



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MYRIAM MEJÍA MAYA

DEMANDADO: SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE.

RADICADO: 11001 31 05 032 2019 00645 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016 con el Hospital Simón Bolívar III nivel E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., bajo el cargo de auxiliar de servicios generales, en sus instalaciones en acatamiento a las ordenes impartidas por la entidad empleadora, de forma continua e ininterrumpida, en la jornada establecida por el hospital de 7 a.m. a 4:30 p.m. de lunes a viernes; que recibió una remuneración mensual como contraprestación directa por los servicios ejecutados. Que el contrato terminó por razones imputables al empleador. Que los continuos contratos administrativos de prestación de servicios corresponden a una relación laboral como trabajadora de hecho. Que es beneficiaria de todos los derechos salariales, prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos, y, en consecuencia, se condene a pagar a la demandada todos

los derechos salariales, prestaciones sociales, seguridad social, demás emolumentos señalados en la legislación laboral para los trabajadores oficiales, retención en la fuente, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa probada, indemnización moratoria consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la indexación, y costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en síntesis en los siguientes hechos: a partir del 15 de junio de 2012, mediante supuestos contratos u ordenes de prestación de servicios, suscritos con el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. hasta el 30 de noviembre de 2016, ejecutó sus actividades laborales para el área de Gerencia desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016 según la programación establecida por el hospital. Durante el tiempo que prestó el servicio lo hizo de manera continua e ininterrumpida, bajo permanente dependencia y subordinación. Ejerció las funciones de auxiliar de servicios generales. Durante la relación laboral canceló de su salario las cotizaciones para el sistema general de seguridad social en salud.

La entidad demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS SALUD NORTE E.S.E. contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la demandante no suscribió ningún contrato laboral sino por el contrario su vinculación fue contractual a través de contrato de prestación de servicios, ejecutando unas actividades básicas en el apoyo de servicios generales - Gerencia.

Presentó las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, inexistencia del derecho y de la obligación, carencia del derecho, inexistencia de una relación laboral, cobro de lo no debido, prescripción del derecho, buena fe, genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de junio de 2022, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás. Declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 15 de junio de 2012 y el 30 de noviembre de 2016. Condenó a la demandada a pagar por concepto de cesantías \$5.889.889; intereses a las cesantías \$461.967; vacaciones \$2.385.950; prima de vacaciones y de navidad \$3.210.833; sanción por no consignación de cesantías \$36.964.000; indemnización por terminación del contrato de trabajo \$4.720.333; por concepto de devolución de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud \$3.771.222; las sumas por

concepto de intereses a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por terminación del contrato de trabajo y devolución de aportes al sistema de seguridad social deben ser indexadas. Condenó a pagar la indemnización moratoria a razón de \$47.600 diarios desde el 1 de marzo de 2017 hasta que se cancele lo adeudado. Condenó en costas. Y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación respecto de la modalidad contractual, en la medida que considera que entre las partes se pactaron contratos u ordenes de prestación de servicios autorizados por el ordenamiento jurídico para el funcionamiento de la entidad.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron sendos escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Elementos de prueba relevantes:

- Cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta nació el 5 de noviembre de 1953.
- Certificación de SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. expedida el 7 de abril de 2017, sobre órdenes de prestación de servicios suscritas con la actora, sin solución de continuidad desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016.
- Derecho de petición y respuesta.
- Certificado de retenciones.
- Reclamación administrativa y respuesta.
- Certificación expedida por FAMISANAR.
- Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- Acuerdo 641 de 2016, por el cual se efectúa la reorganización del sector salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones.
- Expediente administrativo.
- Expediente contractual.
- Interrogatorio parte demandante.

- Testimonios de OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR y LUIS ALFREDO ROJAS.

CASO EN CONCRETO

No existe controversia entre las partes que se celebraron sendos contratos u órdenes de servicio desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2016, la inconformidad radica en que la parte demandada considera que en el presente caso al declararse la existencia de un contrato de trabajo se desconoce el ordenamiento jurídico que permite la contratación a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios para el funcionamiento de la entidad, aunado a que se encuentra probado que el desempeño de la demandante lo fue como contratista independiente y no subordinada.

Sea lo primero indicar que en los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: **(i)** la prestación personal del servicio, **(ii)** la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, **(iii)** un salario como retribución. A su vez, el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

En el caso de autos, la parte actora fue vinculada bajo sendas órdenes de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que, si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

A su vez, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dispone:

«Artículo 26º.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de

salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)

Parágrafo. trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)

Conforme con el recurso de alzada, esto es, que en el presente caso no se configura la existencia de un contrato de trabajo porque la vinculación entre las partes fue a través de un contrato de prestación de servicios, le corresponde a la Sala examinar si existió la subordinación requisito propio de los contratos de trabajo para así dar aplicación a las normas que regulan la actividad de los trabajadores oficiales.

De los testimonios de los señores OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR y LUIS ALFREDO ROJAS, se establece que como compañeros de trabajo conocieron de las órdenes que emitía la coordinadora, de las labores de auxiliar de servicios generales que ejecutó la demandada en la Gerencia del Hospital, así mismo, sobre el cumplimiento del horario.

Igualmente, del acervo probatorio arrimado al expediente se evidencia que la prestación del servicio tenía por objeto *“APOYAR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES EN EL ÁREA ADMINISTRATIVA DEL HOSPITAL”*. Las actividades realizadas eran las de servicios generales gerencia, servicio de cafetería gerencia, apoyo logístico operación administrativa y otras disposiciones emitidas desde la gerencia; y para el desarrollo de esas actividades en especial el cumplimiento de las otras disposiciones emitidas desde la gerencia como el sacar fotocopias, etc., no contaba la demandante con la independencia que se caracteriza en los contratos de prestación de servicios, ya que se acredita con los testimonios que una de las personas de la Gerencia ordenaba las actividades que debía realizar la demandante.

De tal manera que si bien el ordenamiento jurídico autoriza los contratos de prestación de servicios, es de anotar que no se puede desconocer que los mismos deben ser ejecutados por el contratista de manera autónoma e independiente, circunstancias que no se acreditan en el presente proceso.

Ahora como la entidad demandada es una entidad pública se debe determinar la calidad de servidor público y para ello se debe dar aplicación al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que reorganizó el Sistema Nacional de Salud y clasificó los empleos *“para la organización y prestación de los servicios de salud”*, determinando en su parágrafo 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”*.

En consecuencia, para la categorización de quienes laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado se acogió como principio general de clasificación el criterio orgánico, es decir, que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el carácter de la vinculación de sus empleados, acudiendo de manera excepcional al criterio funcional, consultando la naturaleza de la labor desempeñada, para calificar como trabajadores oficiales a quienes desempeñen cargos no directivos de servicios generales.

Sobre este punto, es del caso recordar que la condición jurídica de empleado público o trabajador oficial no obedece a la voluntad de las partes, sino a la precisión legal respecto de la entidad a la cual se presta el servicio y a la naturaleza de éste, criterios que han sido objeto de innumerables pronunciamientos jurisprudenciales que puntualmente han enseñado que aún en el evento de haberse vinculado a un empleado público a través de un *"contrato de trabajo"*, este aspecto formal no varía su verdadero estatus jurídico, y, por el contrario, si un trabajador oficial es vinculado al servicio oficial por un acto legal y reglamentario o por otro distinto al contrato de trabajo, su condición jurídica no se modifica, pues es la ley la que determina la naturaleza jurídica de los empleos y las categorías de servidores del Estado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de abril de 2005, Rad. No. 24968, expuso con voz de autoridad, lo siguiente:

“Es reiterada la doctrina de la Sala que la condición de un servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se difiere por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley.”

Ahora, el concepto y alcance de la expresión *“Servicios Generales”* se determina de conformidad con lo señalado por el código 605005 del artículo 3º del Decreto 1335 de 1990, cuando establece la naturaleza y las denominaciones de los cargos que desempeñan las personas dedicadas a estos oficios en un establecimiento o centro de salud, de la siguiente manera:

“AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES - 605005

“I. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

“Ejecución de trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud.

“2. FUNCIONES

“- Asear y desinfectar salas de cirugía, laboratorios, anfiteatros, consultorios médicos y demás instalaciones locativas que se le asignen, siguiendo procedimientos establecidos.

“- Lavar manual o médicamente y hacer el planchado y ordenamiento de la ropa limpia para distribución posterior.

“- Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.

“- Trasladar pacientes en camillas y colaborar en su movilización.

“- Colaborar en la repartición de alimentos, bebidas y similares.

“- Prestar servicios de vigilancia y responder por lo bienes muebles, inmuebles y demás a su cargo.

“- Prestar servicio de mensajería que le sea asignado por el jefe inmediato.

“- Cargar y descargar mercancías, materiales y otra clase de elementos que entren o salgan de la institución.

“- Realizar actividades de jardinería.

“- Accionar ascensores para el transporte de pacientes, personal del hospital y público en general.

“- Reparar las prendas que se dañen en uso, de acuerdo a instrucciones recibidas.

“- Colaborar en oficios varios en almacenes, economatos, restaurantes y demás dependencias en que se requieran sus servicios.

“- Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo”.

Luego, se establece que la naturaleza del vínculo que existió entre las partes obedeció a una verdadera relación laboral en la modalidad de contrato de trabajo y, en consecuencia, se encuentra acertada la conclusión de la juez unipersonal en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 15 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2016, aunado a que contrario a lo expuesto en el recurso de apelación no se desvirtuó la subordinación que se activó a favor de la demandante en virtud del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

En consecuencia, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia porque no se acreditan causadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado