

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JULIÁN LEONARDO DUARTE GÓMEZ CONTRA ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00447**-01.

Bogotá D. C. dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 27 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la ESE Hospital San Antonio de Chía, con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 25 de septiembre de 2009 al 30 de septiembre de 2016 como conductor de ambulancia, y en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, "*PENSIÓN*" en la suma de \$20.208.000, indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido sin justa causa, horas extras diurnas y nocturnas, dotaciones, compensación de salarios, lo que resulte

probado *ultra y extra petita* y las costas procesales; de manera subsidiaria, solicita la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, se ordene su reintegro laboral y se condene al pago de *“salarios sin prestación del servicio por culpa del empleador”* (pág. 2-25 PDF 01).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que prestó sus servicios en las fechas antes mencionadas, de manera personal e ininterrumpida para la ESE demandada, siendo esta la beneficiaria de su labor; narra que el cargo que ejerció fue el de *“Conductor de Ambulancia”*, y entre sus funciones estaban las de *“traslado y remisión de pacientes graves”*, *“llegar hasta las veredas y lugares donde no haya puesto de Salud”*, *“verificar que la documentación del traslado de paciente este acorde con las normas vigentes”*, *“Responder por el caso de los vehículos asignados a su cargo”*, *“controlar e informar sobre el consumo de combustible”*, y *“diligenciar completamente los formatos establecidos para el traslado de pacientes”* para lo cual utilizaba los implementos, equipos de primeros auxilios y el vehículo suministrado por dicha demandada; agrega que cumplía las órdenes y el horario impuesto por la ESE, y trabajaba 12 horas diarias; de otro lado, indica que el 5 marzo de 2018 envió a la demandada un derecho de petición para conciliar las acreencias e indemnizaciones laborales adeudadas, y si bien contestó el 19 de abril siguiente, no se logró acercamiento alguno; expresa que su último salario mensual fue la suma de \$1.400,000, sin embargo, para los años 2013 y 2014 recibía un salario de \$1.500.000, siendo desmejorado en el año 2015; agrega que la demandada le *“hizo firmar en repetidas ocasiones (...) documentos como paz y salvos, ofertas para contratos, entregas de contrato”*, sin embargo, omitió el pago de sus acreencias laborales, así como también, omitió la afiliación al sistema integral de seguridad social; finalmente, menciona que las causas de la terminación de la relación laboral son imputables al empleador, y que al finalizar el vínculo laboral no le pagaron sus prestaciones sociales.
- 3.** La demanda se presentó el 27 de septiembre de 2019 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, siendo admitida mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2019, ordenándose la notificación

de la demandada y la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pág. 139 PDF 01).

4. La entidad demandada se notificó el día 19 de marzo de 2021 mediante correo electrónico (PDF 02); no obstante, el escrito de contestación se allegó tan solo el 26 de abril siguiente (PDF 03), razón por la cual, con auto del 27 de mayo de 2021, se dio por no contestada la demanda, y se señaló el 27 de octubre del mismo año para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS; diligencia que se realizó ese día, y seguidamente, el juzgado dio continuación a la audiencia de trámite y juzgamiento del artículo 80 ibídem (PDF 09).
5. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 27 de octubre de 2021 absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, y condenó al demandante al pago de las costas del proceso, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000 (PDF 13).
6. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“Si bien es cierto, para el suscrito quedó acreditado con los folios 69 o 74 del expediente, 69 o 74, como lo expliqué en mis alegatos, los pagos realizados, que fue de forma continua, los pagos y la ejecución de la relación, según la sentencia SU 025 del año 2021 que consolidó el concepto por el Consejo de Estado, para que sean contratos de prestación de servicios debe cumplir los siguientes elementos: debe existir un estudio previo que defina que la prestación del servicio sea de carácter provisional, no permanente, dentro del presente proceso quedó probado que los cargos de conductores son de forma permanente, no hubo estudio provisional, veamos que los mismos alegatos de conclusión hablan es que no tienen presupuesto, que no está el cargo, pero no se hace este estudio, entonces aquí lo que se debe resolver es mirar los elementos, sí hay o no hay los elementos de un contrato de trabajo, dentro del presente proceso quedó demostrada la subordinación con los testimonios, la prestación personal del servicio con los testimonios y con la misma contestación de la demanda hecha por la apoderada, y la remuneración con los mismos folios que aparecen a folios 61 a 74 del expediente, es decir, están los tres elementos del contrato de trabajo, los cuales tuvo mi defendido, si bien es cierto esta sentencia, la SU 025 lo que hace es unificar, el Consejo de Estado unifica estos conceptos por la arbitrariedad que tienen estas normas para las contrataciones estatales, es una sentencia que es nueva, por lo tanto, solicito al Honorable Tribunal sea analizada esta sentencia, el caso concreto, ya que es claro y está probado los extremos laborales, el salario y la remuneración, entonces, no es que*

porque no existía el cargo, porque si es o no trabajador del Estado, aquí lo que estamos es mirando si se consolidó una relación laboral o una de prestación de servicio, si están los tres elementos se debe dar la relación laboral, ahora, la consecuencia del artículo 24 tampoco la está aplicando la señora juez, lo mismo la del artículo 31, está totalmente demostrado, es que en los mismos contratos de prestación de servicio es claro que es una relación subordinada, que porque no tenían presupuesto que porque no habían creado el cargo, pues eso no lo puede soportar un trabajador, por eso mismo esta sentencia SU 025 de 2021 señala que esos elementos los debe tener, lo único que dice es que no se le debe devolver los aportes a seguridad social, pero deben existir estos requisitos, requisitos que fueron claros y desvirtuados que no cumplió el Hospital San Antonio de Chía, por tal motivo, le solicito al Honorable Tribunal que sea revocada la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, y se concedan todas las prestaciones sociales de mi defendido, con las indemnizaciones, ya que es claro que el Hospital San Antonio de Chía tiene un gran equipo jurídico para realizar estos contratos de prestación de servicios con el único ánimo de disfrazar una relación laboral, están probados los elementos del contrato de trabajo y la presunción del artículo 24, por este motivo le solicito al Honorable Tribunal sea revocada la sentencia”.

7. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de noviembre de 2021, luego, con auto del 16 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la parte demandante los allegó.

En su escrito de alegatos, el apoderado del actor reitera los argumentos expuestos en su recurso, y agrega que también quedó demostrado con las documentales aportadas, “en la cláusula segunda donde se describen funciones propias de un contrato de trabajo, donde queda demostrado la mala fe del contratante al encubrir o disfrazar una relación laboral con un contrato de prestación de servicios”; de otro lado, menciona que “la juez de primera instancia aplica normas que nada tienen que ver con el caso, acá no se esta (sic) hablando de la vinculación de un trabajador oficial o funcionario público, es más esto jamás fue tema de debate ni esta (sic) contenido en la demanda, y si fuera así ella desde el comienzo debió haber declarado la falta de competencia y remitir el expediente al juzgado administrativo, lo que se solicita acá es el reconocimiento de una relación laboral en los términos del CSTSS (sic), situación que debió ser objeto de pronunciamiento de la juez”; finalmente, solicita se practiquen “las pruebas decretadas y no practicadas como exhibición de documentos, es (sic) especial los pagos (sic) realizados por el hospital al señor JULIÁN DUARTE GOMES, bien sean por salarios u honorarios donde se indique mes a mes a que (sic) periodo (sic) corresponden y acrediten a quien (sic) pertenecían las ambulancias, con el fin de probar la continuidad de la

relación laboral, de forma exacta el salario, fecha exacta de ingreso y fecha de ultimo (sic) pago, de lo contrario imprimir la consecuencia del art 267 del CGP".

CONSIDERACIONES

Sería del caso estudiar de fondo el asunto planteado y proceder a resolver el recurso propuesto, así como la viabilidad de practicar las pruebas pedidas por el apoderado del actor en esta instancia, si no fuera porque la Sala advierte que esta jurisdicción no es la competente para conocer del presente asunto, como se verá a continuación.

Así se dice porque si bien el actor adujo en la demanda que prestó sus servicios mediante un contrato de trabajo, esa sola afirmación, a juicio de la Sala, no es suficiente para radicar de manera definitiva e irreversible la competencia de esta jurisdicción para conocer del asunto, sin examinar los demás elementos de la demanda, o llegado el caso, omitiendo revisar las pruebas allegadas al proceso. La calificación de la naturaleza de un vínculo con un organismo de la administración pública es asunto que concierne única y exclusivamente a la ley y no a la voluntad o querer de las partes. En efecto, determinar si una persona es o no trabajador oficial y por ende vinculado a través de un contrato de trabajo, es una cuestión que debe basarse en los parámetros establecidos en la ley, la que define en cuáles eventos se estructura un contrato de la aludida naturaleza.

El artículo 195 de la Ley 100 de 1993 dispone que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990. A su vez, el párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala que son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

De la última norma se colige con absoluta nitidez que solamente tienen la condición de trabajadores oficiales en las Empresas Sociales del

Estado aquellas personas que se ocupen de tareas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales; es decir aquellos que intervengan en el mejoramiento, conservación y restauración de la planta física de los centros de salud, y en actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación de los mismos entes. De modo que solamente las personas que ejecuten alguna de aquellas actividades tienen la condición de trabajadores oficiales, esto es, vinculados por contrato de trabajo, y cuyos procesos por consiguiente serán del conocimiento de la jurisdicción laboral, y todos los demás serán empleados públicos.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia del 29 de junio de 2011 radicado 36.668, reiterada en sentencia SL1334 de 2018, en la que se dijo el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende: *“el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría”*. Y por servicios generales ha de entenderse: *“aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa”*. Además, recordó los servicios generales *“dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”*, y concluyó que dentro del concepto de servicios generales han de involucrarse, a manera de ejemplo, *“aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”*.

De las funciones desarrolladas por el demandante se desprende que nada tienen que ver con el mantenimiento de la planta física hospitalaria ni con servicios generales, pues él enuncia claramente en el escrito de demanda que su cargo era de conductor de ambulancia, y así fue

contratado según órdenes de prestación de servicios allegadas al expediente (pág. 76 - 135); además, en los hechos de la demanda indica que sus funciones eran: “*traslado y remisión de pacientes graves*”, “*llegar hasta las veredas y lugares donde no haya puesto de Salud*”, “*verificar que la documentación del traslado de paciente este acorde con las normas vigentes*”, “*Responder por el caso de los vehículos asignados a su cargo*”, “*controlar e informar sobre el consumo de combustible*”, y “*diligenciar completamente los formatos establecidos para el traslado de pacientes*”, como de igual forma se ratifican en las referidas órdenes de prestación de servicios, y lo corroboran los testigos que declararon en juicio, lo que de entrada muestra que no podía tener la condición de trabajador oficial.

De otro lado, el Decreto 1335 de 1990, por medio del cual se expidió el *MANUAL DE FUNCIONES Y REQUISITOS DEL SUBSECTOR OFICIAL DEL SECTOR SALUD*, en su artículo 3º regula las funciones del cargo de conductor de ambulancia, y allí se establecen como tales, las siguientes:

“1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO Ejecución de labores de conducción de vehículos automotores, lanchas, botes o similares, con el fin de movilizar pacientes. 2. FUNCIONES -Transportar pacientes en ambulancia a los centros hospitalarios o a sus domicilios. -Velar por el mantenimiento y presentación del vehículo y responder por las herramientas y equipos a su cargo. -Transportar suministros, equipos o materiales a los sitios encomendados, cuando se requiera. -Realizar operaciones mecánicas sencillas de mantenimiento del vehículo a su cargo y solicitar la ejecución de aquellas más complicadas. -Manejar equipo de radiocomunicaciones. -Colaborar con el traslado de pacientes, suministros o equipos. - Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.”

Además, se establecieron como requisitos para desempeñar el cargo:

“3.1 Estudios. Aprobación de dos (2) años de educación secundaria, licencia de conducción y curso de primeros auxilios. 3.2 Experiencia. Dos (2) años de experiencia relacionada.”

Sobre la naturaleza del cargo de conductor de ambulancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso similar, en sentencia SL1334 del 18 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL1218 del 3 de abril de 2019, concluyó que las funciones asignadas a este cargo “*-conductor de ambulancia-*” no es de aquellos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales que son los que se catalogan como tal”, y que son de carácter asistencial, por lo que no puede clasificarse como propias de un trabajador oficial. En dicha oportunidad la Corte señaló:

“Entonces, no queda duda que la actividad que desarrolló el actor no estaba relacionada con aquellas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales y, por tanto, no podía ser catalogado como trabajador oficial, pues su labor encuadra en una de carácter asistencial, en tanto no se trata de una simple acción de conducir; implica además el traslado de pacientes en estado crítico, urgente o limitado, que exige tener un conocimiento mínimo de atención prioritaria, mediante la acreditación ineludible de un curso de primeros auxilios acorde con la naturaleza asistencial de la prestación del servicio de salud.

(...)

En ese orden de ideas, no resulta dable aceptar como lo hizo el ad quem que «la actividad del actor encaja en la de servicios generales en tanto cobija dentro de ese concepto “el manejo de los demás bienes como vehículos”», pues se reitera su labor era asistencial y, en esa medida, tuvo la calidad de empleado público.

Por tanto, como quiera que el actor en su calidad de conductor de ambulancia tenía como función principal la de transportar pacientes, labor para la cual requería conocimiento y experiencia, como de igual forma lo señalaron los testigos que aquí declararon, pues estos indicaron que el demandante debía tener conocimientos básicos de primeros auxilios y de auxiliar de enfermería, no queda duda de que las funciones desempeñadas no se relacionan con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que no es posible concluir que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial, y que la a quo debió advertirlo desde el inicio del proceso, al momento de estudiar los requisitos de la demanda para ser admitida, por razones de economía procesal, tutela judicial efectiva y para evitar derroche de jurisdicción, y en ese sentido, enviar el proceso al juez que estimara conveniente, pues de manera palmaria la a quo no tenía esa competencia.

Ahora, si bien de antaño la jurisprudencia ha precisado que basta la afirmación del actor en la demanda de que prestó sus servicios mediante contrato de trabajo para que la jurisdicción ordinaria adquiera competencia, lo cierto es que de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso y la importancia y relevancia de principios como la tutela judicial efectiva y la eficacia del funcionamiento de la administración de justicia, este Tribunal ha considerado que en determinados eventos esa doctrina puede flexibilizarse y racionalizarse

de suerte que cuando a pesar de las afirmaciones del demandante de que su vinculación fue a través de contratos de trabajo, aparezca a simple vista que ello es un imposible jurídico, la cuestión se envíe a las autoridades que correspondan con el fin de que sea esta la que dirima la controversia, obligación que no caduca luego de admitida la demanda sino que persiste a lo largo del juicio y puede ser declarada en cualquier momento.

Cabe aclarar adicionalmente que si bien es cierto que la jurisdicción laboral tiene la competencia para conocer de los conflictos jurídicos que se originan directamente del contrato de trabajo, no toda relación dependiente y subordinada debe equipararse con un contrato laboral, porque existen otras modalidades de vinculación como las que emanan de las relaciones legales y reglamentarias en las entidades oficiales, que si bien comparten elementos comunes con la laboral, como son los conflictos derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos, quienes deberán definir la naturaleza de esa relación y si da lugar al pago de los emolumentos que se reclaman en la demanda. Y aunque otrora la solución que se daba era que los jueces laborales fallaban de fondo el asunto y se declaraba la falta de contrato de trabajo y la consecuente absolución de los accionados, lo que obligaba a los accionantes a emprender un nuevo proceso ante la jurisdicción administrativa con el consabido desgaste de la justicia, para el momento actual no se pueden pasar por alto las innovaciones legislativas y procesales que propenden por una solución diferente.

En efecto, el artículo 16 del Código General del Proceso estatuye: *“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los*

factores subjetivo y funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiera proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.” En los mismos términos, se pronuncia el artículo 138 de dicho código.

Además, esta decisión es acorde con el lineamiento jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10610-2014, reiterada en sentencias SL17528-2017, SL2951-2017 y SL1384-2020. Allí dijo lo siguiente:

“... Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo –y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos (vrg. los de la carrera administrativa), que el juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo”.

De modo que ante el hecho indiscutible de que el presente asunto corresponde a los jueces administrativos, no queda otra solución que declarar la falta de jurisdicción en este asunto; así mismo, de conformidad con las normas atrás citadas (artículos 16 y 138 del CGP), se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, y dispondrá el envío del expediente a los juzgados administrativos, pues de configurarse el principio de primacía de la realidad en este caso, son ellos los que deben resolver al respecto.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción de los jueces del trabajo para conocer de este asunto.

SEGUNDO: DECLARAR nula la sentencia de fecha 27 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de JULIÁN LEONARDO DUARTE GÓMEZ contra ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA, conforme lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: ENVIAR el proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Zipaquirá (Reparto) para, si lo estiman del caso, asuman el conocimiento del presente asunto.

CUARTO: REMITIR copia de este auto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, para que hagan las desanotaciones que correspondan.

QUINTO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria