parámetros legales.

Propone como excepciones prescripción, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

### **TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA - TEMPOINTEGRALES**

Con escrito visto a folio 155 a 157 del expediente, el apoderado judicial de TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA - TEMPOINTEGRALES contestó la demanda, aludiendo, que durante el tiempo en que el accionante estuvo vinculado fue mediante contrato de trabajo, razón por la que le exigían el cumplimiento de órdenes y horario, así como le pagaban su respectivo salario de acuerdo a las horas laboradas y emolumentos salariales.

Propone como excepciones prescripción, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el día 16 de diciembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual concluyó:

*“(…) Sea lo primero indicar que el presente análisis solamente se realiza respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, como quiera que, previamente, se estableció que la demanda no fue presentada oportunamente dando lugar a la declaratoria de caducidad respecto de los restantes emolumentos reclamados.*

*En el mismo sentido, se hace necesario precisar que, si bien, el demandante pretende el reconocimiento de una relación laboral con el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA, entre el 19 de enero de 2012 y el 30 de abril de 2014, solamente acreditó la existencia de contratos de prestación de servicios con esta entidad, celebrados en el año 2012 en los siguientes periodos: del 02 al 30 de abril, el 02 al 31 de mayo, 01 al 30 de junio y el 01 a 31 de julio, por lo cual el pronunciamiento a realizar únicamente será respecto a dichos lapsos de tiempo.*

*Lo anterior, como quiera que durante el periodo restante, solamente se acreditó la vinculación del demandante con MEDICORP S.A.S. y TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA. -TEMPOINTEGRALES-, advirtiéndose la existencia de contratos de trabajo a término indefinido, ejecutados bajo la subordinación de dichas empresas, las cuales realizaban el pago de los salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social.*

*En tal virtud, no es dable afirmar que durante la época de vinculación laboral con dichas sociedades, existió una presunta relación laboral con el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA, ya que el patronazgo era directamente asumido por las mencionadas sociedades, con la cancelación de todos los emolumentos legalmente establecidos.*

*Fijado lo anterior y según las premisas expuestas, se procede a estudiar si en el presente asunto se probaron los 3 elementos constitutivos de una relación laboral para los periodos en los que estuvo vinculado por prestación de servicios al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA, esto es, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación o dependencia*

*En cuanto a la prestación personal del servicio, se establece al realizar la verificación del objeto plasmado en los documentos contractuales, que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES prestó sus servicios personalmente al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA, en las instalaciones de dicha entidad, acreditándose este elemento.*

*Respecto al segundo elemento, esto es la remuneración, se tiene que de los contratos relacionados se desprende que al demandante se le pactó el pago de*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*una suma de \$ 12.500 por cada hora laborada, para un total de \$ 2.650.00 mensual, lo que permite concluir que la acreditación del segundo elemento.*

*Finalmente, en cuanto a la subordinación o dependencia, el cual se constituye como el elemento angular del cual se desprende una verdadera relación laboral, se aprecia que el objeto de los contratos era la prestación de los servicios de enfermero, respecto de los cuales existe una presunción jurisprudencial subordinación, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada, estableciéndose así la concurrencia del tercer elemento.*

*De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, se concluye que, si bien, el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E. DE LÉRIDA hizo uso los servicios del señor GUILLERMO GALINDO MORALES bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, lo que realmente existió fue una relación laboral entre el 02 de abril y el 31 de julio de 2012, debiéndose decretar la consecuente nulidad parcial del acto administrativo demandado al encontrarse desvirtuada la presunción de legalidad. (...)"*

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA interpuso recurso de apelación a través de escrito visto a folios 318 a 322 del cartulario, aludiendo, que el demandante celebró los siguientes contratos de prestación de servicios con el ente hospitalario de acuerdo a sus archivos, así:

- Contrato de Prestación de servicios Profesionales No. 078 de fecha 02 de abril de 2.012, con vigencia del 02 al 30 de abril de 2.012, por un valor de \$ 2.650.000.
- Contrato de Prestación de servicios Profesionales No. 114 de fecha 02 de mayo de 2.012, con vigencia del 02 al 31 de mayo de 2.012, por un valor de \$ 2.650.000.
- Contrato de Prestación de servicios Profesionales No. 137 de fecha 01 de junio de 2.012, con vigencia del 01 al 30 de junio de 2.012, por un valor de \$ 2.650.000.
- Contrato de Prestación de servicios Profesionales No. 172 de fecha 01 de Julio de 2.012, con vigencia del 01 al 31 de Julio de 2.012, por un valor de \$ 2.650.000.

Menciona, que dicha información se encuentra acredita con la certificación de fecha 28 de septiembre de 2012, expedida por la Auxiliar Administrativo Grado 09" Coordinadora Oficina de Talento Humano" del Hospital Reina Sofía de España de Lérida (Tolima), la cual obra dentro del proceso.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

A su vez, señala que la contratación que se hizo por parte de la empresa SERVINTEGRACOL del señor GUILLERMO GALINDO MORALES entre el día 19 de enero al 31 de marzo de 2012, está probada en el plenario, advirtiéndose, que su empleador fue dicha empresa. Sumado, a que también está probado que las vinculaciones del demandante con la empresa SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO SAS, MEDICORP S.AS. y TEMPOINTEGRALES, fue ajena al Hospital Reina Sofía de España.

De otra parte, argumenta que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, no cumplía los horarios de trabajo que menciona su apoderado judicial, toda vez que se trató de contratos de prestación de servicios celebrados entre el Hospital Reina Sofía de España del Municipio de Lérida (Tolima) y el demandante, sin que sea aplicable la vinculación que el actor tuvo con las empresas SERVINTEGRACOL, SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO SAS, MEDICORP S.AS. y TEMPOINTEGRALES, siendo a dichas entidades a quien les corresponde resolver la situación laboral alegada, insistiendo, que el ente hospitalario cumplió con el vínculo prestacional que en su momento celebró con el demandante.

Aunado a lo anterior, sostiene que no existe prueba que las labores que desempeño el actor, fueron prestadas de manera personal y bajo la subordinación del hospital, aludiendo, que es totalmente alejado de la realidad dicha insinuación y la misma se cae de su propio peso, pues el contrato de prestación de servicios no presupone subordinación y en cuanto a las condiciones propias de los contratos celebrados entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES y las empresas SERVINTEGRACOL, SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO SAS, MEDICORP S.AS. y TEMPOINTEGRALES, deben evaluarse las pruebas allegadas al proceso, de donde se resaltó el hecho de que al proceso no fueron traídas pruebas documentales o testimoniales que ilustraran el caso particular alegado, de tal suerte que se deberán despachar de forma desfavorable las pretensiones de la demanda.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de los aportes a pensión, advierte que estudiado y analizado el tema colocado en conocimiento del Juzgado, resulta claro que en ningún momento se podría pensar en reconocer esta clase de emolumento, bajo el entendido de que los contratos de prestación de servicios no comportan esta situación fáctica y jurídica, así como tampoco habría lugar al pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Así las cosas, resalta que no hay pruebas que acrediten la existencia de un contrato realidad entre el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA DEL MUNICIPIO DE LÉRIDA y el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, al no dársele órdenes al contratista y el pago que se hacía era por concepto de honorarios, ahora bien con respecto a las entidades con quien celebró contrato de trabajo, eran estas las

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

encargados de pagar el salario al demandante, desdibujándose por completo la existencia de un contrato de trabajo, por lo que solicita que se tengan en cuenta sus argumentos para absolver al ente hospitalario de cualquier obligación, debiéndose revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

## TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de febrero de 2020, se ADMITIÓ el recurso de apelación interpuesto por el HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E y en providencia del 16 de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Dentro del término concedido, el apoderado del ente hospitalario allegó sus alegatos mediante escrito visto a folios 336 y 337 del plenario, reiterando los argumentos esbozados en su recurso de apelación, insistiendo que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la parte actora, las demás entidades demandadas y el representante del Ministerio Público, **guardaron silencio**.

## CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia en segunda instancia, tal como lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A, y el cual se suscita en el recurso de apelación del apoderado judicial HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA.

### PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso bajo estudio, se contrae a establecer si tal y como lo consideró la juez de primera instancia, se encuentran acreditados los elementos constitutivos de un contrato laboral (contrato realidad) entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES con el HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA, o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado.

### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, estableció las diferencias entre el **contrato de carácter laboral** y aquel de **prestación de servicios**, así:

*“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que **el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.***

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.” (Se destaca)*

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado **cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador**, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber:

- **La subordinación,**
- **La prestación personal del servicio y,**
- **La remuneración por el trabajo cumplido.**

Es pertinente destacar que el reconocimiento de un servicio laboral a favor del estado, no implica conferir la condición de **empleado público**, pues, según lo ha señalado nuestro órgano de cierre, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. **La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.**”<sup>1</sup> (Se destaca)*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

*“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.”*

Es pues, que son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de **contratos de prestación de servicios** con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 32 de la ley 80 de 1993.

Además, porque si bien la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad y que conlleva a que deban someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. **Sin que por ello deba predicarse, que en todos los casos, lo que se presenta es un contrato realidad.**

Bajo este entendido, en el fallo que se viene refiriendo, el Consejo de Estado ha precisado que por tal razón, resulta obvio que las actividades a desarrollar en el ejercicio de la labor contratada, se encuentre coordinada según las pautas de la entidad contratante, así:

*“Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.”*

**En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”**  
(Se destaca)

Por otro lado, específicamente, el tema de la subordinación en el contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Hernando Herrera Vergara, al analizar la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, definió:

*“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.*** (Destaca la Sala)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

En este mismo sentido, nuestro órgano de cierre en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Bustamante, ha reiterado la necesidad que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma **subordinada y dependiente** respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...)*

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral **por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:(...)***

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolla su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).” (Resalta la Sala)*

Lo anterior traduce, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independiente de la denominación jurídica que se les haya dado a dicha relación. Lo anterior, ha sido el lineamiento que nuestro órgano de cierre ha venido manejando es así como en sentencia del 08 de mayo de 2014, proferida dentro del expediente Nro. 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, quien al tratar nuevamente sobre el elemento subordinación al tratar de acreditar una relación laboral, expuso:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*“En sentencia de 18 de noviembre de 2003<sup>1</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

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

*Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>2</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos (...)*”

Así las cosas, y acuerdo con lo anteriormente expuesto se recoge que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, **que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de**

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

**subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.**

En ese orden de ideas, tenemos que la prosperidad de las pretensiones con el fin de demostrar la verdadera existencia de una relación laboral, depende exclusivamente de la actividad probatoria desplegada por la parte demandante tendiente a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita, y ello es posible cuando se acredita con suficiencia los elementos ya reseñados, en especial el que corresponde a la subordinación, en tanto que el mismo teje un delgada línea que diferencia las relaciones contractuales en que se enmarca el contrato de prestación de servicios de una relación laboral.

#### **DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD**

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde unificó su jurisprudencia en torno al tema del contrato**, recordando los elementos que se deben probar para configurarse, y además de ello, estableció 3 reglas, una que define el término del concepto “término estrictamente indispensable”, el cual gira en torno a demostrar la necesidad del servicio para contratar mediante prestación de servicios, de forma temporal y no permanente, para lo cual indicó:

*“En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» (...) los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.”*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Así mismo, nuestro máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, previó la segunda regla en cuanto a la flexibilización que debe tener en cuenta el Juez al momento de determinar si hubo solución de continuidad, previendo un término de 30 días hábiles entre un contrato y otro, señalando:

*“[C]onviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. [...] **[L]a Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado**” (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Finalmente, prevé una tercera regla de unificación en cuanto a la improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por parte del contratista en seguridad social, donde manifestó

*“En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social (...) tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella. Las anteriores razones han conducido a esta Sección a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer». Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. [...] En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**”*

La Sala Plena del Consejo de Estado, en su sentencia de unificación resume las reglas, así:

*“(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 periodo 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.”*

## **DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATO REALIDAD**

El H. Consejo de Estado en decisión de fecha 25 de agosto de 2016, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente Nro. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), unificó su jurisprudencia en torno al tema del **contrato realidad en cuanto a la prescripción**, sobre el cual efectuó las siguientes precisiones:

*“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*de 1968 y 102 Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.*

*Respecto a la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tiene lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.*

*Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de "...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.*

*(...)*

*Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por no tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*

*(...)*

*En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.*

(...)

*En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho 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), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.”*

De igual manera, es en esta decisión que se fijan unas reglas jurisprudenciales que han de ser los derroteros para resolver asuntos relacionados con el contrato de realidad:

“(…)

*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 hecho por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidente al momento de liquidarse el monto pensional.*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

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 un 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.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro - contratista corresponderá a los honorarios pactados."*

Sobre la posición de la prescripción en torno al contrato realidad, fue reiterada en la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde señaló:**

*"Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, [...] esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios. [...] esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral. **Unificación del término de interrupción o solución de continuidad.** [...] [Aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, 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. [...] (subraya fuera del texto original)*

A su vez, el Consejo de Estado complementó la anterior regla, indicando<sup>3</sup>:

*“[C]omo complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones: **Primera:** cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades. **Segunda:** en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”*

---

<sup>3</sup> Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha 09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

En ese orden de ideas, en cuanto al tema de la prescripción en los procesos en que se alegue la existencia de un contrato realidad, la Sala Plena del Consejo de Estado, reiteró que su término es trienal, el cual cuando concurren todos los elementos constitutivos de una relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, no han transcurrido más de 30 días hábiles, y dado el caso, de establecerse que no hay solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.

### **CASO CONCRETO**

En el caso bajo estudio, encontramos que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, instaura el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta demanda en contra del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E, SURCOLOMBIANA DE SERVICIOS INTEGRALES-SERVIENTREGAGOL S.A.S, SOLUCIONES GESTIÓN TALENTO HUMANO S.A.S, MEDICORP S.A.S Y TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA - TEMPOINTEGRALES, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato laboral (realidad) desde el 19 de enero de 2012 y el 30 de abril de 2014, debiéndose ordenar el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales causadas durante dicho tiempo y aportes a la seguridad social.

Por su parte, los apoderados judiciales de MEDICORP SAS y TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA - TEMPOINTEGRALES, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aludiendo, que durante las vinculaciones laborales del actor fue a través de contrato de trabajo como enfermero jefe, razón por la que les exigían el cumplimiento de órdenes y horario, afirmando, que les pagaron sus salarios y prestaciones sociales, y una vez finiquitó su vinculación, fue liquidado de conformidad a los parámetros legales.

A su vez, el apoderado del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA, se opuso a las pretensiones de la demanda, aludiendo, que no están probados los elementos para configurarse la existencia de un contrato realidad, ya que la vinculación del actor con el ente hospitalario fue a través de contratos de prestación de servicios los cuales fueron de forma ocasional, lo que evidencia que no se configura la continuidad de su ejercicio. Mientras que los demás contratos se celebraron con distintas personas jurídicas ajenas y distintas al ente hospitalario, afirmando, con ellos puede inducir en error al juzgador, al querer demostrar una relación laboral con el actor.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Una vez agotadas las correspondientes etapas procesales, el Juez de primera Administrativa del Circuito de Ibagué, profirió sentencia donde accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que se configuraron los elementos de una relación laboral, como lo es la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación entre el 02 de abril y el 31 de julio de 2012, donde decretó la nulidad parcial del acto administrativo demandado al encontrarse desvirtuada la presunción de legalidad.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LERIDA, interpuso recurso de apelación, argumentando que dentro del plenario no reposa material probatorio que acredite la configuración de los elementos para predicarse la existencia de una relación laboral, como quiera que la relación que había entre las partes obedeció a la suscripción de los contratos de prestación de servicios, donde no tuvo que cumplir horarios ni fue subordinado, y la remuneración que recibía correspondía a los honorarios pactados en los contratos, por lo que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se niegue las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, la Sala procede a resolver la litis del sub iudice, el cual se contrae a establecer si tal y como lo consideró la juez de primera instancia, se encuentran acreditados los elementos constitutivos de un contrato laboral (contrato realidad) entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES con el HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E DE LÉRIDA, o si, por el contrario, no le asiste el derecho deprecado.

Ante dichas circunstancias, se procede a analizar si a través del material probatorio que reposa en el plenario, se logran acreditar los elementos constitutivos de una relación laboral entre el ente hospitalario y la parte actora:

### **1. Elementos constitutivos de una relación laboral**

Sobre los elementos constitutivos de una relación laboral, el Honorable Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, reiteró que la figura del contrato realidad se aplica cuando se acredita la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.

En virtud de lo anterior, se procede a analizar si en el caso bajo estudio se configuran los elementos para configurarse un contrato realidad, tales como la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

prestación del servicio de manera personal, si dichos servicios fueron remunerados, y finalmente, si hubo subordinación.

### 1.1 Prestación personal del servicio

Frente al primer elemento de la relación laboral, concerniente a la **prestación personal del servicio**, se advierte que en el plenario reposa los contratos de servicios No. 078 del 02 de abril de 2012, el No. 114 del 02 de mayo de 2012, el No. 137 del 01 de junio de 2012 y el No. 172 del 01 de julio de 2012, los cuales el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA contrató los servicios de ENFERMERÍA PROFESIONAL del señor GUILLERMO GALINDO MORALES.

Aunado a lo anterior, se encuentra acreditado que el demandante suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la Sociedad por Acciones Simplificada MEDICORP M.D, desde el 01 de febrero de 2013, en el cargo de enfermero, con un sueldo básico de 1.250.000, comprometiéndose a prestar sus servicios de forma personal en beneficio del empleador, poniendo a su servicio toda la capacidad normal de trabajo, eficiente y necesaria para realizar las labores anexas y complementarias, de conformidad con las ordenes e instrucciones que le imparta el representante legal o quien las delegue, especialmente el coordinar del servicios, relacionadas con la prestación de sus servicios.

Los servicios fueron prestados por el actor en el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, de acuerdo a los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió la Sociedad por Acciones Simplificada MEDICORP M.D con el ente hospitalario<sup>4</sup>.

Así mismo, está probado que el actor celebró contrato individual de trabajo a término indefinido" con la empresa TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA, desde el 01 de abril de 2013, en el cargo de jefe de enfermería, con un sueldo básico de \$ 1.250.000, comprometiéndose a prestar sus servicios de forma personal en beneficio del empleador, poniendo a su servicio toda la capacidad normal de trabajo, eficiente y necesaria para realizar las labores anexas y complementarias, de conformidad con las ordenes e instrucciones que le imparta el representante legal o quien ese delegue, especialmente el coordinar del servicios, relacionadas con la prestación de sus servicios, servicios que eran prestado en el ente hospitalario demandado, de acuerdo a los contratos de prestación de servicios suscritos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver cuaderno de llamamiento de garantía de MEDICORP M.D S.A.S

<sup>5</sup> Ver cuaderno de llamamiento de garantía de TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Corolario a lo anterior, de los contratos de prestación de servicios suscritos, se evidencia que el demandante ejercía sus funciones como ENFERMERO PROFESIONAL, dentro de las instalaciones del centro hospitalario, de forma directa y personal, en principio, a través de contratos de prestaciones de servicios celebrados de forma directa con el ente hospitalario, y de manera indirecta, cuando era contratado mediante cooperativas, configurándose el primer elemento del contrato realidad, el cual no ha sido controvertido dentro del proceso.

## 1.2 Remuneración

En cuanto al segundo elemento referente a la remuneración, este se encuentra plenamente acreditado, ya que dentro de los contratos de prestación de servicios que suscribió el Hospital con el hoy actor, se pactó el pago de unas sumas dinerarias que se les dio la denominación de “honorarios”, los cuales si bien es cierto, en ocasiones no iban directamente a favor del demandante, si eran dirigidos a las cooperativas intermediarias para que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, prestará sus servicios cómo ENFERMERO PROFESIONAL, lo que en realidad devienen a constituir en la **remuneración respectiva en virtud a la ejecución de la actividad por la que fue contratado el demandante.**

Como quiera que los elementos de la prestación personal del servicio y remuneración se encuentran debidamente acreditados, tal y como lo consideró el A Quo, se procede a estudiar el último elemento y más importante, correspondiente a la subordinación, para determinar si efectivamente hubo una relación laboral, al ser el elemento en el que existe mayor discrepancia entre las partes.

## 1.3 Subordinación

Finalmente, en cuanto al elemento subordinación la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)**, consolidó la definición de dicho elemento, de acuerdo a su reiterada jurisprudencia, así:

*“Subordinación continuada. [...] [L]a subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo estricto (sic), obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes: i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.”*

Conforme a lo precisado por nuestro máximo órgano de cierre, la subordinación radica sobre la potestad de dirección del empleador, la cual se configura cuando se destina un lugar de trabajo específico, se imponen horarios laborales, la

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar ya sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, y que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

Ante ello, es menester reiterar que el demandante se desempeñaba como **ENFERMERO PROFESIONAL** al servicio del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA.

Por lo tanto, es necesario traer a colación el objeto de los contratos por prestación de servicios suscritos entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES y el HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA ESE DE LERIDA<sup>6</sup>:

**"la prestación personal por el termino de 212 horas como profesional en enfermería en el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA DE MUNICIPIO DEL LÉRIDA TOLIMA.**

Es decir, que contrataban personal profesional u operativo idóneo para el desarrollo del objeto misional de la entidad hospitalaria, en este caso, fue con el enfermero profesional GUILLERMO GALINDO MORALES, el cual también ejerció sus funciones en el ente hospitalario, mediante tercerización a través de cooperativas.

Así mismo, se establecieron las siguientes obligaciones contractuales que debía cumplir el contratista, y hoy demandante:

***"(...) El CONTRATISTA en desarrollo del objeto contratado se obliga para con el CONTRATANTE: a) a prestar sus servicios profesionales por el término de 212 horas en el área de enfermería requeridos por el hospital, en los procesos asistenciales conforme los protocolos y programación prevista por la institución en los servicios de consulta ambulatoria, promoción y prevención, hospitalización, urgencias y demás servicios que requiera el CONTRATANTE acorde con su portafolio de servicios y capacidad de oferta del contratista. b) el CONTRATISTA desarrollará el objeto del contrato en los términos descritos en la propuesta presentada la entidad y aprobada por está, la cual hace parte integral de ese contrato. c) cumplir con las normas estipuladas por el CONTRATANTE, en especial las relacionadas con el sistema único de garantía de la calidad. d) rendir los informes y suscribir los registros necesarios para garantizar el objeto del contrato y en especial los relacionados con la historia clínica en concordancia con la legislación***

---

<sup>6</sup> Ver folio 12 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*vigente. e) cumplir a cabalidad con la programación establecida por el hospital por cada mes correspondiente y las demás actividades programadas por el contratante para atender asuntos relacionados con el objeto del contrato. (...)*” (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con las obligaciones contractuales que debía cumplir la demandante como contratista, se dilucida sin hesitación alguna que las mismas obedecía actividades misionales del ente hospitalario, pues debía cumplir con todos los servicios requeridos por el Hospital de su área de enfermería, en los procesos asistenciales conforme los protocolos y programación prevista por la institución en los servicios de consulta ambulatoria, promoción y prevención, hospitalización, urgencias y demás servicios, es decir, que debía ejercer sus funciones de acuerdo a los parámetros y horarios que otorgara el hospital.

Aunado a ello, a folios 25 a 35 del cartulario, reposa oficios suscritos por el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, en ocasiones fungiendo como jefe de urgencias o coordinador del servicio de urgencias del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, de fecha 24 de mayo de 2012, 04 de marzo de 2013, 05 de mayo de 2014, 30 de mayo de 2013, 05 de mayo de 2014, 09 de abril de 2013, y 24 de abril de 2014, donde hacía entrega de elementos o equipos asignadas al servicio de urgencias del ente hospitalario.

De igual manera, reposa acta de entrega de fecha 30 de abril de 2014, donde el hoy actor en calidad de enfermero de urgencias del ente hospitalario, hace entrega de medicamentos vencidos. Y reposan varios oficios, donde el demandante reportaba al hospital diversas novedades por el personal de ambulancia, entrega de equipos, medicamentos o solicitudes para que le suministraran insumos para ejercer su labor, la cual se reitera era de **ENFERMERO JEFE DE URGENCIAS DEL HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA**<sup>7</sup>.

En ese orden ideas, atendiendo que la demandante se desempeñó como **enfermero profesional** al servicio del HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, **la subordinación en dichos casos se presume**, tal y como lo señaló el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de abril del 2016, proferida dentro del proceso con radicación No. 13001-23-31-000-2012-00233-01, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, donde precisó:

*“(...) se ha considerado que **la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios**. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*

---

<sup>7</sup> Ver folios 35 a 47 del cartulario principal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.*

*Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, **la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.*** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, dando aplicación a lo dispuesto por el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, la subordinación se debe presumir en los casos de los enfermeros, puesto que sus labores no pueden realizarse de manera autónoma, ya que deben ceñirse al horario de trabajo previamente establecido, el lugar donde debe ejercer sus funciones y como las debe desplegar, así como tampoco puede ausentarse de su trabajo sin previa autorización, ya que con ello pondría en riesgo a los pacientes, por lo tanto, no es de recibo el argumento esgrimido por la juez de primera instancia, al señalar que la demandante no logró probar este elemento, ya que al presumirse, la carga de la prueba se invierte y recaía en cabeza de la demandada desvirtuar esta presunción, lo cual no ocurrió.

Aunado a lo anterior, se trae a colación sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de estado, de fecha 09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), donde señaló:

*“En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribire la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediamente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.*

*118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios **para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente**, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos*

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.” (Negrilla fuera del texto original)*

Por consiguiente, no es de recibo los argumentos esbozados por el recurrente, al afirmar, que las funciones desempeñadas por el demandante fueron de forma autónoma, en primer lugar, porque atendiendo las funciones que ejercía las mismas no se pueden ejercer de forma independiente y autónoma, y, en segundo lugar, porque la figura del contrato de prestación de servicios, no puede ser usada para ocultar el desarrollo de actividades misionales, como ocurrió en el caso bajo estudio.

En consecuencia, no existe duda para la Sala que en el sub judice, se configuraron los elementos de una relación laboral, razón por la cual, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, la situación de la accionante, amerita especial protección del Estado.

## **2. De la tercerización**

De conformidad con el material probatorio que reposa en el plenario, se encuentra plenamente acreditado que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, prestó sus servicios como ENFERMERO PROFESIONAL en el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA por intermediación de cooperativas, en principio, fue a través de contratos de prestación de servicios suscrito directamente con el actor, pero después la contratación se hizo a través de cooperativas, como lo fue con la Sociedad por Acciones Simplificada MEDICORP M.D y TEMPORAL DE SERVICIOS INTEGRALES LTDA, **vinculación que se encuentra prohibida cuando se pretende ejercer actividades misionales de las entidades estatales.**

Por lo anterior, es menester traer a colación la sentencia del Consejo de Estado proferida dentro del proceso con radicación No. 05001-23-31-000-2007-00122-01 (1001-12), del 17 de abril del 2013, donde se pronunció sobre la tercerización y la responsabilidad de las cooperativas y las entidades estatales que hacen este tipo de contratación:

***“En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, **la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere*****

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DEESPAÑA E.S.E Y OTROS.

**responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.** (Negrilla y subraya fuera del texto)

Posición que ha sido reiterada por nuestro máximo órgano de cierre, quien se pronunció en un caso bajo los mismos contornos planteados en el sub judice, en la sentencia proferida dentro del proceso con radicación No. 73001-2331-000-2012-00073-01, del 20 de septiembre del 2018, CP: Gabriel Valbuena Hernández, donde precisó:

*“A pesar de que la administración utilizó la figura de la intermediación laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, pues es claro que **el hospital lo hizo con el fin de ignorar la prohibición de esta práctica para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral**, tal como lo estableció la Corte Constitucional. (...).”* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Ante dichas circunstancias, si bien es cierto el accionante en principio se vinculó de manera directa con el hospital, y luego fue a través de cooperativas, esto no es óbice, para que la demandada adquiriera responsabilidades sobre la parte actora, pues se demostró que era subordinado por el ente hospitalario, pues a través de la figura de la intermediación, se pretendía esconder la naturaleza de la relación laboral, siendo responsables tanto el Hospital como las Cooperativas del pago de los emolumentos y prestaciones sociales a que tiene derecho el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, siendo necesario señalar que a través del material probatorio que reposa en el plenario, se logra evidenciar que el accionante percibió algunos pagos de prestaciones sociales por parte de las cooperativas en que estuvo vinculado.

### **3. Del tiempo laborado por el demandante**

Ahora bien, dentro del libelo demandatorio el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, pretende que se le reconozca y pague las prestaciones sociales desde el 01 de enero de 2012 al 30 de abril de 2014, sin embargo, al revisar el material probatorio que reposa en el plenario, se desprende los siguientes tiempos:

- Del 02 de abril de 2012 al 31 de julio de 2012, de forma directa con el ente hospitalario mediante contrato de prestación de servicios<sup>8</sup>.
- Del 01 de febrero de 2013 y el 30 de marzo de 2014, a través de MEDICORP MD SAS<sup>9</sup>.
- Del 01 de abril de 2014 al 30 de abril de 2014, a través de

---

<sup>8</sup> Ver folios 161 a 213 del cuaderno principal

<sup>9</sup> Ver folios 161 a 213 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

### TEMPOINTEGRALES LTDA<sup>10</sup>.

De conformidad con lo esbozado, se advierte que se encuentra plenamente acreditado que el señor GUILLERMO GALINDO MORALES prestó sus servicios como ENFERMERO PROFESIONAL para el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, mediante contrato de prestación de servicios desde el **01 de abril de 2012 al 31 de julio de 2012**, es decir, por cuatro meses, y a través de tercerización, desde el **01 de febrero de 2013 al 30 de abril de 2014**.

En este punto es menester advertir, que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de estado, de fecha 09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se pronunció sobre el término para determinar si hay o no solución de continuidad, donde estableció:

**[L]a Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado”**

Atendiendo la tesis, de nuestro máximo órgano de cierre, se dilucida que la Sala Plena acogió como término general 30 días hábiles, sin que esto impida que el Juez en cada caso particular tenga en cuenta un término mayor, para lo cual, dando aplicación a dicho precepto jurisprudencial de tal envergadura, esta Corporación advierte, que de acuerdo a las pruebas aportadas al plenario, si en algún momento llegó a ver alguna interrupción, la Sala dando aplicación a los principios de favorabilidad y el in dubio pro operario, favorecerá al trabajador, por lo que se entenderá que la relación laboral fue sin solución de continuidad, **desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014**.

Así las cosas, al acreditarse los elementos que conllevan a que se configuró una relación laboral entre las partes, por lo que se entenderá que la relación laboral fue sin solución de continuidad, **desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014**, sin solución de continuidad, haciendo acreedor al señor GUILLERMO GALINDO MORALES, al reconocimiento y pago de todos los emolumentos laborales, y de toda especie relacionada con el cargo que ostentó el demandante como **enfermero profesional**, de conformidad con lo dispuesto por el Honorable

<sup>10</sup> Ver folios 139 a 155 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

Consejo De Estado, periodos dentro del cual deberá pagar a favor de la parte actora todas las prestaciones sociales, que devengan un empleado de planta que ejerciera sus mismas funciones.

De los valores que se pagarán a favor del demandante, deberá **descontarse** los dineros que hubiese percibido a su favor, por las prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos salariales, que hubieren efectuado las cooperativas o sociedades mediante las cuales estuvo vinculado, atendiendo que en el material probatorio que reposa en el plenario, se dilucidó que a su favor se hicieron diversos pagos de dicha índole.

#### 4. De la prescripción de los derechos laborales

Resulta importante señalar, que la postura inicialmente adoptada por el Consejo de Estado<sup>11</sup>, en torno a la prescripción de los derechos derivados de un contrato realidad, se edificaba sobre la premisa según la cual, en tratándose de estos asuntos, el derecho surge desde el momento en que mediante sentencia judicial se declaraba la existencia de una relación laboral, a ello se le conoce como sentencia constitutiva de derechos, por lo tanto afirma dicha corporación, no era posible predicar la prescripción de derechos frente a una obligación que no había nacido a la vida jurídica.

Sin embargo, la anterior posición fue morigerada por el órgano de cierre, al precisar que pese al carácter constitutivo de la sentencia en este tipo de asuntos, y aun cuando el término de prescripción comience a contarse a partir de su ejecutoria, ello no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, en la medida que debe reclamar sus derechos dentro de un plazo razonable.

Sobre el particular señaló:

*“(…)*

*En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo-. Sentencia del 19 de febrero de 2009. C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez. Radicado Nro. 2000-03449-01.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.*

*En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.*

*Igual ocurrió en el caso analizado en el proceso con radicación No. 23001-23-31-000-2002-00244-01 (No. Interno 2152-06), Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, en cuyo caso estudiado la relación contractual terminó en el año 2000 y la reclamación de las prestaciones en sede administrativa se realizó antes de que transcurrieran 3 años, originando una respuesta negativa por parte de la administración de fecha enero 30 de 2002, es decir, tampoco había vencido la oportunidad para que el demandante reclamara sus derechos laborales.*

*No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año **2010**, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).*

*Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, **también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.***"<sup>12</sup> (Negrillas fuera del texto original)

En ese orden de ideas, para la Sala resulta claro que:

- La sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral es constitutiva de derechos, y en consecuencia la exigibilidad de las prebendas

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -. Sentencia del 09 de Abril de 2014. C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación Nro. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

reconocidas solo puede predicarse a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial.

- La prescripción trienal de los derechos reconocidos, se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva.
- El interesado debe acudir en un término razonable ante la administración para reclamar el reconocimiento de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe hacerse dentro de los tres (3) años siguientes al rompimiento del vínculo contractual.

Visto lo anterior, tenemos que no existe duda que con el material probatorio que reposa en el plenario y los precedentes jurisprudenciales, se lograron acreditar los elementos necesarios para configurarse una relación laboral sin solución de continuidad entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES y el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, desde el **desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014.**

Por lo tanto, si el último contrato de servicios suscrito entre las partes finiquitó el 30 de abril de 2012, el accionante contaba hasta el 30 de abril de 2015, para solicitar el reconocimiento de la relación laboral, observándose que la primera reclamación administrativa se hizo en el año 2014 y la segunda en el 2015, y la demanda se instauró el 26 de enero de 2016, es decir, sin que hubiere superado el término para que operara el fenómeno de la prescripción.

En este punto, es menester resaltar por la Sala que no se comparte la decisión del A Quo, al afirmar que no había lugar al pago de los emolumentos salariales, al ser una interpretación errónea, pues es evidente que en el caso bajo estudio no operó el fenómeno de la prescripción, por ello el actor se encuentra dentro del término para reclamar sus derechos laborales, así lo hubiere hecho en dos ocasiones distintas, razón por la que esta Corporación siendo garantista y atendiendo los principios de legalidad, al tratarse de derechos laborales, se hizo un estudio amplio al sub judice, máxime, cuando en los argumentos de apelación el recurrente trajo a colación los periodos en que el demandante prestó su servicios a través de terceros, insistiendo que no había relación laboral al presuntamente no configurarse los elementos, lo cual quedó desvirtuado en la presente sentencia.

Corolario a lo anterior, y al haberse reclamado oportunamente la declaración de la existencia de la relación laboral, en los periodos referenciados en parte precedente, lo que se impone es el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que hubiese tenido derecho los demás empleados públicos vinculados

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
 DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
 DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

a través de una relación legal y reglamentaria, y que correspondiera al mismo cargo, que fue desempeñado por el demandante o afines, como lo era el de **enfermero profesional**, teniendo en cuenta para ello, el valor pagado mensualmente por los servicios.

De los valores que se pagarán a favor del demandante, deberá **descontarse** los dineros que hubiese percibido a su favor, por las prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos salariales, que hubieren efectuado las cooperativas o entidades mediante las cuales estuvo vinculado, atendiendo que en el material probatorio que reposa en el plenario, se dilucidó que a su favor se hicieron diversos pagos de dicha índole.

En el mismo sentido, atendiendo que el Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, prevé que los aportes por estos conceptos, corresponden en forma compartida por el empleador y el empleado, es menester precisar, que la accionada deberá tener en cuenta el periodo comprendido entre **el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014**, tomando el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sobre el porcentaje que el correspondía como empleador, advirtiéndose, que deberá descontar aquellos valores que hubiere efectuado las cooperativas a favor del demandante.

Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar que 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 completar, según el caso, el porcentaje que le incumplía como trabajadora, **tal y como se dejó señalado por el H. Consejo de Estado, en su Sentencia de Unificación, lo anterior, con el fin de evitar que se verifique un doble pago por este concepto**, siendo improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal<sup>13</sup>.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

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

<sup>13</sup> Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)**.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Visto lo anterior, se tiene entonces que se encuentra plenamente acreditado la existencia de una verdadera relación laboral, entre el señor GUILLERMO GALINDO MORALES y el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, **desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014**, al confluir los elementos propios que la caracterizan, asistiéndole derecho al accionante al reconocimiento al pago de las prestaciones sociales reclamadas durante dicho periodo.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ PARCIALMENTE la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, debiéndose modificar los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la resolutive de la providencia recurrida.

Por consiguiente, se precisara que a título de restablecimiento del derecho se ORDENARÁ al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, a que reconozca y pague a favor del señor el señor GUILLERMO GALINDO MORALES, todas las prestaciones sociales a que hubiese tenido derecho los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, que ostentaran el mismo cargo del actor o a fines, **desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014**, teniendo en cuenta para ello, el valor pagado mensualmente por lo servicios.

Reiterándose, que de los valores que se pagarán a favor del demandante, deberá descontarse los dineros que hubiese percibido a su favor, por las prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos salariales, que hubieren efectuado las cooperativas y entidades mediante las cuales estuvo vinculado, atendiendo que en el material probatorio que reposa en el plenario, se dilucidó que a su favor se hicieron diversos pagos de dicha índole.

En el mismo sentido se debe tener en cuenta el tiempo laborado para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que no prescriben y que el Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, prevé que los aportes por estos conceptos, corresponden en forma compartida por el empleador y el empleado, **no obstante, y de haber sido cubiertos dichos aportes por el contratista, no habrá lugar a reembolsar o a devolver suma alguna a favor del accionante, tal y como se dejó señalado por el H. Consejo de Estado, en su Sentencia de Unificación, siendo**

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DEESPAÑA E.S.E Y OTROS.

improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal<sup>14</sup>.

Por último, se DECLARARÁ que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

## DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, y en concordancia con el numeral 1º del artículo 365 y el artículo 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

## DE C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## F A L L A

**PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor GUILLERMO GALINDO MORALES contra el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA Y OTROS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** los numerales numerales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la resolutive de la providencia recurrida, los cuales quedaran así:

***“PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en los oficios de fecha 16 de septiembre de 2014 y 26 de octubre de 2015, mediante el cual el HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, negó el reconocimiento de una relación laboral, y el reconocimiento*

---

<sup>14</sup> Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha **09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).**

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

*y pago de las prestaciones sociales, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, a que reconozca y pague a favor del señor GUILLERMO GALINDO MORALES, todas las prestaciones sociales a que hubiese tenido derecho los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014, teniendo en cuenta para ello, el valor pagado mensualmente por lo servicios.*

*Reiterándose, que de los valores que se pagarán a favor del demandante, deberá descontarse los dineros que hubiese percibido a su favor, por las prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos salariales, que hubieren efectuado las cooperativas y entidades mediante las cuales estuvo vinculado, atendiendo que en el material probatorio que reposa en el plenario, se dilucidó que a su favor se hicieron diversos pagos de dicha índole, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO. - CONDENESE al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, a cubrir los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del señor GUILLERMO GALINDO MORALES, desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014, tomando para estos efectos como ingreso base de cotización (IBC) pensional del accionante los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios, debiéndose descontar los aportes que hubieren realizado las cooperativas y demás entidades a favor del demandante, en virtud de la tercerización.**

*Así mismo, se dispondrá que el actor deberá acreditar que las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y dado el caso que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar completar, según el caso, el porcentaje que le incumplía como trabajadora, tal y como se dejó señalado por el H. Consejo de Estado, en su Sentencia de Unificación, siendo improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal<sup>15</sup>.*

**CUARTO. - DECLÁRESE que el tiempo laborado por el señor GUILLERMO GALINDO MORALES bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y tercerización, desde el 02 de abril de 2012 al 30 de abril de 2014, se deben computar para efectos pensionales.**

---

<sup>15</sup> Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha 09 de septiembre de 2021, proferida dentro del expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-001-2016-00015-02  
DEMANDANTE: GUILLERMO GALINDO MORALES  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA E.S.E Y OTROS.

**QUINTO.** - *Los valores adeudados por concepto de la prestación reconocida, deberán actualizarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

**SEXTO.** - *La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.”*

**TERCERO.- CONDENAR** en costas de esta instancia al HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA ESE DE LÉRIDA, siempre que se encuentren causadas y probadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO.-** Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

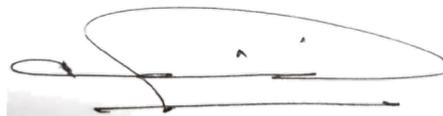
#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**  
Magistrado



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Belisario Beltran Bastidas  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Escrito 5 Sección Primera  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b3a4cb1acb1cef51d0d4fc8312f53c68d34411160d6ebef9d943f7d768c210f**

Documento generado en 16/11/2021 11:09:34 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**