

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JAVIER MURILLO GALINDO**
Demandado: **HOSPITAL SAN ROQUE E.S.E DE ALVARADO**
Radicación: **73001-33-33-006-2016-00319-01**
Interno: **01270 - 2019**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos, tanto por la parte demandante como por la demandada, contra la sentencia proferida por la Juez Sexta Administrativo del Circuito de Ibagué el 27 de septiembre de 2019, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovida por **JAVIER MURILLO GALINDO** en contra del **HOSPITAL SAN ROQUE E.S.E DE ALVARADO**.

ANTECEDENTES

El señor **JAVIER MURILLO GALINDO**, actuando por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes (Fls. 58 y 59 expediente digitalizado):

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad del acto administrativo oficio sin número de 22 de abril de 2016, mediante el cual la entidad demandada negó al demandante el reconocimiento de una relación laboral estructurada durante el periodo comprendido entre el **1 de abril de 2009 y 31 de mayo de 2015**.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada durante el periodo antes anotado y que en consecuencia se ordene, reconocer y pagar a título de indemnización los siguientes valores:

- Cesantías durante todo el vínculo;
- Prima de Navidad durante todo el vínculo;
- Intereses de cesantías durante todo el vínculo;
- Bonificación por servicios durante todo el vínculo;
- Vacaciones durante todo el vínculo;
- Prima de vacaciones durante todo el vínculo;
- Indemnización moratoria por no consignación de cesantías en fondo de cesantías.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

- Prima de servicio durante todo el vínculo.
- Pago del Incremento anual de la asignación básica.
- Indexación o corrección monetaria
- Pago a los aportes a la seguridad social durante el tiempo que duro el vínculo.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes (fls 59 y 60 expediente digitalizado)

HECHOS

Que el señor JAVIER MURILLO GALINDO suscribió y ejecutó **contratos civiles de compra-venta de actividades** con la entidad demandada, durante el periodo comprendido entre **1 de abril de 2009 y 31 de mayo de 2015**, para prestar sus servicios personales en los procesos de facturación y estadística en el área administrativa del Hospital San Roque ESE del Alvarado, Tolima.

La ejecución de estos contratos tuvo lugar dentro de las instalaciones del Hospital San Roque ESE del Alvarado, Tolima, y, según el demandante, en un contexto de subordinación que incluía el recibo de instrucciones para el desarrollo de sus actividades, dependencia en su ejecución, exigencia de cumplimiento del horario y de la jornada habitual para los demás funcionarios de la entidad contratante, por lo que, en su criterio, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, se estructuró una relación laboral que le otorga el derecho a percibir las asignaciones y prestaciones sociales propias de los empleados públicos que desempeñan sus labores en esa entidad pública.

Mediante oficio sin número de 22 de abril de 2016, el hospital demandado resolvió solicitud elevada en tal sentido por el actor, el 2 de abril del mismo año, y negó al demandante la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones salariales en relación con los contratos ejecutados durante el periodo comprendido entre el **1° de abril de 2009 y 31 de mayo de 2015**.

Por tal razón, el oficio de respuesta antes mencionado es objeto de impugnación en este medio de control.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como normas violadas se citaron en la demanda las siguientes (Fls. 61 y 62 expediente digitalizado):

Constitución Nacional artículos 25,48, Ley 100 de 1993

Se indica que el acto demandado transgrede las normas constitucionales y legales que consagran los derechos laborales del demandante, en consideración a que, bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, el demandante laboró en beneficio del Hospital demandado desarrollando las labores propias del hospital y bajo las órdenes del gerente de la entidad demandada.

Agrega que la vinculación del demandante por medio de contratos de compra venta de actividades disfraza la verdadera relación laboral que existió entre él y el hospital durante el tiempo que prestó sus servicios en el área administrativa, pues desempeño

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

sus funciones de manera personal, subordinada y con un salario, por lo cual, considera que se cumplen los requisitos para estructurar una relación laboral al tenor del principio constitucional laboral de primacía de la realidad sobre las formalidades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL SAN ROQUE E.S.E. DE ALVARADO

Manifiesta su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas, considerando que, atendiendo a las actividades desarrolladas por el demandante, no es posible predicar la existencia de una relación de orden laboral con el Hospital demandado (folios 81 a 91 expediente digitalizado).

Señala que el demandante prestó sus servicios profesionales en razón de unos contratos de prestación de servicios, por lo que no puede confundirse en este caso la coordinación técnica de actividades en desarrollo de tales contratos, con subordinación laboral alguna.

Igualmente aseveró que el actor no cumplía horario y que el horario de atención que alude el anexo único del contrato corresponde al horario de prestación de los servicios de consulta externa y urgencias del Hospital que debían ser tenidos en cuenta por el contratista para la ejecución de los procesos de estadística y facturación, indicando que en caso de habersele establecido horario le corresponderían turnos de 24 horas.

Advierte que el señor Murillo Galindo contaba con plena autonomía, liberalidad, y organización, sin subordinación laboral, con actividades plenamente determinadas en el contrato, que se verificaban a través de la revisión de informes de cumplimiento de actividades y pagos a la seguridad social que debía presentar el contratista sobre el cumplimiento de la actividad lo cual no implica subordinación sino actos de verificación y cumplimiento de las actividades contractuales.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia del día 27 de septiembre de 2019 declaró la nulidad del acto administrativo demandado, declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada en aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades y ordenó reconocer y pagar al actor el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un auxiliar administrativo del hospital accionado, desde el 2 de abril de 2013 y hasta el 30 de mayo de 2015, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente, declarando prescritas a las sumas adeudadas con anterioridad al 2 de abril de 2013 (folios 237 a 269, expediente digitalizado).

De igual manera, condenó al HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO- TOLIMA a realizar la devolución de las sumas de dinero aportadas por el demandante y que le correspondían como empleador, en concepto de salud y pensión en los términos de la ley 100 de 1993, durante el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2013 y el 30 de mayo de 2015, condenado en costas a la entidad demandada

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

Para llegar a las anteriores conclusiones, la juez de primera instancia planteó como problema jurídico en el sub lite, el establecer si había lugar a declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital demandado con ocasión de los contratos suscritos para realizar actividades operativas en el proceso de estadística y facturación durante el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2015 y, en consecuencia, si era procedente ordenar el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales señaladas en la demanda, junto con las sanciones e indemnizaciones a que hubiese lugar

Luego de lo anterior, realiza un análisis de las pruebas allegadas en debida forma al plenario, los hechos jurídicamente relevantes y probados con las mismas, para hacer luego un recuento legal del contrato de prestación de servicios y cómo es posible desvirtuarlo en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, trayendo extractos jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Descendiendo al caso concreto afirma el A quo que, analizadas las pruebas recaudadas era evidente que las labores desarrolladas por el accionante no fueron transitorias, como lo sugieren las fechas de los contratos suscritos pues dicho acto jurídico lo que buscaba era atender una actividad temporal para la cual se requería personal de apoyo, sin que ello se volviera indeterminado en el tiempo, situación que, por el contrario, no se vislumbra en el caso del actor, ya que su vínculo con la entidad se extendió desde el año 2009 hasta el 2015, distribuida dicha relación en diferentes contratos celebrados de manera sucesiva.

Que, en efecto, de las pruebas obrantes se concluía que la labor desarrollada por el demandante era de apoyo en el área administrativa en los procesos de facturación y estadística que no pueden considerarse como una actividad temporal y que dista mucho de ser independiente, pues el material probatorio que milita en el expediente, permite concluir que, para que el actor pudiera desarrollar la labor encomendada debía someterse al cumplimiento del horario de atención establecido para la prestación del servicio en salud de los usuarios de la ESE, pues estaba a cargo del manejo y custodia de las historias clínicas, debía abrir historia clínica para el caso de los usuarios nuevos y entregar las historias clínicas requeridas en los diferentes servicios del Hospital, además de clasificar, organizar, digitar y facturar en forma diaria las actividades producidas por los otros procesos en lo relacionado con promoción y prevención en la forma y cantidad determinada por la entidad

De igual manera, las pruebas recaudadas permitían discernir que la función desempeñada por el actor se ejecutó de manera continua, permanente e ininterrumpida, en tanto lo hizo por más 6 años, en un horario determinado por el Hospital de martes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m y de 1 :00 a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., utilizando herramientas, insumos y material entregado por el Hospital, atendiendo las instrucciones precisas en cuanto a cantidad y forma en la que diariamente debía cumplir con la labor, por lo que, mal hace la entidad demandada en vincular dicho servicio bajo una modalidad que la norma ha prohibido para el ejercicio de funciones de carácter permanente, ya que resulta forzosa la creación del empleo correspondiente, porque resulta indispensable para el cumplimiento de las actividades misionales de la ESE.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

Afirmó que esta labor no puede denominarse como momentánea o esporádica, pues su ocupación es propia del personal de planta del Hospital por ser parte del diario trasegar de una institución de esa naturaleza, demostrándose de forma indiscutible que la contratación bajo dicho objeto contractual se da con el ánimo de emplearlo de modo permanente, esto es, como personal de planta de la entidad.

Finalmente señaló que, de acuerdo con los contratos de compraventa de actividades arrimados al plenario, en concordancia con las documentales relacionadas con los informes de las funciones desempeñadas y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, se concluía que el demandante prestó sus servicios de forma personal a la demandada, percibiendo en contraprestación una remuneración mensual

Que, en atención a lo anterior, y al estar presentes los tres elementos que configuran una relación laboral, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, además de las cesantías y los intereses a las mismas, que devengue un empleado público del nivel al que correspondería el accionante en su calidad de auxiliar administrativo dentro de la planta de personal del Hospital San Roque E.S.E, declarando prescritos los emolumentos causados con anterioridad al 2 de abril de 2013 en aplicación de sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado.

Por último, ordenó a la demandada pagar a la parte actora, la cuota parte que le correspondía cancelar en calidad de empleador, al encontrarse acreditado que en efecto los montos cotizados a salud y pensión fueron hechos exclusivamente por el señor JAVIER MURILLO GALINDO

IMPUGNACIÓN

Tanto el apoderado de la parte demandante como el del hospital demandado presentaron recurso de apelación contra la anterior decisión, en los siguientes términos:

PARTE DEMANDANTE

Mediante apoderado presentó recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia persiguiendo que se revoque el numeral primero de la sentencia recurrida y como consecuencia de dicha declaratoria se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las prestaciones sociales adeudadas desde la fecha que inicio el vínculo laboral, esto es, el 01 de abril de 2009, e igualmente se reforme el numeral tercero y cuarto y como consecuencia de dicha declaratoria se condene a la entidad demandada reconocer y pagar los aportes en salud, pensión y las prestaciones sociales adeudadas desde la fecha que inicio el vínculo laboral, esto es, desde el 01 de abril de 2009 (folio 280 del expediente digitalizado).

Lo anterior lo sustenta afirmando que se debe condenar a la entidad sin considerar la prescripción, ya que la sentencia que reconoce la existencia del contrato realidad es de aquellas constitutivas del derecho, o sea que las prestaciones nacen a partir de la ejecutoria de la providencia y no con anterioridad.

Que también se debe tener en cuenta que en la prestación del servicio del señor JAVIER MURILLO GALINDO, no existió solución de continuidad, lo que generaría la declaratoria de una sola relación laboral como se planteó en la demanda.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

En los anteriores términos solicita la parte actora se modifique la sentencia dictada en primera instancia

PARTE DEMANDADA

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia porque, a su juicio, entre el HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO y el Sr. JAVIER MURILLO GALINDO no existió una relación laboral por el periodo comprendido entre 1° de abril de 2009 y el 31 de mayo de 2015 y, por el contrario, este se vinculó al servicio de la entidad demandada mediante diferentes Contratos de Prestación de Servicios y/o apoyo a la gestión en los procesos de estadística y facturación (folios 282 a 285 del expediente digitalizado).

Refiere que para que se pueda hablar de una relación laboral, se deben presentar los tres elementos constitutivos de un contrato de trabajo como lo son, la prestación personal del servicio, la subordinación y una remuneración; elementos esenciales que para el presente caso no se dieron.

Refiere que, de la prueba testimonial recaudada al único testigo de la parte demandante, ADELA LOPEZ MURILLO, se dejó en evidencia que no le constaba que el demandante tuviera que cumplir con un horario de trabajo pues, para la época de los hechos, la testigo laboraba en una oficina diferente y no sabía si ingresaba o no el demandante y no tenía conocimiento en general de los hechos de la demanda.

Que para el presente caso la carga de la prueba se encontraba en cabeza de la parte demandante, encontrando que, con el testimonio de la señora en comentario, no se aportó nada nuevo al proceso que le pudiera dar al Despacho la certeza de la existencia de una verdadera relación laboral como quiera que su testimonio no fue claro, ni preciso y por el contrario, le restó credibilidad a las afirmaciones de la parte actora, aseverando finalmente que el proceso se adelantó con escasez de pruebas y no se probó la existencia de una relación laboral.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 18 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué. Con providencia del 3 de febrero de 2020 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente para alegar de conclusión, presentando alegatos de conclusión únicamente el apoderado de la parte demandada, quien reitero lo expuesto en el recurso de apelación presentado.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación formulados tanto por el apoderado de la parte

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

demandante, como por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, el 27 de septiembre de 2019, mediante la cual se despacharon de manera favorable de manera parcial las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el sub iudice, consiste en establecer si la ejecución real de los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por el demandante con el Hospital demandado entre el 1° de abril de 2009 y el 30 de mayo de 2015, se dio en un contexto de subordinación que dio lugar a una verdadera relación laboral, tal como lo determinó la Jueza de primera instancia o si, por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente no detallan la desnaturalización del vínculo contractual y por lo tanto se debe revocar el fallo del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué como lo solicita la parte demandada en su recurso de alzada

De igual manera, y atendiendo a lo esgrimido en el recurso de apelación impetrado por la parte actora, en el evento de llegarse a determinar que efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y la demandada en aplicación del principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formalidades, debe establecerse si las sumas adeudadas con anterioridad al 2 de abril de 2013 se encuentran prescritas, o si por el contrario en el presente asunto no es posible predicar prescripción alguna de derechos atendiendo a que la sentencia que reconoce el contrato realidad es de aquellas constitutivas del derecho y en consecuencia las prestaciones reconocidas a título indemnizatorio nacen a partir de la ejecutoria de la providencia y no con anterioridad.

TESIS DE LA SALA

La tesis de la Sala consiste en señalar que existen elementos de juicio para considerar que se desnaturalizó la relación contractual del demandante con el hospital accionado, pues, conforme con lo determinado por la primera instancia, dentro del plenario se encontraron pruebas que respaldan las pretensiones de la demanda, acreditándose los elementos que tipifican la relación laboral. No obstante, debe modificarse la parte resolutive de la sentencia impugnada, adecuándose el reconocimiento de los derechos reconocidos sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021** proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado lo que conduce a declarar que la relación laboral cuya existencia se declara no sufrió solución de continuidad entre el 1° de abril de 2009 y el 30 de mayo de 2015.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Según lo plasmado por la Corte Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia de la entidad** empleadora para la prestación personal del servicio contratado, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

relación, criterio jurisprudencial que no fue compartido inicialmente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha replanteado su postura y, en aplicación del Principio Constitucional de la Primacía de la realidad sobre las formas, ha establecido que, cuando en una relación de carácter contractual materializado a través de un contrato de prestación de servicios o de una orden de la misma índole, se demuestran los elementos de una relación laboral, se deben reconocer las prestaciones sociales que generaría la misma.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado en providencia de fecha 8 de agosto de 2011, consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, estableció:

“El contrato de prestación de servicios, no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, la entidad estatal lo celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- *El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.*
- *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.*
- *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.*
- *El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.*
- *La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.*
- *La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.”*

En virtud de las anteriores precisiones, reiteradas en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, se puede afirmar que la posición actual de la jurisprudencia establece que se tiene derecho al reconocimiento del “Contrato Realidad”, por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios, cuando así lo acreditan, la actividad personal, el horario de trabajo y la subordinación permanente del mismo a la administración.

Es preciso acotar que la misma Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021**¹, realizó un análisis detallado del contrato de prestación de servicios y sostuvo que las características de esta figura son las siguientes:

- (i) *Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*

¹ Sentencia de Unificación proferida el 9 de septiembre de 2021, por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. **SUJ-025-CE-S2-2021** (2013-01143-01).

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

- (ii) *Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».*
- (iii) *El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».*

La anotada providencia aclara que lo que debe existir entre la entidad contratante y el contratista es una relación de *coordinación de actividades*, que conlleva a que el contratista se somete a ciertas condiciones necesarias a efectos del desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, catalogando a los contratistas estatales como colaboradores ocasionales de la Administración, que brindan apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

La misma sentencia del **9 de septiembre de 2021** estableció como criterios o indicios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios las siguientes:

(...) **2.3.3.2. Subordinación continuada**

102. *De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la 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, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.²*

103. *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:*

104. **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.*

105. **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*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

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.

106. 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,³ 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.*

107. 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. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro;

³ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.⁴

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.(...)”

La sentencia anotada unificó la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(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.

Así las cosas, en cada caso en concreto deben examinarse las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para lo cual le corresponde a la parte demandante, en aplicación del principio de la carga de la prueba, allegar al proceso las pruebas que acrediten la existencia de los tres elementos mencionados, para la prosperidad de sus pretensiones.

CASO CONCRETO

Precisado lo anterior la Sala entra a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, si en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: i) La prestación personal del servicio, ii) La contraprestación y iii) la subordinación y dependencia.

Frente a la relación contractual, reposa en el expediente certificación expedida por el representante legal del hospital demandado en el que certifica que entre dicha entidad y el demandante se celebraron 14 contratos de compraventa de actividades entre los

⁴ Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
 Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
 Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
 Interno: 01270/19

años 2009 a 2015 relacionados de la siguiente manera (folios 13 a 24 expediente digitalizado):

OBJETO EN TODOS LOS CONTRATOS:

“Ejecución de las actividades operativas en los procesos de estadística y facturación, en las respectivas áreas del Hospital SAN ROQUE ESE de Alvarado Tolima”

OBLIGACIONES EN TODOS LOS CONTRATOS

“(a) Facilitar en la medida de lo posible las instalaciones, para el adecuado desarrollo de los programas y actividades acordadas. b) cancelar en los tiempos y formas todas las obligaciones para el normal desarrollo del presente contrato de prestación de servicios. DEL CONTRATISTA: a) Cumplir con el Objeto contratado; b) Ejecutar las actividades propias de los procesos de manejo estadístico y de facturación, conforme a detalle de actividades anexo UNICO y que hace parte del presente contrato. c) Presentar, para constancia de realización de actividades y cobro de las mismas; en la Oficina de Administración del HOSPITAL, un Informe de las Actividades realizadas, para efectos del Certificado de cumplimiento que avalará el pago de los Honorarios correspondientes, d) A pesar de prestar las actividades con liberalidad y a organización propia, desarrollar las mismas permitiendo que los horarios de atención de los procesos que se correlacionan {MISIONALES: Consulta Externa, Laboratorio clínico, Odontología, Promoción y prevención, Servicio farmacéutico, Hospitalización y Urgencias. DE APOYO: Administración, presupuesto, contabilidad, tesorería) no se vean afectados y muy especialmente lo relacionado con la satisfacción de los usuarios. e) Generar informes internos y externos, de las actividades, relacionados con datos estadísticos y de facturación de servicios al finalizar períodos o al momento en que se requiera. f) Cumplir con las metas de clasificación, registro, digitación, manejo y generación de informes de las actividades propias de los procesos contratados. g) Permitirle a la Empresa el normal funcionamiento partir del desarrollo de las actividades contratadas.”

RELACIÓN DETALLADA DE CONTRATOS:

CONTRATO	FECHA DE EJECUCION	VALOR
Contrato civil de compra - venta de actividades N 004	del 1 de abril al 30 de junio de 2009 - 3 meses	\$ 4.200.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 031	del 01 de julio al 30 de diciembre de 2009 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 009	del 2 de enero al 30 de junio de 2010 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 058	del 1 de julio al 30 de diciembre de 2010 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 004	del 1 de enero al 30 de diciembre de 2011 (12 meses)	\$ 16.800.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 007	del 1 de enero al 28 de febrero de 2012 (2 meses)	\$ 2.800.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 019	del 1 de marzo al 30 de diciembre de 2012 (10 meses)	\$ 14.000.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 007	del 2 de enero al 30 de marzo de 2013 (3 meses)	4.200.000

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
 Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
 Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
 Interno: 01270/19

Contrato civil de compra - venta de actividades N 115	del 1 de abril al 30 de septiembre de 2013 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 153	del 1 de octubre al 30 de diciembre de 2013 (3 meses)	\$ 4.200.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 006	del 2 de enero al 30 de junio de 2014 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 114	del 1 de julio al 30 de diciembre de 2014 (6 meses)	\$ 8.400.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 012	del 2 de enero al 30 de marzo de 2015 (3 meses)	\$ 4.200.000
Contrato civil de compra - venta de actividades N 082	del 1 de abril de 2015 al 30 de mayo de 2015 (2 meses)	\$ 2.800.000

PRUEBA TESTIMONIAL

La parte demandante trajo como testigo al presente proceso a la señora **Adela López Trujillo** quien en la declaración rendida manifestó entre otras cosas, lo siguiente:

“Preguntado: ¿Qué estudios ha realizado? **Contestó:** Bachiller y Auxiliar de enfermería. **Juez** ¿usted a que se dedica? **Contestó:** Pensionada de Colpensiones. **Preguntado:** ¿tiene algún grado de parentesco con el señor Javier Murillo Galindo? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Usted sabe por qué está rindiendo esta declaración? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** Indíqueme al despacho si usted conoce al señor Javier Murillo Galindo. En caso afirmativo, ¿bajo qué circunstancias? y ¿hace cuánto? **Contestó:** yo lo conozco ya hace como unos treinta años. **Preguntado:** Señora Adela, ¿sabe usted si el señor Javier Murillo Galindo prestó los servicios para el Hospital de Alvarado? **Contestó:** Si señor. **Preguntado:** Teniendo en cuenta su respuesta anterior, puede indicarle al despacho ¿qué tiempo prestó el señor Javier Murillo los servicios para el Hospital San Roque? **Contestó:** No, no me acuerdo. **Preguntado:** ¿Sabe usted qué cargo o funciones tenía el señor Javier Murillo para el Hospital? **Contestó:** No señor. **Preguntado:** ¿Sabe usted qué horario cumplía el señor Javier Murillo? **Contestó:** sabría exactamente el horario porque yo trabajaba aparte de él, yo trabajaba en consulta externa y él trabajaba en el segundo piso. **Preguntado:** ¿No se acuerda que actividades realizaba él para el Hospital? **Contestó:** No. **Preguntado:** ¿Sabe usted si cuándo él tenía que ausentarse de su jornada de trabajo, tenía que pedir algún tipo de permiso? **Contestó:** Claro, hay que pedir permiso, él pedía permiso. **Preguntado:** ¿A quién le pedía permiso? **Contestó:** A la administradora **Preguntado:** ¿Ella es una funcionaria de planta? **Contestó:** Si, ella es la Doctora Leila Bocanegra. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor Javier Murillo recibía alguna orden? y, en caso afirmativo, ¿de quién? **Contestó:** Claro, él recibía órdenes como las recibía yo, del jefe. **Preguntado:** ¿Quién era el jefe? **Contestó:** El jefe es el Doctor Cristo. **Preguntado:** ¿y él era funcionario de planta del Hospital? **Contestó:** Si. **Preguntado:** ¿Sabe usted quien le suministraba al señor Javier Murillo los elementos como escritorios, papelería, lapiceros, cocedoras, para él prestar los servicios? **Contestó:** La administradora, de todas maneras, se pedía y ella lo entregaba. **Preguntado:** Informa usted que el demandante solicitaba permisos y que le eran otorgados por la señora administradora. Informe ¿qué tipo de permisos y en qué ocasiones solicitó los permisos? **Contestó:** Pues él pedía permiso para ir al médico cuando tenía a su papá y su mamá enfermos, él pedía permiso. **Preguntado:** ¿lo hacía por escrito? **Contestó:** Claro, por escrito tocaba hacerlo. **Preguntado:** Igualmente, manifiesta que el demandante recibía órdenes del señor Cristo, quien funge o trabaja como gerente, ¿qué tipo de órdenes? **Contestó:** Pues cuando necesitaban hacer algunos papeles, o algo, él le decía a él, pero no sé qué papeles, él únicamente daba ordenes: hágame tal papel o algo y él lo hacía. **Preguntado:** Ese tipo de órdenes, ¿por escrito las órdenes? **Contestó:** No, únicamente le decía.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

Por su parte, el Hospital demandado, trajo a declarar a la señora **María Leila Bocanegra Rodríguez** quien sostuvo en su declaración entre otras cosas lo siguiente:

Preguntado: ¿Qué estudios ha realizado? **Contestó:** *_Universitarios.* **Preguntado:** ¿Qué estudios universitarios? **Contestó:** *_Contaduría Pública* **Preguntado:** ¿A qué se dedica?, ¿Dónde trabaja? **Contestó:** *_ Trabajo en el Hospital San Roque de Alvarado y soy la administradora del Hospital.* **Preguntado:** ¿tiene algún grado de parentesco con el señor Javier Murillo Galindo? **Contestó:** *_No señor, ninguno* **Preguntado:** ¿Sabe usted por qué está rindiendo esta declaración? **Contestó:** *_Si señor.* **Preguntado:** ¿Por qué? **Contestó:** *_me mandaron una comunicación para decir qué contrato tenía Javier en el Hospital o las labores que ejecutaba Javier en el Hospital.* **Preguntado:** ¿Es tan amable usted infórmele al despacho si usted conoce de vista y trato al señor Javier Murillo Galindo, desde cuándo y por qué? **Contestó:** *_Si, lo conozco su señoría, obviamente, lo distingo. Él prestó unas actividades en el Hospital San Roque de Alvarado.* **Preguntado:** ¿Qué tipo de actividades? **Contestó:** *_Él tenía un contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión.* **Preguntado:** Manifiesta el demandante que él tenía un cargo en el cual desempeñaba funciones de estadística y facturación como auxiliar administrativo, ¿esto es cierto? **Contestó:** *_Es falso, es falsedad, porque él nunca ocupó un cargo. Él prestó unas actividades mediante un contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión.* **Preguntado:** Infórmele al despacho si en la entidad, en la planta de personal, existen los cargos de estadística y facturación **Contestó:** *_Si señor, hay dos personas en este momento. Aleida está desde 1999, que es auxiliar administrativa, y ella tiene la custodia de las historias clínicas, facturación y Arles, que también es auxiliar administrativo, para prestar lo de facturación.* **Preguntado:** ¿Cómo están vinculados esas dos personas? **Contestó:** *_De planta.* **Preguntado:** ¿Mediante qué? **Contestó:** *_Resolución y acta de posesión, aquí tengo las actas de posesión de ellos dos, de los cargos de ellos y el manual de funciones de ellos.* **Preguntado:** ¿Desea aportarlas en esta diligencia con la autorización del señor Juez? **Contestó:** *_Si señor, aquí los tengo.* **Preguntado:** ¿Manifiesta usted que el señor Javier Murillo Galindo fungía en calidad de contratista, qué calidad tenía usted en esos contratos, tenía algún tipo de actividad sobre esos contratos? **Contestó:** *_Yo era la supervisora del contrato de Javier.* **Preguntado:** ¿Qué actividades desarrollaba usted como supervisora de ese contrato? **Contestó:** *_coordinaba las actividades de Javier.* **Preguntado:** ¿En algún momento el señor Galindo solicitó por escrito algún tipo de permiso para ausentarse del lugar donde prestaba los servicios? **Contestó:** *_Falso, no señor. Nunca presentó un permiso. Él iba cuando iba, muchas veces uno iba a la oficina donde él se encontraba a pedir una historia o algo y el señor no se encontraba, uno la solicitaba a Arles que era la persona que muchas veces estaba en esa oficina reemplazándolo, porque Arles obviamente es la persona que también nos coordina esa parte, el joven auxiliar administrativo, y Javier, pues, era autónomo de ir o no ir o de cumplir las actividades. De todas maneras, yo coordinaba con él las actividades de su contrato y era la supervisora y supervisaba esas actividades.* **Preguntado:** Acláreme señora Bocanegra concretamente qué le correspondía hacer o cual era el objeto contractual del señor Javier Murillo Galindo. **Contestó:** *_Él apoyaba, apoyaba la parte de historias clínicas, de facturación, porque apporto ahí las dos personas encargadas de esas actividades* **Preguntado:** ¿En qué consistía ese apoyo? **Contestó:** *_custodiar o tener las historias clínicas en el momento en que llegaban las personas a la consulta externa, entonces él se encontraba allí, nos apoyaba con la parte de las historias clínicas y las facturas.* **Preguntado:** O sea que, si él decidía no ir, no iba, y no cumplía con el contrato o cómo era la cosa, por qué ahí si no le entiendo. **Contestó:** *_No, porque el contrato obviamente era unas actividades, ¿sí?, entonces, él las podía cumplir ese día, o sea, las historias las sacaba, pero, las facturas como las presentamos los primeros diez días del mes siguiente, o sea, en el mes se hace el corte el treinta y se presenta el diez, entonces él podría ir los diez primeros días, o lo que fuera, y entregaba su facturación. Dentro de los contratos que yo pasé, él entregaba unos informes para poderle cancelar, esos informes dicen las actividades que él realizaba.* **Preguntado:** pero, si tenía que realizar actividades, por ejemplo, con la historia clínica y ¿si no

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

iba? entonces, ¿esas actividades quién las hacía? **Contestó:** *_Aleida es la persona titular de ese cargo. **Preguntado:** ¿o sea que su función más importante era devengar más que trabajar? **Contestó:** _No, él iba, nadie está diciendo que no iba. Él iba, sacaba las historias clínicas, muchas veces uno iba a la oficina a preguntar una historia y Javier no se encontraba, entonces ya le decía a Aleida: por favor, me colabora con esta parte. **Preguntado:** Manifiesta el demandante Murillo Galindo que él cumplía un horario de trabajo y ello lo sustenta en un anexo técnico en los contratos que presentó como prueba, en el cual se determina los procesos de estadística y facturación. En el anexo 2 de ese anexo único hace referencia a lo siguiente: "Acciones a tener en cuenta para el cumplimiento de actividades" y dice el horario de los procesos que se correlacionan a las actividades contratadas es ... y establece unos horarios de consulta externa medicina, farmacia, promoción y prevención, consulta externa odontología y laboratorio clínico. ¿Ese anexo técnico a qué se refería, era un cumplimiento de horario o a qué se refería eso? **Contestó:** _Ese anexo era informativo, donde se explica el horario donde se hacen las actividades, o sea, simplemente le informaba, es más, creo que el anexo ni siquiera está firmado porque hace parte del contrato, pero es un anexo simplemente informativo para él, en las áreas donde él iba a hacer sus actividades. **Preguntado:** ¿Quiere decir ello que él no tenía que cumplir esos horarios que se establecían en el anexo técnico? **Contestó:** _No, no señor. Simplemente ese horario es informativo nada más. **Preguntado:** ¿Cuándo usted ejercía esas funciones de coordinación en su calidad de supervisora del contrato, ¿cómo era esa actividad de supervisión, ¿cómo la ejercía con el contratista? **Contestó:** _Solicitaba las facturas que se iban a presentar a las diferentes E.P.S., esa era la coordinación que yo hacía con él y le decía: Javier por favor, necesito toda la facturación, o sea, en coordinación con él lo hacíamos y yo iba y entregaba la facturación. **Preguntado:** ¿Existía algún tipo de orden impartida por otro funcionario del Hospital al demandante, algún tipo de orden escrita o verbal que él tuviera que cumplir? **Contestó:** _No, ninguna orden. Eso es falso. Simplemente, como todos, es un equipo y obviamente si alguien necesitaba, pues iba y le preguntaba a Javier, de lo que él estaba prestando, pero como orden, no señor, nunca, ni mía ni del gerente ni de nadie. **Preguntado:** ¿Usted puede indicarle al despacho durante qué tiempo el señor Javier Murillo prestó el servicio para el Hospital San Roque? **Contestó:** *Pues Doctor, hay unos contratos que no anexe aquí al despacho, creo que son del 2009, no recuerdo hasta que, como 2015. Todos los soportes están aquí en el despacho. **Preguntado:** En respuesta anterior usted ha manifestado que el señor Javier Murillo se vinculó mediante un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión. ¿Puede usted indicarle al despacho por qué en los contratos allegados se dice que es mediante un contrato de compraventa de actividades? **Contestó:** _Si señor, o sea, ese fue el título que le dio el abogado cuando nos lo hizo. Un contrato de compraventa de servicios, o sea, el mismo contrato de prestación de servicios. **Preguntado:** ¿Puede indicar usted quién establecía las actividades dentro del contrato a ejecutar por el señor Javier? **Contestó:** _yo como supervisora coordinaba con Javier las actividades, obviamente, él tenía que tener una persona supervisora o un contrato debe tenerlo y un apersona que coordine porque solo no lo puede hacer. **Preguntado:** ¿Puede indicarle al despacho quien estableció en el documento informativo que usted manifiesta el horario? **Contestó:** _En ese momento el abogado nuestro, el que nos hacía las minutas, obviamente, había que hacer ese anexo para informarle al señor de que horas a que horas se hacía la actividad, porque si el llegaba al medio día o algo la actividad no se podía realizar. **Preguntado:** ¿Sabe usted quien era la persona que redactaba los contratos que firmaba el señor Javier Murillo? **Contestó:** _Yo no recuerdo doctor en este momento quien era. **Preguntado:** ¿Sabe usted si el señor Javier Murillo podía manifestar o sugerir que modificaran una cláusula del contrato que no le gustara a él? **Contestó:** _No, él simplemente los firmaba como usted los ve porque se le pasaban los contratos para que él los firmara y obviamente, si el los leía pues los firmó. **Preguntado:** ¿Puede indicarle usted al despacho quien suministraba los elementos como escritorio, papelería, lapicero, cocedora, computadora al señor Javier Murillo para que prestara sus servicios? **Contestó:** _Pues el Hospital, obviamente. **Preguntado:** Señora Bocanegra, ¿esas labores que desempeñaba el señor Javier Murillo**

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

Galindo no podían ser desarrolladas o correspondían a las personas de planta del hospital?

Contestó: *_Si señor, las dos personas que yo le pasé el soporte, esas dos personas lo hacían.*

Javier era un apoyo porque obviamente el Hospital empezó a crecer y necesitábamos a otra persona que nos colaborara en las dos áreas.

Preguntado: *¿Pero, esas labores que realizaba el señor Murillo Galindo eran muy técnicas o normales?*

Contestó: *_Normales, su señoría.*

Preguntado: *O sea que, en teoría, estaríamos diciendo que había una deficiencia en la planta de personal del Hospital.*

Contestó: *_No era deficiente, era un apoyo a las dos personas.*

Preguntado: *Si necesitamos apoyo es que hay deficiencia, ¿o no?*

Contestó: *_No, era un apoyo.*

Preguntado: *¿o, el estaba ahí y sobraba?*

Contestó: *_Pues no sobraba, lo que sucede es que el Hospital creció en volumen, en todo.*

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente, corresponde a la Sala verificar si en el presente asunto, se evidencian o no los presupuestos necesarios para la estructuración de la relación laboral alegada por la parte demandante.

DE LA PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACION

El material probatorio recaudado, en especial, las copias de los contratos de compraventa de actividades suscritos entre el Hospital demandado y el actor, y la certificación expedida por el representante legal de la demandada, traídas en debida forma, permite establecer como primera medida, que el demandante constituyó una relación contractual con el Hospital San Roque E.S.E. de Alvarado a través de catorce contratos con forma de pago mensual, para ser ejecutados durante el periodo comprendido entre el **1 de abril de 2009 y el 30 de mayo de 2015**, para la prestación de servicios de apoyo *en los procesos de estadística y facturación* del Hospital San Roque ESE de Alvarado.

De la anterior relación contractual se concluye, sin mayores dificultades, que el demandante ejerció labores de apoyo en el área administrativa de la ESE demandada, según el objeto contractual de los contratos relacionados, situación que fue corroborada por la certificación expedida por el Gerente del Hospital Demandado; evidenciándose así *la prestación personal del servicio por parte del demandante, y el recibo de una remuneración de carácter económico como contraprestación de este*, conforme lo detallan los documentos recepcionados por la primera instancia.

En ese estado de cosas, es evidente que tanto *la prestación del servicio y la remuneración*, los dos primeros elementos de la relación laboral, se encuentran acreditados, por lo que se procede a realizar el análisis del último y más importante elemento, que hace referencia a la subordinación

DE LA SUBORDINACION Y DEPENDENCIA

En referencia a este elemento, una vez analizados los medios de prueba allegados al plenario, para esta colegiatura, existen elementos probatorios que permiten establecer que existió una relación laboral entre el demandante y la demandada. Por tal razón, a diferencia de lo señalado por el hospital demandado en su recurso de alzada, esta sala considera que, en cuanto a la relación contractual del demandante con el Hospital demandado esta **SI** se desnaturalizó, y, en consecuencia, es dable aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades para declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital demandado, entre otras, por las siguientes razones:

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

En primer término, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante suscribió **14 contratos** con la entidad demandada para cumplir actividades de índole administrativo (facturación y registro de historias clínicas) en el hospital accionado entre el año 2009 y 2015 de manera ininterrumpida.

De igual manera, en la sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**, **SUJ-025-CE-S2-2021**, traída a colación en párrafos anteriores se establecieron unos criterios o indicios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, a saber: **1) lugar de trabajo, 2) El horario de labores, 3) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y 4) 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;** los cuales se encuentran acreditados en su totalidad en el sub lite.

Frente a **lugar de trabajo**, la prueba obrante en el plenario acredita que efectivamente la prestación del servicio y dada la naturaleza de la actividad contratada, se efectuaba en las instalaciones del Hospital demandado y no podría ser en otro lugar, atendiendo a que el demandante manejaba las historias clínicas de los usuarios de la entidad, documentos que se manejan a través de los sistemas establecidos para tal fin y que tienen reserva legal. De igual manera, los documentos que tienen que ver con la facturación de los servicios prestados a las diferentes Empresas Promotoras de Salud tanto del régimen contributivo como subsidiado.

En lo atinente al **horario de labores**, se encuentra igualmente acreditado que en la totalidad de los contratos firmados se estableció un anexo en el que se le indicaba al contratista el horario a tener en cuenta a efectos de realizar las labores contratadas, siendo indudable que las actividades desplegadas por el demandante requerían de su permanencia en el sitio de trabajo, dado que las actividades objeto de la contratación se desarrollaban día a día en los horarios establecidos.

En lo referente a **la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar** se advierte que las labores a realizar se ejercían bajo la supervisión, subordinación y dependencia inmediata de un superior jerárquico, para el caso, la administradora del Hospital demandado **María Leila Bocanegra Rodríguez**, situación que se deduce del testimonio rendido por dicha funcionaria, quien sostuvo en su declaración frente a la forma en que ejercía la supervisión del contrato que era la encargada de solicitarle al demandante las facturas que se iban a presentar a las diferentes EPS, y lo requería para que le fuese entregada dicha documentación en término, documentación generada de manera permanente frente a la atención del servicio público de salud.

Por último, frente a **que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta**, señala esta colegiatura que el Hospital demandado tiene como objeto la prestación de servicios de salud en el municipio de Alvarado, sin que pueda indicarse que la prestación de dichos servicios únicamente se efectuó a través del personal científico (médicos y enfermeras), pues, hay otras funciones, que son de carácter fundamental para el funcionamiento de esta clase de entidades, como lo es en este caso en particular, coadyuvar en la facturación y registro de pacientes - historias clínicas, función, que debe existir, necesariamente, para el funcionamiento de estas entidades, y además, por estar dentro de su estructura,

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

atendiendo a que no se concibe una entidad hospitalaria sin parte administrativa, la cual requiere para poder brindar dentro de su nivel de competencia, la atención requerida por los usuarios del Sistema de Seguridad Social, que les corresponda.

En atención a lo anterior es posible colegir que las actividades desarrolladas por el señor Javier Murillo Galindo, revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues, el desempeño de labores en el área de facturación y registro de historias clínicas, consulta un proceso que se realiza a diario y cumple funciones de vital importancia para la institución, acreditándose con el testimonio de la administradora del hospital demandado que estas labores igualmente eran desempeñadas por dos funcionarios de planta del ente hospitalario adscritos al área administrativa, denotándose en consecuencia el desempeño de labores y actividades del actor en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de otros servidores públicos.

En este orden de ideas se concluye que el objeto que se estableció en los contratos suscritos entre el demandante y el hospital accionado, implicaba actividades que exigen para su ejecución necesaria dependencia y subordinación, razón por la cual la Sala al realizar una valoración bajo las reglas de la sana crítica de las pruebas allegadas al proceso, encuentra demostrados los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral, lográndose demostrar la existencia de los tres elementos que configuran el contrato realidad, a saber: la prestación personal, la subordinación continuada y la remuneración durante los servicios contratados, situación por la cual se confirmara la sentencia impugnada en tal sentido.

Ahora bien, establecido lo anterior, la Sala procederá con el análisis de la **prescripción** de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, en consonancia con la declaratoria del reconocimiento del contrato realidad, y la **devolución de los aportes a seguridad social** por todo el tiempo que se declaró la existencia de la relación laboral sin atención a prescripción alguna, atendiendo a que la forma en que fue declarada la misma por el A quo, fue apelada por la parte actora.

Revisados los contratos suscritos por el demandante, si bien se advierten en algunos intervalos de tiempo entre uno y otro contrato, estos no superaron los 30 días, por lo tanto, no se presentó «solución de continuidad» para efectos del cómputo de la prescripción al tenor de la sentencia de unificación de 9 de septiembre de 2021. No obstante, los intervalos en los que no se prestó el servicio sí se tendrán en cuenta para deducirlos de la indemnización que se ordenará reconocer.

De esta manera, se concluye que el demandante prestó sus servicios profesionales al Hospital San Roque ESE de Alvarado a través de **una única y continua** relación laboral que inició el **1 de abril de 2009** y finalizó el **30 de mayo de 2015**, como quiera que no se vio interrumpida en ningún momento, atendiendo a que los interregnos entre cada contrato no fueron superiores a 30 días hábiles, que es el término unificado por el Consejo de Estado para la configuración de la solución de continuidad.

Frente a la pretensión de devolución de aportes al sistema de seguridad social efectuados por el demandante y que se solicitan sean reconocidos en el recurso de alzada presentado por la parte actora anteriores a la declaratoria de prescripción efectuada en primera instancia, es preciso señalar que es improcedente la devolución

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

de los aportes en salud y parafiscales al contratista, tal como lo señaló la sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021** pese a que se haya declarado a favor del demandante la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, en tanto dichas contingencias tienen la naturaleza de parafiscales, los cuales son de obligatorio pago y responden a un fin específico, que no constituyen un crédito a favor del interesado, situación que conlleva a modificar la orden impartida en primera instancia y en consecuencia negar la devolución de dineros por tal aspecto.

En los anteriores términos se confirmará de manera parcial la sentencia de primera instancia

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Así mismo, el numeral 4 *ibídem* señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Conforme a la composición de las costas, estas según el artículo 361 del CGP, están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. En lo que respecta a las agencias en derecho, nuestro órgano de cierre⁵ ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas

Así las cosas, y atendiendo a que no se accede en su totalidad a lo recurrido por la parte demandante ni la parte demandada, la sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia atendiendo lo preceptuado en el artículo 365 del del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. -CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Juez Sexta Administrativo del Circuito de Ibagué el día 27 de septiembre de 2019, únicamente en

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00281-01(0095-15).

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO
Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.
Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01
Interno: 01270/19

lo referente a la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital demandado conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales primero y cuarto de la sentencia proferida 27 de septiembre de 2019, proferida por la Juez Sexta Administrativo del Circuito de Ibagué, e igualmente **MODIFICAR** el numeral tercero de la anotada sentencia, la cual quedará así en su parte resolutive:

“(…) PRIMERO: DECLÁRESE no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio sin número de fecha 22 de abril de 2016, expedido por el Hospital San Roque E.S.E. de Alvarado - Tolima, mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con el demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas.

*TERCERO: CONDÉNESE al HOSPITAL SAN ROQUE E.S.E. DE ALVARADO - TOLIMA a reconocer y pagar al señor JAVIER MURILLO GALINDO identificado con cédula de ciudadanía N° 5.832.073 el valor de las prestaciones sociales adeudadas, las cesantías y los intereses de las cesantías, correspondientes a las devengadas y efectivamente pagadas a un auxiliar administrativo de la entidad demandada, desde el **1 de abril de 2009 y hasta el 30 de mayo de 2015**, teniendo en cuenta para ello los honorarios contractuales fijados y devengados mensualmente por el demandante en los términos expuestos en la parte considerativa de la demanda.*

CUARTO: Las sumas que arrojen los numerales anteriores deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉXTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido, como agencias en derecho.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DECIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la Circular DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

UNDECIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático JUSTICIA XXI.”

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia .

TERCERO. En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

Demandante: JAVIER MURILLO GALINDO

Demandado: HOSPITAL SAN ROQUE ESE DE ALVARADO E.

Radicación: 73001-33-33-006-2016-00319-01

Interno: 01270/19

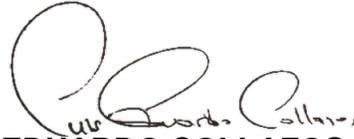
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA