



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el veintidós (22) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2022-00089-01 P.T. No. 20.802  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE MONGUI PÁEZ DE CASTRO.  
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: DIECINUEVE (19) DE MARZO DE 2024.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR EN SU INTEGRIDAD** la sentencia de fecha 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **DECLARAR** que entre la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO existió un contrato de trabajo realidad del 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, en el cargo de auxiliar de servicios generales de las instalaciones en el municipio de LOURDES (Norte de Santander), declarando no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral. **SEGUNDO: CONDENAR** a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO a reconocer y pagar a la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO, los siguientes conceptos:

- a. Diferencia salarial con el mínimo legal vigente: \$5.426.674
- b. Cesantías: \$11.010.509,81
- c. Intereses a cesantías: \$11.010.509,81
- d. Vacaciones: \$1.612.439
- e. Obligación de hacer para realizar las cotizaciones a pensión a favor de la demandante por los períodos declarados de enero de 1999 a junio de 2012 y corrija las inconsistencias u omisiones en aquellos períodos de julio de 2012 a julio de 2020 que aparecen a nombre de la intermediaria para que se ajusten al salario mínimo mensual legal vigente de cada época, en la respectiva administradora de pensiones donde esté afiliada actualmente, teniendo en cuenta con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido para cada anualidad.
- f. Indemnización por despido injusto: \$4.389.015
- g. Sanción Moratoria: la suma de \$29.260 diarios, a partir del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), hasta que se efectúe el pago total de las obligaciones adeudadas y reconocidas en esta providencia

**TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción y **NO PROBADAS** las demás propuestas por las demandadas. **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del demandante.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy ocho (8) de abril de 2024, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-001-2022-00089-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	<b>20.802</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	MONGUI PAEZ DE CASTRO
<b>DEMANDADO:</b>	E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO y SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD- CORE O.S.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a resolver, dentro del proceso ordinario Laboral instaurado por la señora MONGUI PAEZ DE CASTRO contra la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO y SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD- CORE O.S., con radicación única 54-001-31-05-001-2022-00089-01 y radicado interno No 20.802, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia del 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MONGUI PAEZ DE CASTRO, mediante demanda ordinaria laboral contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, y que el convenio sindical celebrado entre esa entidad y el SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD- CORE O.S. carece de validez por desconocer sus derechos laborales, solicitando las siguientes condenas: a) Diferencia salarial con los trabajadores de planta, b) Aportes al sistema general de pensiones, c) Aportes a caja de compensación familiar, d) cesantías, e) intereses a cesantías, f) prima de servicios, g) vacaciones, h) primas, auxilios y demás derivadas de los trabajadores de planta en el mismo cargo que ejercía, i) sanción por no consignación oportuna de las cesantías, j) Indemnización por despido injusto, k) indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo, l) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por no pago oportuno de las prestaciones y costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata:

- Que la señora MONGUI PAEZ DE CASTRO comenzó a laborar mediante contrato de prestación de servicios ininterrumpidos con la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO desde el 2 de enero de 1999 hasta el 31 de julio de 2020, ejerciendo como OPERARIA DE SERVICIOS GENERALES DE ASEO en el hospital ubicado en el municipio de Lourdes o donde le asignaran, con horario de 7 am a 12 m y de 2pm a 5pm de lunes a viernes, los sábados, domingos y feriados, trabajaba de 7 am a 1 pm.

- Que acorde a sus funciones no directivas sino de mantenimiento o de servicios generales, la actora sería una trabajadora oficial y devengaba un salario

equivalente al mínimo legal, inferior al de los trabajadores de planta de la misma categoría en otra institución hospitalaria.

- Que recibía órdenes directas de la gerente de la E.S.E. demandada, y de su representante en el puesto de salud el cual es el médico que cada año prestaba sus servicios como médico rural, por lo que en realidad existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido.

- Que partir del 01 de julio de 2012, la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO**, celebró convenio de ejecución con **INTEGRASALUD**, organización del sector salud, identificada con el NIT. 900.482.490- 8, para que mediante dicho acuerdo o convenio la actora siguiera prestando los servicios en el cargo de **SERVICIOS GENERALES**, prestando los servicios de aseo y mantenimiento sanitario del puesto de salud del municipio de Lourdes inscrito a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO**, siendo requerida para que firmara el convenio y así seguir prestando servicios, a lo que accedió para conservar su trabajo.

- Que la actora prestó servicios de manera ininterrumpida, descansando solo los miércoles de cada semana por disposición de la gerencia, debía pedir permiso para ausentarse y a costa de su día de descanso, además laboraba en horas de la noche para hacer el trabajo de desinfección de la sala de partos o de personas que llegasen heridas, dado que no se podía esperar al día siguiente por temas de asepsia y evitar contaminaciones, sin que se le reconociera el trabajo suplementario, prestaciones sociales y las indemnizaciones tras su finalización.

El demandado SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD antes INTEGRASALUD hoy CORE O.S., manifestó que no le consta el vínculo directo entre la actora y la E.S.E., exponiendo sobre su relación lo siguiente:

- Que la señora **MONGUI PAEZ DE CASTRO**, era afiliada del **SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD** antes **INTEGRASALUD** hoy **CORE O.S.** y mediante suscripción de **CONVENIO INDIVIDUAL DE EJECUCIÓN** adquirió la calidad de afiliada participe en la ejecución de los **CONTRATOS SINDICALES** suscritos entre la organización sindical y la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO** en el periodo comprendido entre el día 01 de julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2020, resaltando que CORE O.S. contrata sindicalmente con instituciones prestadores de servicios de salud (IPS) públicas y privadas, para el desarrollo de procesos/servicios en salud, con independencia técnica, administrativa y financiera, a través del grupo de afiliados partícipes de la organización, quienes voluntariamente deciden participar en el desarrollo de dicho objeto contractual.

- Que a través de lo anterior, prestó servicios en el desarrollo de subprocesos conexos al perfil de **SERVICIOS GENERALES**, mediante los contratos sindicales: No. 325 de 2012, 199 de 2012, 20 de 2013, 250 de 2013, 1 de 2014, 102 de 2014, 167 de 2015, 061 de 2015, 004 de 2016, 186 de 2016, 027 de 2017, 164 de 2017, 320 de 2017, 055 de 2018, 159 de 2018, 282 de 2018, 358 de 2018, 391 de 2018, 366 de 2019, 019 de 2019 y 006 de 2020; donde ejerció como afiliada partícipe, desarrollando su aporte a las ejecuciones colectivas citadas sin subordinación o dependencia, cumpliendo sus obligaciones conforme el convenio individual de ejecución, dando un cubrimiento de horas acorde a la necesidad del servicio, consensuado con los afiliados intervinientes sin superar las 48 horas semanales.

- Que la actora percibía las respectivas compensaciones sindicales que no tienen carácter salarial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 9 del Decreto 1429 de 2010, sino que representan un reconocimiento al trabajo colectivo de los afiliados: compensación básica mensual, bonificaciones extras, compensación semestral, compensación anual, bonificación de la compensación anual, descanso compensado, auxilio de desplazamiento y entrega de elementos para el desarrollo del trabajo colectivo sindical.

- Por lo anterior se opone a las pretensiones y plantea como excepciones de mérito **INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL INDIVIDUAL, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD, GENÉRICA.**

La demandada E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, contestó la demanda así:

- Indica que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda pues lo que existió con la actora una relación de carácter civil bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios cumpliendo actividades como propias de la prestación de servicios como como Operario de Servicios y luego afilió y suscribió convenio de individual de ejecución con EL SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD antes INTEGRASALUD hoy CORE O.S., ejecutando las actividades a su cargo en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL CENTRO, pero nunca lo hizo bajo subordinación del personal médico o la Gerencia de la E.S.E.

- Señala que rechaza las alegaciones de vinculaciones mediante OPS desde 1999 hasta 2020, pues la contratación con la ENTIDAD ESE CENTRO se dio hasta el año 2012 y por intermediación de INTEGRASALUD, hoy CORE O.S, desde julio de 2012 hasta julio de 2020, momento desde el cual intervino en calidad de afiliada partícipe desarrollando su aporte a las ejecuciones colectivas citadas previamente en los subprocesos conexos al perfil de SERVICIOS GENERALES sin subordinación o dependencia, y su actuar se limitó a dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el convenio individual de ejecución, sin subordinación o dependencia. Rechaza que haya una categorización salarial, advirtiendo que los contratos eran creados por valor anual y en ocasiones superaban el mínimo legal, indicando que tras la reconstrucción de expediente ordenada por tutela, no se observa que los contratos contemplen asignación horaria.

- Que la actora ejecutó las actividades a su cargo en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL REGIONAL CENTRO, pero nunca lo hizo bajo subordinación del personal médico de la E.S.E, y los horarios no fueron asignados por el personal de planta de la contratante. Propuso como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD, FALTA DE ACREDITACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES, INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL y GENÉRICA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La sentencia del 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR QUE LA DEMANDANTE MONGUI PAEZ DE CASTRO PRESTO SERVICIOS COMO TRABAJADORA SERVICIOS GENERALES PARA LA ESE HOSPITAL REGINAL CENTRO DEL MUNICIPIO DE LOURDES, DE LOS SIGUIENTES PERIODOS, ENERO 2 DE 1999 A JUNIO 30 DE 2012 A TRAVES DE ORDEN DE PRESTACION DE SERVCIOS Y A PARTIR DE JUNIO 1 DE 2012 A JUNIO 31 DEL AÑO 2020 A TRAVES DE LA VINCULACION COMO TRABAJADORA AFILIADA AL SINDICATO INTEGRASALUD PRIMERAMENTE HOY COD. C. DE CONFORMIDAD CONFORME A LO EXPUESTO EN LAS CONSIDERACIONES QUE ANTECEDEN.***

***SEGUNDO: SE DECLARAN PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL Y LA DE INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD, DEBIENDOSE ABSOLVER A LA ENTIDAD DEMANDADA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA POR LA DEMANDANTE***

***TERCERO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE.***

### **2.2. Fundamento de la decisión apelada**

El juez a quo, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico gira en torno a determinar si entre la señora MONGUI PAEZ DE CASTRO y la E.S.E HOSPITAL REGIONAL CENTRO existió un contrato de trabajo realidad del 2 de enero de 1999 al 30 de junio de 2012, disfrazado mediante contratos de prestación de servicios y convenio sindical por intermedio de INTEGRASALUD – hoy CORE O.S.; señalando que para resolver se absolvió el interrogatorio de parte de la actora, se recibieron los testimonios de

SANDRA MILENA YÁÑEZ JIMÉNEZ, MYRIAM CECILIA SERRANO BONILLA, CAROLINA SARMIENTO y CLARA INÉS HERRERA PAVA, así como la extensa documental aportada respecto de los contratos de prestación de servicio y el contrato sindical, desde la afiliación de la actora, las solicitudes de pago de compensaciones,

- Resalta que en el documento de afiliación del 1 de julio de 2012 de la señora PÁEZ a INTEGRASALUD, se indicó que la afiliada partícipe de manera voluntaria, libre y consciente se afilió a la entidad, conocer y cumplirá los estatutos y reglamento, aportando su trabajo personal conforme a sus habilidades y se compromete a efectuar el aporte de trabajo para cumplir los convenios celebrados por el sindicato; en concordancia con las demás cláusulas del documento, indicando allí que la duración del vínculo es indefinido pero sujeto a la duración del convenio de ejecución del sindicato con la E.S.E. REGIONAL CENTRO; procediendo a dar lectura a los clausulados del CONTRATO SINDICAL No. 006 SUSCRITO ENTRE LA ESE HOSPITAL REGIONAL CENTRO Y EL SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD-INTEGRASALUD.

- Señala que el contrato sindical se encuentra reglamentado a partir del artículo 482 del C.S.T. y el decreto reglamentario 36 de 2016, bajo lo cual pasa a analizar las testigos solicitadas por la actora quienes manifiestan haber conocido a la actora de toda la vida, crecieron en el municipio de Lourdes, SANDRA YÁÑEZ es enfermera y labora en una droguería de manera que le permitía conocer la actividad de la actora en el Hospital del pueblo como ejecutora de servicios generales, que debía mantener el aseo, lavar sábanas, tener todo ordenado para cuando se presentara la necesidad, en cualquier momento debía estar disponible. Concordando todas en que, como auxiliares de enfermería que laboraban por períodos en la E.S.E., para el pago de sus salarios debían presentar cuenta de cobro con el relato de sus actividades, lo que no correspondía hacer a la actora, ni cumplir horarios, solo que tenía disponibilidad para las emergencias o necesidades, pendiente de que el centro médico debería estar aseado y adecuado, que recibía órdenes o solicitudes del médico en turno o la enfermera en jefe, a lo cual siempre estuvo pendiente la actora.

- Indica que no existe duda sobre la existencia de la prestación de servicios a favor de la E.S.E., que se dio en dos momentos: de 1999 a 2012 mediante orden de prestación de servicios y desde julio de 2012 mediante convenio sindical, para ejercer actividades de servicios generales, demostrando la afiliación al sindicato, el pago de las compensaciones que equivalen a los salarios por la clase de vinculación y se evidencia la capacidad que tiene esta clase de sindicatos para ejecutar esta clase de contratación, ajustada a la normativa.

- Concluye entonces que no habrá lugar a la declaratoria del contrato de trabajo realidad, en la medida que está debidamente acreditada la modalidad de las contrataciones legalmente ejecutadas, finalizada la última vinculación por la expiración del contrato entre le ESE y el sindicato, no encontrándose los elementos del artículo 23 del C.S.T. frente a la demandante y no se derivan los presupuestos legales de la solidaridad respecto del sindicato.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 Parte demandante**

El apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación, fundado en lo siguiente:

- Señala que la decisión desconoce el artículo 53 de la Constitución, al no reconocer el principio de primacía de la realidad sobre las formas y los artículos 23 y 24 del C.S.T. sobre los elementos del contrato de trabajo; inclusive el artículo 482, que fue leído y se omitió exigir su cumplimiento, pues se indicó que este requería de la nota de depósito ante el Ministerio de Trabajo pero no se verificó su existencia, por lo que queda en entredicho la legalidad de ese contrato sindical.

- Que se desconoció que existió una prestación personal del servicio de 1999 a 2020 como trabajadora oficial que recibía una remuneración y a través de los

testigos se acreditó el cumplimiento de órdenes de parte de superiores, cumplimiento de horarios y disponibilidad, por lo que se omitió dar cumplimiento a la presunción del artículo 24 del C.S.T. Se dejó de analizar lo indicado por la representante legal de la demandada, el desconocimiento del sindicato de las testigos y el grado de estudio de la actora para que conociera el modo de vinculación aceptado, y que debía aceptar el mecanismo propuesto para poder tener un modo de subsistencia.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia por cuanto la decisión no estuvo debidamente fundada, alegando que si bien se citaron las normas que fundamentan el contrato sindical se dejó de aplicar en su integridad, pues no se aportaron copias de estos y tampoco de su debido depósito, lo que es obligatorio para que adquieran validez, que en todo caso quedó demostrado que la actora desconocía los efectos de los contratos que suscribió y esto no se analizó acorde a su grado de escolaridad. Que está demostrado acorde a los testigos aportados, que la actora cumplía horario, estaba disponible para emergencias, que solo tenía un día de descanso pero igual debía estar atenta a ser llamada, que el gerente de turno impartía las órdenes o en su defecto el médico y enfermera, que su actividad era el aseo general del puesto de salud del municipio de Lourdes y le entregaban los suministros así como que se desconoció la existencia del sindicato por los declarantes. Advierte que se vulneraron los derechos de la actora al no integrarse debidamente en la planta de personal de la entidad, afectando su igualdad salarial y aprovechándose de su situación para que suscribiera contratos meramente formales.

• **PARTE DEMANDADA:**

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si la demandante MONGUI PÁEZ DE CASTRO acreditó debidamente los elementos configurativos del contrato de trabajo realidad a término indefinido que alega existió con la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO? En caso positivo, si hay lugar a las condenas solicitadas en la demanda y la responsabilidad solidaria del sindicato INTEGRASALUD (hoy CORE O.S.) como intermediario.

#### **7. CONSIDERACIONES:**

El objeto del presente proceso radica en establecer si entre la demandante MONGUI PÁEZ DE CASTRO y la demandada E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, existió un contrato de trabajo en períodos ininterrumpidos entre el 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, y si en su condición de empleador surge la obligación de reconocer los derechos prestacionales e indemnizaciones reclamadas; a lo cual se opuso la demandada alegando, que lo celebrado entre las partes era un contrato de prestación de servicios ajustado a los términos de la Ley 80 de 1993 hasta junio de 2012 y a partir de julio de 2012 a julio de 2020 la actora siguió prestando servicios como afiliada partícipe del sindicato INTEGRALUD, con quien se suscribió un contrato sindical.

Al respecto, el juez *a quo* señaló, que acorde a las pruebas recepcionadas, no existía duda de que la actora había prestado servicios en la E.S.E. entre enero de 1999 a julio de 2020 pero bajo modalidades legales según los contratos de prestación de

servicios y el contrato sindical celebrado con INTEGRASALUD, sin que se acreditara un uso indebido o contrario a la ley de estos mecanismos jurídicos; conclusiones que controvierte el apoderado de la demandante en su apelación, al reclamar que se dejó de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas y la presunción legal del artículo 24 del C.S.T.

Sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver este asunto, por tratarse de una controversia derivada de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, y atendiendo a que la demandada es una entidad de naturaleza pública, se afirma que la demandante al desempeñarse en el cargo de operaria de servicios generales de las instalaciones de la E.S.E., y ante ello se le debe considerar una trabajadora oficial, conforme a la regulación de las empresas sociales del estado (artículo 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, artículo 26 de la ley 10 de 1990) y a la reiterada jurisprudencia sobre el concepto de servicios generales y mantenimiento de la planta (Sentencia SL 36668 de 2011), donde se reitera que *“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.”*

Aclarado lo anterior, conforme el artículo 1 del Decreto 2127 de 1945, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Para que se predique la existencia de un contrato de trabajo debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario; lo anterior conforme a las voces del artículo 2 ibidem.

Por su parte, el artículo 20 de esta norma, subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que *“El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*, Presunción que admite prueba en contrario y que se complementa con el artículo 3° del decreto que señala que una vez reunidos los 3 elementos el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre, condiciones o modalidades dadas.

Complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción en favor del trabajador, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

De otro campo, la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Bajo este marco normativo y jurisprudencial, en los elementos probatorios que ambas partes aportaron al proceso se resalta inicialmente que entre las partes se suscribieron los siguientes contratos u órdenes de prestación de servicio:

No. De contrato	Vigencia	Fecha inicio	Fecha final	Valor total contrato	Valor mensual
1999*	12 meses	2 de enero de 1999	31 de diciembre de 1999	\$3.118.800	\$259.900,00
2000*	12 meses	2 de enero de 2000	31 de diciembre de 2000	\$3.228.000	\$269.000,00
2001*	12 meses	2 de enero de 2001	31 de diciembre de 2001	\$3.342.000	\$278.500,00
2002*	12 meses	2 de enero de 2002	31 de diciembre de 2002	\$3.456.000	\$288.000,00
2003*	12 meses	2 de enero de 2003	31 de diciembre de 2003	\$3.577.200	\$298.100,00
2004*	12 meses	2 de enero de 2004	31 de diciembre de 2004	\$3.702.600	\$308.550,00
2005*	12 meses	2 de enero de 2005	31 de diciembre de 2005	\$3.832.200	\$319.350,00
2006*	12 meses	2 de enero de 2006	31 de diciembre de 2006	\$3.969.000	\$330.750,00
2007*	12 meses	2 de enero de 2007	31 de diciembre de 2007	\$4.113.000	\$342.750,00
2008*	12 meses	2 de enero de 2008	31 de diciembre de 2008	\$4.257.000	\$354.750,00
2009*	12 meses	2 de enero de 2009	31 de diciembre de 2009	\$4.405.800	\$367.150,00
2010*	10 meses	2 de enero de 2010	31 de octubre de 2010	\$3.800.000	\$380.000,00
065 de 2010	2 meses	1 de noviembre de 2010	31 de diciembre de 2010	\$760.000	\$380.000,00
065 de 2011	3 meses	1 de enero de 2011	31 de marzo de 2011	\$1.140.000	\$380.000,00
160 de 2011	5 meses	1 de abril de 2011	30 de junio de 2011	\$1.900.000	\$380.000,00
2011*	6 meses	1 de julio de 2011	31 de diciembre de 2011	\$2.280.000	\$380.000,00
025 de 2012	1 meses	2 de enero de 2012	31 de enero de 2012	\$393.300	\$393.300,00
071 de 2012	2 meses	1 de febrero de 2012	31 de marzo de 2012	\$786.600	\$393.300,00
123 de 2012	1 mes	9 de abril de 2012	8 de mayo de 2012	\$393.300	\$393.300,00
165 de 2012	2 meses	9 de mayo de 2012	30 de junio de 2012	\$786.600	\$393.300,00

En cada uno de los contratos suscritos, se estableció en algunos como objeto “1. Prestar sus servicios como Operario de Servicios Generales en ASEO en LA IPS DEL MUNICIPIO LOURDES o en el lugar que se le asigne por necesidad del servicio en la jurisdicción de la E.S.E. Hospital Regional Centro. 2. Mantener diariamente el orden, la limpieza y debidamente desinfectadas las instalaciones de la IPS, Centro de Salud o Puesto de Salud donde preste sus servicios. 3. Prestar servicio de mensajería cuando la institución lo requiera. 4. Distribuir el tinto, agua y demás alimentos que asigne la IPS, Centro de Salud o Puesto de Salud donde preste sus servicios para el bienestar de sus funcionarios. 5. Recolectar y depositar diariamente los desechos en el lugar indicado. 6. Colaborar en la ejecución de oficios varios en las dependencias que requieran sus servicios. 7. Informar oportunamente al jefe inmediato sobre situaciones de emergencia o riesgo que conozca en cualquier dependencia de la IPS, Centro de Salud o Puesto de Salud donde preste sus servicios. 8. Responder por la conservación, buen funcionamiento y mantenimiento de los elementos y en general de los bienes confiados a su cuidado, uso guarda o administración. 9. Cumplir con las disposiciones técnicas, éticas, administrativas, de personal y de autoridad que rijan en la institución.”.

Adicional a lo anterior, se recibieron los siguientes testimonios:

- Testimonio rendido por SANDRA CAROLINA SARMIENTO, enfermera, quien manifiesta conocer a la actora desde pequeña porque trabajó en el centro de salud de LOURDES junto a su mamá, que también fue enfermera y ahora es pensionada, trabajaron juntos seis años y luego la siguió viendo en el centro de salud a donde acudía para que la atendieran y en función de su actividad laboral con la Alcaldía de Lourdes, igualmente trabajaron un año juntas en ese mismo lugar donde la señora PÁEZ era la encargada del aseo y servicios generales;

señala que desde su conocimiento, en su época la E.S.E. le cancelaba directamente y les contrataba por prestación de servicios (durante 2017). Advierte que la actora no debía presentar cuenta de cobro, a diferencia del personal restante. Sobre el Sindicato, refiere que no conoce el modo de vinculación con este, resaltando que como era un puesto de salud de un municipio todos conocían que MONGUI PÁEZ era la persona que hacía el aseo allí, manifestando ella a los demás que no le cancelaban seguridad social, prestaciones o vacaciones. Señala que dejó de laborar durante la pandemia. Respecto del horario, indica que la actora llegaba a las 6 de la mañana a hacer el aseo y debía estar disponible cuando salía por si había urgencias, partos o necesidades, por lo que la llamaban para que limpiara. Que debía pedir permisos como los demás, y no tiene conocimiento que se negara a acudir cuando la llamaban. Que la actora mantenía órdenes directas del gerente por intermedio de la jefe y su secretaria, para tener el espacio de salud siempre limpio, explicando que el gerente no se permanece en el municipio sino que manda sus órdenes por intermedio del médico rural o la jefe de enfermería.

- Testimonio rendido por MYRIAM CECILIA SERRANO BONILLA, quien manifestó conocer de toda la vida a la actora y que trabajaron juntas en el centro de salud desde el año 2004, cuando la demandante ya estaba y las despidieron el mismo día, 31 de julio de 2020, con otro trabajador más, de manera verbal por orden del jefe. Señala que la actora trabajó seguido, le daban un día libre a través de la E.S.E., en su caso escrito pero desconoce si también ella. Refiere que ella debía pasar cuenta de cobro, no la actora a quien le pagaban directamente y últimamente a través de giro a cuenta. Que cumplía horario normal, pero cuando era necesitada de noche también la llamaban como en caso de partos, para que limpiara posteriormente, sin pago adicional por esta labor. Señala que las órdenes eran dadas por el jefe de enfermería o el médico, dependiendo de quién estuviera, sin tener vacaciones y siempre laborando continuamente sin interrupción. Desconoce vinculación alguna a sindicato, recuerda alguna cooperativa pero sin que le hicieran reuniones, todo fue directo con la E.S.E. Advierte que los elementos de aseo los proveían con la E.S.E., pero no le daban dotación permanente, solo algunas cosas para hacer el aseo integral, incluidos tendidos y ropa, sin que se pudiera ausentar sin permiso. Niega que el sindicato tuviera un representante o delegado en el municipio.

- Interrogatorio de parte absuelto por MONGUI PAEZ DE CASTRO, quien fue cuestionada sobre la formulación al sindicato y negó recordar haberse afiliado a INTEGRASALUD, negó haber suscrito el contrato con esa entidad. Señala que al iniciar su vínculo le cancelaban por cheque, que debía ir a Gramalote a retirarlo y en esa época no estaba afiliada a seguridad social, lo que ocurrió después cuando la pasaron a la Cooperativa. Que el 31 de julio de 2020 la llamaron para informarle que la Gerente había ordenado que ya no tenía más trabajo. Refiere que siempre acudía cuando la llamaban al Hospital.

- Testimonio rendido por SANDRA MILENA YÁÑEZ JIMÉNEZ, quien señala conocer a la actora desde hace mucho tiempo pues en el municipio de Lourdes todo el mundo se conoce, es auxiliar de enfermería y labora en una droguería del pueblo; expone sobre la vida laboral de la actora, que trabajaba en el centro de salud haciendo servicios generales. Señala que inicialmente la contratación era con la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, donde ella también laboró de 2008 a 2012 y en su caso debía pasar cuenta de cobro, pero no veía que la actora lo hiciera. Desconoce la existencia del sindicato o la supuesta afiliación de la actora a este.

- Testimonio rendido por CLARA INÉS HERRERA PAVA, indica que tuvo relacionamiento telefónico con la actora en el tiempo que participó en el contrato colectivo sindical, de 2012 a 2020, donde fue afiliada partícipe en el área de servicios generales y durante ese tiempo se le reconocían las compensaciones por su calidad de afiliada-partícipe, que le consignaban a su cuenta, teniendo equivalencias a las prestaciones sociales. Refiere que, si había reuniones, pero desconoce si la actora era asistente. Que la relación terminó por la finalización del convenio sindical, a través del correo electrónico y el whatsapp. Advirtiendo que a veces los afiliados llamaban a preguntar si se iba a renovar, pero no tiene certeza en el caso de la actora. Advierte que después de julio sí se mantuvo una o dos renovaciones con la E.S.E. en Lourdes, pero se dio la oportunidad a otro

afiliado, dada la naturaleza colectiva de la vinculación. Refiere que la señora MONGUI debía hacer un reporte de informe de actividades que era necesario para que el sindicato solicitara la cuenta de cobro. En cuanto a los elementos para ejercer la labor, señala que el contrato sindical no incluía los insumos y por ello estos los proveía la E.S.E. Descarta que en cada municipio de la E.S.E. se tuviera un auxiliar o coordinador permanente, sino alguien que estuviera pendiente como gestor administrativo. No sabe si este era quien llamaba a la actora cuando se requerían urgencias.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que *“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto”* y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*.

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, es necesario destacar, según dispone la Sala de Casación Laboral en providencias como la SL11436 de 2016, que *“en los asuntos en donde se discute la existencia de un contrato de trabajo, **el deber del juez no se contrae a observar solamente la forma**; es menester auscultar todo el acervo probatorio, para llegar a la verdad real y encontrar, de ser el caso, el contrato realidad, en oposición a un contrato formal, tal como lo instituye el artículo 53 de la Constitución Política, que establece en forma concreta que impera “la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* y ante ello, es necesario valorar si como lo alega el apelante, pese a la formalidad hubo una indebida tercerización y uso de la contratación estatal para desconocer garantías laborales al actor.

Destaca la Sala que asiste razón al apelante cuando reclama que el juez *a quo* aplicó indebidamente los principios constitucionales de primacía de la realidad sobre las formas y la presunción del artículo 3 del Decreto 2127 de 1945 al momento de valorar la existencia del contrato, en la medida que la misma E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO aceptó que la actora le prestó servicios como auxiliar de servicios generales, pero a través de contrato de prestación de servicios y luego como afiliada participe del sindicato INTEGRASALUD, con quien celebró un contrato sindical de 2012 a 2020; por lo que era la demandada quien debía cumplir con la carga de evidenciar que la actividad de contratista cumplió con los parámetros legales y se ejecutó con total autonomía y dependencia en el período directo y si el convenio sindical fue celebrado cumpliendo los requisitos legales para su nacimiento, así como si fue debidamente ejecutado o si se utilizó para encubrir una verdadera relación laboral. Lo que se procederá a analizar por separado:

#### **a. De los contratos de prestación de servicios**

Acorde a lo aceptado y certificado por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, la señora PAEZ DE CASTRO suscribió órdenes de prestación de servicio para prestar servicios de manera ininterrumpida del 2 de enero de 1999 al 30 de junio de 2012; por lo que al estar debidamente acreditada la prestación de servicio, con sus respectivos extremos, **opera la presunción del contrato de trabajo** conforme al Art. 3 del Decreto 2127 de 1945, de tal forma que la carga probatoria de demostrar que la prestación del servicio realizada por el demandante, no era en razón a un contrato de trabajo, recae en la parte demandada, quien de manera concreta debe demostrar conforme a su contestación de la demanda que la relación con la actora no era subordinada. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala:

*“respecto al debate de orden jurídico, resulta oportuno aclarar que, **el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo** y que se constituye en su elemento esencial y objetivo,*

*conforme lo concibió el legislador en el artículo 23 del CST al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».(...)»*

En providencias como la SL2204 de 2015, SL13020 de 2017 y SL1382 de 2020, se ha explicado por la Sala de Casación Laboral que en contratos civiles o estatales puede ejercerse auditoría, inspección, supervisión o evaluación de cumplimiento e inclusive pedir informes o generar instrucciones para una adecuada coordinación, mientras no se desborde su finalidad.

*“Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar que en su más reciente jurisprudencia (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021) la Corte ha reconocido que en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no encaja en la forma en que tradicionalmente se ha entendido, es importante tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente en la citada decisión CSJ SL5042-2020 se indicó que un factor indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Así lo adoctrino la Sala:*

*Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido **prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa**. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[...] la integración del trabajador en la organización de la empresa [...]», tal y como ya lo adoctrino la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.*

*Asimismo, en la reciente sentencia CSJ SL1439-2021 la Corte recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado, sin que ello, se reitera, se entienda como reglas exhaustivas dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, pero que se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:*

*(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); **la disponibilidad del trabajador** (CSJ SL2585-2019); la concesión de Vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); **el suministro de herramientas y materiales** (CSJ SL981-2019); **el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios** (CSJ SL4479-2020); **el desempeño de un cargo en la estructura empresarial** (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y **la integración del trabajador en la organización de la empresa** (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).”*

Agregado a lo anterior, sobre la vinculación mediante contratos de prestación de servicio, el artículo 32 de la ley 80 de 1993 establece que solo deben celebrarse por el término estrictamente indispensable y para actividades que requieren conocimientos técnicos o especializados, que justifiquen acudir a mecanismos de contratación pública.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5525 del 13 de abril de 2016, Rad. 47.695 y M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, aceptó como tesis que:

*“la negación de la existencia de un contrato de trabajo, no se empaña por la no presencia de situaciones relativas al empleo público, como lo son el acto administrativo de nombramiento y la posesión, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado. Es decir, la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son el nombramiento, la posesión, la suscripción de un contrato de trabajo o la percepción de beneficios convencionales, no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública.”*

De lo anterior se puede concluir, que no es de recibo como argumento para negar la existencia de un contrato de trabajo, esgrimir que este no existió porque se suscribió o se pactó otro tipo de vinculación, pues es la naturaleza del vínculo materializada en la realidad la que se sobrepone a los acuerdos voluntarios suscritos entre las partes que contravienen el orden normativo; en este caso se advierte que está demostrada la prestación de servicios mediante contratos por más de 12 años, lo que denota la calidad de permanente que tenía la E.S.E. de contar con un personal de aseo, limpieza y servicios generales, necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado de sus inmuebles y una prestación óptima del servicio. Esto implica, además, que no requerían de personal especializado, más allá del conocimiento básico de uso y aplicación de métodos de aseo y limpieza.

De manera que acreditados los presupuestos para aplicar la presunción de que existía un contrato de trabajo, conforme el artículo 3 del Decreto 2127 de 1945, la parte demandada debía ejercer su oposición con actos tendientes a demostrar la independencia y autonomía que alega ejerció la contratista, y no solo apegarse al vínculo contractual para negar la naturaleza del mismo, sin que aportara prueba alguna en este sentido.

Por el contrario, los testigos fueron coherentes y concordantes al exponer que la actora debía estar permanentemente bajo disponibilidad de las necesidades que fueran surgiendo, cumplían un horario, laboraban con las herramientas que suministraba la entidad y eran los superiores jerárquicos quienes determinaban el servicio específico a ejecutar; en esa medida, se advierte que por las características de la labor contratada era poca la independencia y autonomía que podía ejercer la demandante, pues debía estar disponible para dar cumplimiento a las labores asignadas por la entidad y no existía un objeto susceptible de ejecutar con automanejo. Sin que necesariamente deba existir una prueba documental o adicional para dar total credibilidad a los testigos, en la medida que el Juez tiene libertad para valorar y formar su convicción desde los medios probatorios que considere suficientes.

Probados como se encuentran en esta instancia la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación; no queda otro camino que revocar la decisión del juez de primera instancia para declarar en su lugar que existió una verdadera relación de carácter laboral entre la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO durante el período en que se celebraron contratos de prestación de servicio.

#### **b. Del contrato sindical**

De otra parte, está demostrado que a partir del 1 de julio de 2012 y hasta el 31 de julio de 2020, la señora PÁEZ DE CASTRO siguió prestando servicios en las instalaciones de la E.S.E. demandada, pero bajo una modalidad de contratación diferente pues se alega que la entidad celebró un contrato sindical con el SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD antes INTEGRASALUD - hoy CORE O.S., por el cual la actora ejerció como afiliada participe en el marco de la autonomía e independencia sindical que permite ejercer procesos productivos por intermedio de esas agrupaciones.

El artículo 482 del CST, consagra se entiende por contrato sindical, el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales, para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados; uno de cuyos ejemplares debe depositarse ante el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días subsiguientes a su firma; además, la duración, la revisión y la extinción de esta clase de contratos se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

A su vez, el artículo 483 *ibidem*, consagra, que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados; salvo, en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención. Además, tal organización tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que atañen a cada uno de sus afiliados.

Finalmente, el artículo 484 *ibidem*, establece, que en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el contrato sindical bien puede considerarse *sui generis*, pues a pesar de contener rasgos netamente civiles, es evidente que contempla figuras que son propias del derecho laboral, en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo.

Así lo señaló la Sala en sentencia CSJ SL. 13 dic. 1994, rad. 7136, reiterada en sentencia CSJ SL. 11 feb. 2009, rad. 32756, cuando al efecto precisó:

*“De acuerdo con la anterior definición, es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.*

*Para regular el contrato sindical la ley ha utilizado instituciones propias del régimen laboral que, en principio, son extrañas a los negocios civiles. El depósito de aquel contrato que para algunos tiene fines de publicidad –sin que ella aparezca indispensable–, corresponde indudablemente a una asimilación al depósito de la convención colectiva. La extensión de las obligaciones derivadas del contrato sindical a los afiliados del sindicato contratante prevista en el artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en el campo civil en virtud del principio de la relatividad de los contratos, es también una asimilación a lo que ocurre cuando se disuelve el sindicato que es parte en una convención colectiva (art. 474). Y lo mismo puede decirse de las facultades de representación previstas en el artículo 483, propias del derecho colectivo del trabajo”.*

A su turno, mediante el Decreto 1429 de 2010, se reglamentó los artículos 482, 483 y 484 del CST, que como se vio, son la fuente normativa de los contratos sindicales y, entre otros aspectos, precisó, que las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las garantías previstas en dicho decreto, todo ello en defensa de sus afiliados partícipes; tal regulación precisa que dada la naturaleza del contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en donde el mismo se suscriba o se ejecute.

Finalmente, el Decreto 36 de 2016, en su artículo 2.2.2.1.2.1 consagra los requisitos que deben acreditarse para la celebración de un contrato sindical, de los cuales, se destaca dos exigencias de vital importancia para la celebración de los contratos sindicales; la primera, que *la suscripción del contrato sindical sea aprobada en asamblea de afiliados*; y, la segunda, que *el Sindicato tenga la estructura, como la capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios, ejecutar las obras contratadas y cumplir con las obligaciones legales*.

Tales requerimientos, según sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicación No 32756 del 11 de febrero de 2009), *“buscan evitar la intermediación laboral, figura a través de la cual, como lo pone de presente el propio Ministerio del Trabajo en la Resolución 2021 del 9 de mayo de 2018, no es otra que el suministro o provisión de personal para realizar actividades propias del objeto de su empresa, operación que no es permitida en nuestro ordenamiento jurídico «[...]pues los trabajadores no son una mercancía, por lo que la regla general es la contratación directa por parte de la empresa de sus trabajadores a través de contratos individuales del trabajo según lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo», donde se define el contrato laboral como aquel en el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal,*

*bajo la dependencia o subordinación del empleador recibiendo una remuneración por su labor”.*

Ahora bien, sobre la ejecución del contrato sindical, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia del 25 de julio de 1981, dejó consignado que *“Nada se opone, por tanto, a que las partes (el sindicato y el empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas. Lo anterior así puede afirmarse, por cuanto no puede dejarse pasar por alto que en un contrato sindical el sindicato actúa como persona jurídica y como tal tiene la fuerza y autonomía para contratar que trasciende más allá del marco individual en que se desenvuelve un contrato de trabajo, lo que supone que está frente a su contraparte en pie de igualdad”.*

Más recientemente, en providencia SL3360 de 2021 se reitera la SL4616 de 2019 que realizó las siguientes definiciones:

*“De acuerdo con la anterior definición, es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.*

*Para regular el contrato sindical la ley ha utilizado instituciones propias del régimen laboral que, en principio, son extrañas a los negocios civiles. El depósito de aquel contrato que para algunos tiene fines de publicidad –sin que ella aparezca indispensable–, corresponde indudablemente a una asimilación al depósito de la convención colectiva. La extensión de las obligaciones derivadas del contrato sindical a los afiliados del sindicato contratante prevista en el artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en el campo civil en virtud del principio de la relatividad de los contratos, es también una asimilación a lo que ocurre cuando se disuelve el sindicato que es parte en una convención colectiva (art. 474). Y lo mismo puede decirse de las facultades de representación previstas en el artículo 483, propias del derecho colectivo del trabajo.”*

En conclusión, se reitera que dentro de las funciones propia de los sindicatos, está la de celebrar los contratos sindicales para con ello comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados, pero para la celebración de tales convenios, las partes involucradas o contratantes, deben estarse de manera rigurosa a las disposición que lo regulan, esto es, no solo a lo previsto por los artículos 482 a 484 del CST, sino también a las demás normas reglamentarias que se han proferido.

Así pues, si no se cumplen tales exigencias normativas, la utilización de la figura del contrato sindical o «*contrato colectivo laboral*» como se denomina en la actualidad, que como se vio tiene respaldo legal, pierde su vigor y puede derivar en un contrato de trabajo realidad, que desde luego no es el objeto y la finalidad para la cual fue instituida dicha forma de contratación.

Se alega que, a partir de julio de 2012, la actora siguió prestando servicios en calidad de afiliada partícipe del sindicato INTEGRASALUD, vínculo respecto del cual se aportaron las siguientes pruebas:

- Convenio de ejecución celebrado entre INTEGRASALUD con MONGUI PAEZ DE CASTRO en calidad de afiliada partícipe, para desarrollar el oficio de APOYO EN SERVICIOS GENERALES en ejecución del contrato suscrito con la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, de fecha 1 de julio de 2012, indicando en su duración que se podrá dar por terminado cuando deje de existir el servicio brindado o se termine el contrato con la E.S.E.
- Constancia expedida por NELSON FABIAN TORRES HERRERA en calidad de apoyo administrativo del área de talento humano de INTEGRASALUD, certificando que la señora PAEZ DE CASTRO fue afiliada desde el 1 de julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2020, participando durante dicho período en el desarrollo del contrato sindical celebrado con la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, en el proceso de servicios generales.

- Certificado del MINISTERIO DE TRABAJO sobre la existencia, representación legal y junta directiva del SINDICATO COLOMBIANO DE TRABAJADORES INTEGRADOS DEL SECTOR SALUD – CORE O.S., antes INTEGRASALUD, con personería vigente desde el 9 de diciembre de 2011.
- Solicitud de afiliación de la señora MONGUI PAEZ DE CASTRO a INTEGRASALUD de fecha 1 de julio de 2012.
- Oficio sin fecha, donde la señora MONGUI PAEZ solicita el pago de compensaciones.
- Oficio del 31 de julio de 2020, donde INTEGRASALUD comunica a la señora PAEZ DE CASTRO la terminación del convenio de ejecución por finalización del contrato colectivo sindical, sin recibido.
- Contrato sindical No. 006 suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO y el sindicato INTEGRASALUD, del 7 de enero de 2020, cuyo objeto es la *“prestación de servicios, cuyo objeto lo constituye la realización de las actividades propias para la atención de procesos y subprocesos de bajo nivel de complejidad para la contratación de conductores de ambulancia y auxiliares de apoyo servicios generales pertenecientes a la ESE”*, por 6 meses y 24 días. Con su respectiva acta de finalización del 31 de julio de 2020.
- Reporte de cotizaciones a seguridad social de la actora expedido por INTEGRASALUD donde se evidencian cotizaciones desde julio de 2012 a julio de 2020.
- Desprendibles de pago mes a mes desde julio de 2012 donde se evidencian pagos por compensación mensual, auxilios y otros, provisión compensaciones anuales y semestrales de \$447.200 hasta octubre de 2014, en noviembre de 2014 se pagan \$715.000 por provisión, en diciembre de 2014 se pagan \$512.280, \$469.548 mensuales durante 2015, \$501.156 durante 2016, \$538.017 durante 2017, \$569.000 durante 2018, \$603.156 durante 2019 y \$639.811 durante 2020. En los meses de julio y noviembre de algunos años se evidencian pagos adicionales por provisión de compensaciones.

Acorde al anterior relato probatorio, si bien la demandada afirma haber celebrado un contrato sindical, en virtud del cual, se entregó al Sindicato el manejo bajo su autonomía y libertad organizacional y financiera, de unos procesos productivos internos relacionados con la operación de los servicios generales de la E.S.E.; al revisar la documental anexa, solo fue aportado un contrato sindical celebrado durante el año 2020, pero no los que rigieron desde julio de 2012 a diciembre de 2019 y el único aportado carece de la respectiva nota de depósito.

Al respecto, se resalta que una de las características del contrato sindical es la solemnidad que la norma impone para demostrar la validez de su creación y nacimiento a la vida jurídica, sobre lo que indica la providencia SL3360 de 2021: *“Los contratos sindicales que a la luz del citado artículo 482 del CST, en relación con lo previsto en los Decretos 1429 de 2010, 1072 de 2015, 036 de 2016 y 583 de igual año tienen las siguientes características: i) son de naturaleza colectiva laboral; ii) solemnes, iii) nominados, iv) principales y v) tienen un objeto específico. (...) En cuanto a la segunda de las características, referida a su naturaleza solemne, se da porque uno de los ejemplares deberá depositarse en el Ministerio del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a la de su firma **y «en caso de no cumplirse con esta formalidad, el contrato no nace a la vida jurídica ni produce efecto alguno.»**”*

Agregado a ello, el artículo 256 del C.S.T. señala: *“La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”*; por lo cual, ante la ausencia del depósito ante el Ministerio del Trabajo, asiste razón al apelante cuando reclama que era improcedente valorar la existencia de los contratos sindicales que se alega existieron entre julio de 2012 y julio de 2020, dado que la norma consagra un requisito especial para que su suscripción produzca efecto y es un deber del Juez Laboral su verificación.

Como se resaltó previamente, es la parte demandada quien aceptada la prestación de servicios del demandante, debe demostrar que esta se ejecutó en virtud de un

modo diferente al laboral y para ello, es indispensable acreditar que la vinculación efectuada cumpliera los requisitos y exigencias legales para conferir validez; lo que no sucede en este caso, donde ni siquiera fueron aportados los contratos celebrados entre la E.S.E. y el SINDICATO para establecer su validez jurídica.

Ahora bien, si en gracia de discusión se procediera a analizar más allá de la formalidad para el surgimiento y validez del contrato sindical, como se ejecutó este, la Sala advierte que se llegaría a la misma conclusión que la prestación de servicios mediante contratos; dado que los testimonios no hacen una distinción respecto de la disponibilidad, falta de independencia o especialidad con que ejecutara labores la actora en la E.S.E. desde julio de 2012. La testigo CLARA INÉS HERRERA, escasamente señala que algunos afiliados llamaban con ella para coordinar asuntos pero no recuerda que lo hiciera la aquí demandante y en asuntos como la provisión de suministros, acepta que los daba la E.S.E., descartando que el sindicato tuviera la organización, autonomía financiera e infraestructura para prestar el servicio de manera independiente.

Por lo cual, también estuvo equivocada la decisión de primera instancia que negó la existencia del contrato de trabajo realidad para el período de julio de 2012 a julio de 2020; en consecuencia, se revocará íntegramente la decisión de primera instancia que negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones, para en su lugar DECLARAR que entre la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO existió un contrato de trabajo realidad del 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, en el cargo de auxiliar de servicios generales de las instalaciones en el Municipio de LOURDES (Norte de Santander), declarando no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral.

Conforme a lo anterior, se procederá a analizar la procedencia de las condenas prestacionales solicitadas, previo a lo que se requiere analizar la configuración de la excepción de prescripción propuesta por la demandada; para lo cual se recuerda que conforme a los artículos 488 y 489 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.Y.S.S., los derechos laborales prescriben en 3 años con la posibilidad de interrumpir y reiniciar este término con el simple reclamo escrito del trabajador al empleador. Según lo demostrado, la actora elevó reclamación administrativa ante la E.S.E. el 25 de agosto de 2021 (Fol. 145 a 152 – Archivo 001) y se analizará para cada prescripción por separado teniendo en cuenta esta fecha como referencia.

#### **A) DIFERENCIA SALARIAL CON LOS TRABAJADORES DE PLANTA**

Demostrado que la actora ejercía como auxiliar de servicios generales de la entidad accionada y que su vinculación era irregular, se reclama en la demanda que se reajuste su salario mensual al que debió percibir como un trabajador oficial de planta de la entidad.

Sobre esta pretensión, el artículo 25 de la Constitución Política establece como un derecho fundamental que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*; de lo cual, para el ejercicio de un trabajo justo se deriva la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo, observando elementos objetivos y no consideraciones caprichosas o arbitrarias.

Por lo anterior, es lógico entender que quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

Ahora bien, no toda desigualdad salarial entre sujetos que ostentan las mismas características constituye una vulneración de la Constitución, pues un trato diferente sólo se convierte en discriminatorio y, en esta medida, es reprochado cuando no obedece a causas objetivas y/o razonables; por ende para acreditar la vulneración del principio *“a trabajo igual, salario igual”*, primero debe estarse ante dos (2) o más sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante ello, reciben una remuneración diferente.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL6570 del 6 de mayo de 2015, Rad. 45.894 y M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO estimó que *“para dar aplicación al principio de a trabajo igual salario igual, es deber de la parte actora demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de «condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo», lo que en este caso se traducía en la carga de acreditar que el trabajo que el demandante ejecutó fue de igual valor al que desarrolló”* el trabajador a quien se compara.

De lo que se permite concluir que para la prosperidad de la pretensión que reclama salario igual a trabajo igual, el demandante tiene la carga de la prueba respecto de acreditar que la labor que desempeñó es equiparable en toda condición y por ende no es aceptable una retribución menor.

Dando mayor claridad, la Jurisprudencia citada anteriormente estableció que: *“para la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no es suficiente que un trabajador desempeñe, formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia (art. 143 C.S.T.), lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia”*

Interpretación que refuerza la carga procesal que tiene la parte demandante para acreditar con los elementos materiales probatorios suficientes, que no solo ejercía un puesto equivalente al que considera injustamente retribuido, sino que su desempeño, ejecución, responsabilidad y demás condiciones eran equiparables.

Para el caso concreto, no se aportó por la parte interesada documento o certificado alguno que permita establecer los valores devengados por personal de planta de la E.S.E. que ejerciera las mismas labores, para verificar la existencia de diferencia alguna en favor de la actora; por lo que no se accederá a esta pretensión.

No obstante, si evidencia la Sala que entre los años 2001 a 2020, la actora siempre percibió un salario inferior al mínimo mensual legal vigente, conforme a la siguiente relación:

Año	Salario	Mínimo legal	Diferencia
1999	\$ 259.900,00	\$ 236.460,00	-\$ 23.440,00
2000	\$ 269.000,00	\$ 260.100,00	-\$ 8.900,00
2001	\$ 278.500,00	\$ 286.000,00	\$ 7.500,00
2002	\$ 288.000,00	\$ 309.000,00	\$ 21.000,00
2003	\$ 298.100,00	\$ 332.000,00	\$ 33.900,00
2004	\$ 308.550,00	\$ 358.000,00	\$ 49.450,00
2005	\$ 319.350,00	\$ 381.500,00	\$ 62.150,00
2006	\$ 330.750,00	\$ 408.000,00	\$ 77.250,00
2007	\$ 342.750,00	\$ 433.700,00	\$ 90.950,00
2008	\$ 354.750,00	\$ 461.500,00	\$ 106.750,00
2009	\$ 367.150,00	\$ 496.900,00	\$ 129.750,00
2010	\$ 380.000,00	\$ 515.000,00	\$ 135.000,00
2011	\$ 380.000,00	\$ 535.600,00	\$ 155.600,00
201201-06	\$ 393.300,00	\$ 566.700,00	\$ 173.400,00
201207-12	\$ 447.200,00	\$ 566.700,00	\$ 119.500,00
2013	\$ 447.200,00	\$ 589.500,00	\$ 142.300,00
201401-10	\$ 447.200,00	\$ 616.000,00	\$ 168.800,00
2014-11	\$ 715.000,00	\$ 616.000,00	-\$ 99.000,00
2014-12	\$ 512.280,00	\$ 616.000,00	\$ 103.720,00
2015	\$ 469.548,00	\$ 644.350,00	\$ 142.300,00
2016	\$ 501.156,00	\$ 689.455,00	\$ 188.299,00
2017	\$ 538.017,00	\$ 737.717,00	\$ 199.700,00
2018	\$ 569.000,00	\$ 781.242,00	\$ 212.242,00

2019	\$ 603.156,00	\$ 828.116,00	\$ 224.960,00
2020	\$ 639.811,00	\$ 877.803,00	\$ 237.992,00

Debe recordarse que el derecho al salario mínimo mensual legal vigente es de carácter cierto e irrenunciable, como lo indicó la Corte Constitucional en providencia C-408 de 2021 al exponer: *“Estos elementos básicos de la noción y las implicaciones del derecho al trabajo se materializan con el artículo 53 de la Constitución, disposición que señala un mínimo de principios fundamentales, a los cuales deberá ajustarse el estatuto del trabajo -que deberá expedir el Congreso en algún momento- y todo el orden legal, tales como: (i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) **la remuneración mínima vital y móvil**, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) la estabilidad en el empleo; (iv) **la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales** (...) Dentro de los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Constitución se encuentra el que establece que todo trabajador **tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.**”*

Ahora, si bien en la demanda se solicita específicamente que se reconozcan diferencias salariales entre lo devengado y el salario de un trabajador de planta, y no precisamente respecto del salario mínimo, al edificarse el desconocimiento de un derecho cierto e irrenunciable se hace indispensable que el Juez Laboral ejerza las facultades ultra y extra petita de que trata el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. Que si bien están en cabeza del juzgador de primera instancia, jurisprudencialmente se ha indicado que el de segunda instancia debe ejercerlo cuando advierte la afectación a los derechos ciertos e irrenunciados que se discutieron en juicio y estén debidamente comprobados. Como se explica en providencia SL2459 de 2019:

*“(...) de conformidad con el art. 305 del CPC, hoy 281 del CGP, las sentencias de primera y segunda instancia deben estar en consonancia con los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes, en las oportunidades procesales correspondientes, sin perder de vista lo dispuesto en el art. 50 del CPTSS, que prescribe lo atinente a la facultad extra y ultra petita del juez del trabajo.*

*En punto a la problemática expuesta, esta Corporación en sentencia CSJ SL2808-2018, precisó: (...) Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciados del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014.”*

En este caso, el valor del salario de la actora fue objeto de discusión y la prueba respecto del monto real proviene de documentos aportados por ambas partes, por lo que evidenciada la diferencia frente al derecho mínimo consagrado en la norma laboral sustantiva, procederá esta Sala a reconocer la misma para garantizar los derechos ciertos e irrenunciados a percibir una remuneración mínima vital conforme los citados parámetros constitucionales.

Si bien se evidencian diferencias entre el año 2001, por el fenómeno prescriptivo solo es procedente ordenar el pago efectivo de las diferencias causadas en los 3 años anteriores a la reclamación de agosto de 2021, es decir de agosto de 2018 a julio de 2020 que finalizó el contrato por total de: \$5.426.674, acorde a la siguiente tabla:

Año	Salario	Mínimo legal	Diferencia	Meses	Total
2018	\$569.000,00	\$781.242,00	\$212.242,00	5	\$1.061.210,00
2019	\$603.156,00	\$828.116,00	\$224.960,00	12	\$2.699.520,00
2020	\$639.811,00	\$877.803,00	\$237.992,00	7	\$1.665.944,00
					\$5.426.674,00

## **B) APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

La Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, a

través del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas; por ende se trata de un sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente. Con la consolidación de las relaciones de trabajo, la afiliación ante el sistema de pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de allí que la Ley 100 de 1993 disponga en su artículo 15 que “*todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo*” serán afiliados al Sistema General de Pensiones “*en forma obligatoria*” y con ello surge un derecho cierto e irrenunciable.

En este caso, no se evidencia prueba alguna de que se realizaran aportes a seguridad social durante los períodos de enero de 1999 a junio de 2012 cuando regían los contratos de prestación de servicios y de julio de 2012 a julio de 2020, el sindicato vinculado aportó las planillas de pagos de estos períodos; por lo que, según lo prevé el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, por tratarse de un derecho cierto e irrenunciable es procedente ordenar que la parte demandada E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO realice las cotizaciones a pensión a favor de la demandante por los períodos declarados de enero de 1999 a junio de 2012 y corrija las inconsistencias u omisiones en aquellos períodos de julio de 2012 a julio de 2020 que aparecen a nombre de la intermediaria para que se ajusten al salario mínimo mensual legal vigente de cada época, en la respectiva administradora de pensiones donde esté afiliada actualmente, teniendo en cuenta con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido para cada anualidad.

### **C) APORTES A CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**

Respecto de esta pretensión, la Sala de Casación Laboral ha indicado en diferentes decisiones que este aporte es un parafiscal y el trabajador no es beneficiario directo del mismo, por lo que no es procedente ordenar su pago o consignación en su nombre sino identificar un perjuicio causado de la falta de afiliación y solicitar su reparación; como se explica en la providencia SL3956 de 2022: “*En lo concerniente a los pagos a la Caja de Compensación Familiar que también depreca el actor, debe advertirse que estos, según lo establecido en la Ley 21 de 1982 se erigen como parafiscales impuestos a empleadores, sin que su pago constituya per se un beneficio para el trabajador, de modo que tal desembolso solo puede ser reclamado por las entidades correspondientes, mas no por el trabajador; así mismo, es menester recordar que el demandante no reclamó ni demostró la ocurrencia de un perjuicio que se llegare a presentar por no haberse realizado los aportes correspondientes. En todo, caso si se entendiere que se pretendía el pago del subsidio familiar, no habría lugar al mismo al no haberse evidenciado que se hubiera informado al dador de empleo sobre la conformación de su hogar, como se precisó en decisión CSJ SL3009-2017*”. Por lo que se absolverá por este concepto.

### **d) CESANTÍAS**

Se advierte que el auxilio de cesantías se causa íntegramente con la terminación del contrato de trabajo, y en la medida que fue declarada una sola relación laboral sin solución de continuidad que finalizó el 31 de julio de 2020 y la reclamación fue en los 3 años siguientes, este concepto no se encuentra afectados por prescripción en su integridad, por lo que es exigible y procede su condena que acorde a la siguiente liquidación del 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, equivale a un total de \$11.010.509,81.

Año	Salario	Días trabajados	Cesantia
1999	\$ 259.900,00	359	\$ 259.178,06
2000	\$ 269.000,00	360	\$ 269.000,00
2001	\$ 286.000,00	360	\$ 286.000,00
2002	\$ 309.000,00	360	\$ 309.000,00
2003	\$ 332.000,00	360	\$ 332.000,00
2004	\$ 358.000,00	360	\$ 358.000,00
2005	\$ 381.500,00	360	\$ 381.500,00
2006	\$ 408.000,00	360	\$ 408.000,00

2007	\$ 433.700,00	360	\$ 433.700,00
2008	\$ 461.500,00	360	\$ 461.500,00
2009	\$ 496.900,00	360	\$ 496.900,00
2010	\$ 515.000,00	360	\$ 515.000,00
2011	\$ 535.600,00	360	\$ 535.600,00
2012	\$ 566.700,00	360	\$ 566.700,00
2013	\$ 589.500,00	360	\$ 589.500,00
2014	\$ 616.000,00	360	\$ 616.000,00
2015	\$ 644.350,00	360	\$ 644.350,00
2016	\$ 689.455,00	360	\$ 689.455,00
2017	\$ 737.717,00	360	\$ 737.717,00
2018	\$ 781.242,00	360	\$ 781.242,00
2019	\$ 828.116,00	360	\$ 828.116,00
2020	\$ 877.803,00	210	\$ 512.051,75
			\$ 11.010.509,81

#### e) INTERESES A CESANTÍAS

En relación a los intereses al auxilio de cesantía, los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 1 del Decreto 1582 de 1998 consagran que los trabajadores oficiales del nivel territorial que se vincularon a partir del 31 de diciembre de 1996 se les aplicará el régimen de liquidación y pago de cesantías conforme a la Ley 50 de 1990, que en su artículo 99 consagra dichos intereses, los cuales se pagan por una sola vez en el mes de enero del año siguiente al que se causaron, en la fecha del retiro del trabajador o en el mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía; en este caso, procedería el reconocimiento de los causados en los 3 años anteriores a la reclamación por encontrarse los demás afectados por prescripción.

De esta manera, se condenará por los intereses a cesantías de los años 2018 a 2020 en total de \$228.966,58, acorde a la siguiente liquidación:

Año	Salario	Días trabajados	Cesantías	Intereses a las Cesantías
2018	\$ 781.242,00	360	\$ 781.242,00	\$ 93.749,04
2019	\$ 828.116,00	360	\$ 828.116,00	\$ 99.373,92
2020	\$ 877.803,00	210	\$ 512.051,75	\$ 35.843,62
				\$ 228.966,58

#### f) PRIMA DE SERVICIOS,

Al respecto, debe decirse que no procede condena alguna por tratarse de una prestación no consagrada legalmente para los trabajadores oficiales, dado que el Decreto 2351 de 2014 apenas la estableció para los empleados públicos del orden territorial, sin incluir a los trabajadores oficiales.

#### g) VACACIONES

Conforme al Decreto 1045 de 1978, los trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días de vacaciones por cada año de servicios, liquidados sobre el salario de la fecha en que se disfrutaban. Debe señalarse que las vacaciones se causan por cada año completo trabajado y son exigibles por el empleado dentro del año siguiente a su causación, de esta manera para el caso concreto, dado que el contrato finalizó el 31 de julio de 2020 eran exigibles para entonces los últimos 4 periodos anuales, pues las vacaciones del año 2017 podían reclamarse durante todo el año siguiente (2018) y el fenómeno prescriptivo empezó en agosto de ese año.

En esta medida, por las vacaciones de 2017 a julio de 2020 se reconocerá un total de \$1.612.439.

Año	Salario	Días trabajados	Vacaciones
2017	\$ 737.717,00	360	\$ 368.858,50
2018	\$ 781.242,00	360	\$ 390.621,00
2019	\$ 828.116,00	360	\$ 414.058,00

2020	\$ 877.803,00	360	\$ 438.901,50
			\$ 1.612.439,00

**h) PRIMAS, AUXILIOS Y DEMÁS DERIVADAS DE LOS TRABAJADORES DE PLANTA EN EL MISMO CARGO QUE EJERCÍA**

De conformidad con lo expuesto previamente en el apartado de igualdad salarial, en la medida que la parte demandante no acreditó el valor equivalente de otros

**i) SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LAS CESANTÍAS,**

Se debe señalar que esta sanción es totalmente improcedente por cuanto al demandante, en su condición de trabajador oficial, lo rige la Ley 6ª de 1945 que fue reglamentada por el Decreto 2127 de 1945, y por ello no tiene derecho a dicha sanción, pues la misma fue establecida para los trabajadores particulares a los que se refiere la Ley 50 de 1990 que modificó el C. S. del T. aplicable a estos últimos.

**J) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

Acreditado que la terminación del vínculo se materializó por decisión del empleador y el intermediario, mediante el oficio del 31 de julio de 2020 que comunica la finalización del contrato, correspondía al demandado acreditar alguna justa causa para la finalización del contrato y como nada se señaló en la contestación al respecto, procede la indemnización por terminación imputable al empleador.

Sobre su liquidación, al tratarse de trabajador oficial su vinculación a término indefinido se entiende a plazos presuntivos conforme los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, según recuerda la Sala de Casación Laboral en providencia SL4626 de 2019; y como la última vinculación del actor nació el 2 de julio de 2020, contando de a seis meses desde entonces, al finalizar el vínculo el 1 de enero de 2021 hacían falta desde el 31 de julio de 2020, 5 meses para terminar el plazo presuntivo vigente y por lo tanto se condenará a una indemnización por \$4.389.015.

**k) INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 POR DESPIDO SIN AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO,**

El art. 26 de la Ley 361 de 1997; dispone “*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, y en el inciso segundo señala que, si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer “*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)*”.

El supuesto normativo exige la autorización del Ministerio del Trabajo como requisito para el despido de personas en condición de discapacidad o disminución física o mental de su integridad; al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se define inicialmente que persona con y/o situación de discapacidad, acorde a la Convención de 2006 y la Ley 1618 de 2013, es quien tenga “*deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones*” y el impacto de esta noción en el ámbito laboral está orientada a “*prevenir despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás*”.

Para el presente asunto, ninguno de los hechos relacionados en la demanda advierte la existencia de una disminución o deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de la demandante y por lo tanto, se hace improcedente por congruencia analizar esta pretensión.

**l) INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T. POR NO PAGO OPORTUNO DE LAS PRESTACIONES.**

En cuanto a la indemnización moratoria, la de los trabajadores oficiales es la consagrada en el Decreto 797 de 1949 en su artículo 1º, párrafo 2º, que establece:

*«PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en **que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador**. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.»*

De acuerdo a la norma en cita, la indemnización moratoria solamente procede en el evento de despido o retiro del trabajador; sin embargo, es del caso recordar que esta condena no es automática tras la declaración del contrato de trabajo realidad ni por la negación de esta vinculación, pues conforme a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016, rad. 45536 y M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, “*se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe*”.

En este caso resulta evidente la mala fe del empleador al vincular al demandante utilizando diversos contratos de prestación de servicios que no cumplieran de manera alguna con las características de esta modalidad de contratación, sino que por el contrario se utilizó para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada, en la que se daban o configuraban todos y cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Agregado a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016, rad. 45536 y M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, manifestó que: “*no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento constante del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con la demandante un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.*”

Lo anterior, conlleva a reconocer la mala fe del empleador demandado que no puede estar justificada con el simple hecho de que se vinculó al actor bajo la modalidad contractual alegada, cuando ni siquiera se preocupó por desvirtuar la subordinación jurídica entendida como la capacidad del empleador de impartir órdenes e instrucciones en cualquier momento y lugar sobre la calidad y forma de ejercer la labor como sucedió en el presente caso, en el que se encuentra ausente la autonomía e independencia que caracteriza la contratación estatal por prestación de servicios profesionales teniendo pleno conocimiento de que lo que se había configurado era un verdadero contrato de trabajo subordinado; sumado a que la labor contratada no era susceptible de ser usada para acudir permanentemente a contratos de prestación de servicios y luego esta figura fue variada a un contrato sindical, cuyo nacimiento no aparece medianamente acreditado conforme las exigencias legales.

Por ende, es procedente la condena por concepto de indemnización moratoria, la cual empieza a contar tras los 90 días hábiles posteriores al despido, que fue el treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020) y por lo cual el plazo vencía el catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020); en consecuencia, se ordenará el pago de la suma de \$29.260 diarios, a partir del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), hasta que se efectúe el pago total de las obligaciones adeudadas y reconocidas en esta providencia.

Finalmente, se condena en costas de ambas instancias a la demandada. Fijense como agencias en derecho de segunda instancia, a favor de la demandada, el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** EN SU INTEGRIDAD la sentencia de fecha 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **DECLARAR** que entre la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO existió un contrato de trabajo realidad del 2 de enero de 1999 al 31 de julio de 2020, en el cargo de auxiliar de servicios generales de las instalaciones en el municipio de LOURDES (Norte de Santander), declarando no probada la excepción de inexistencia de la relación laboral.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO a reconocer y pagar a la señora MONGUI PÁEZ DE CASTRO, los siguientes conceptos:

- a. Diferencia salarial con el mínimo legal vigente: \$5.426.674
- b. Cesantías: \$11.010.509,81
- c. Intereses a cesantías: \$11.010.509,81
- d. Vacaciones: \$1.612.439
- e. Obligación de hacer para realizar las cotizaciones a pensión a favor de la demandante por los periodos declarados de enero de 1999 a junio de 2012 y corrija las inconsistencias u omisiones en aquellos periodos de julio de 2012 a julio de 2020 que aparecen a nombre de la intermediaria para que se ajusten al salario mínimo mensual legal vigente de cada época, en la respectiva administradora de pensiones donde esté afiliada actualmente, teniendo en cuenta con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido para cada anualidad.
- f. Indemnización por despido injusto: \$4.389.015
- g. Sanción Moratoria: la suma de \$29.260 diarios, a partir del quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), hasta que se efectúe el pago total de las obligaciones adeudadas y reconocidas en esta providencia

**TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción y **NO PROBADAS** las demás propuestas por las demandadas.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**QUINTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**


**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado