



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto</u>	Apelación sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	6668731 89 001 20190013001
<u>Demandante:</u>	Luis Arnei Medina zapata
<u>Demandado:</u>	E.S.E Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda. Cooperativa de Trabajo Asociado Multiplicadora de Servicios. Empresa de Servicio Temporales Tempoeficaz S.A.S
<u>Juzgado de Origen:</u>	Juzgado Promiscuo Del Circuito Apía, Risaralda
<u>Tema a Tratar:</u>	Empresa Social del Estado – Trabajador Oficial- portero

Pereira, Risaralda, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
(acta de discusión 175 del 05-11-2012)

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a resolver los recursos de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito Apia, Risaralda, dentro del proceso promovido por **Luis Arnei Medina zapata** contra la **E.S.E. Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda**, la **Cooperativa de Trabajo Asociado Multiplicadora de Servicios** y la **Empresa de Servicio Temporales Tempoeficaz S.A.S.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales

vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Crónica procesal

La demanda fue inicialmente presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira, según el acta de reparto del 06-04-2018 (fl. 27 doc. 01 del c. 1); corporación que la admitió el 15-06-2018 y procedió a evacuar cada una de las etapas procesales; sin embargo, mediante audiencia celebrada el 09-07-2019, luego de llevar a cabo el periodo probatorio, remitió este asunto a la especialidad laboral al considerar que no era el competente para tramitarlo como quiera que las funciones que el demandante realizó, en caso de haber sido vinculado directamente por la entidad hospitalaria, serían propias de un trabajador oficial; así mismo, dispuso que las pruebas adelantadas hasta esa audiencia conservarían plena validez.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía avocó su conocimiento y señaló fecha para escuchar alegatos y proferir sentencia.

2. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende el señor Luís Arnei Medina Zapata que se declare la nulidad del acto administrativo No 0841, mediante el cual le negaron las acreencias laborales reclamadas en razón al vínculo laboral que lo ató con la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda, desde el 17-11-2007 hasta el 31-03-2015.

En consecuencia, solicitó se condene a la parte demandada al pago de la diferencia salarial; el auxilio de transporte, dominicales y festivos, horas extras, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, dotación, aportes a la seguridad social integral, indemnización por despido injusto, indemnización por no consignación de cesantías contenida en la Ley 50 de 1990 y sanción moratoria, la indexación y los intereses moratorios.

Fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales de forma continua, personal y por tiempo completo desde el 17-11-2007 hasta el 31-03-2015

para la ESE Hospital San Rafael en sus instalaciones como portero y vigilante, mediante órdenes de servicios y a través de Multiser y Tempoeficaz; *ii*) recibió órdenes del gerente de la E.S.E. San Rafael, incluso fue enviado en varias ocasiones a prestar el servicio al puesto de salud del corregimiento de Santa Cecilia; *iii*) la remuneración que percibió durante la vigencia de la relación fue de un salario mínimo legal mensual vigente; inferior al que ganaba un portero o vigilante de planta del hospital; *iv*) el hospital giraba el dinero a Multiser y Tempoeficaz para el pago del salario; *v*) el hospital no le pagó las prestaciones sociales, compensación de vacaciones, la diferencia salarial ni le suministraron dotación; *v*) Tempoeficaz desde el 01-07-2013 al 31-03-2015 “(...) *le realizaron pagos de salarios y algunas prestaciones sociales, pero no como tenía derecho, que era el salario que estaba devengando para la fecha, un PORTERO Y VIGILANTE nombrado y posesionado en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE PUEBLO RICO*”; *vi*) fue despedido sin justa causa.

Tempoeficaz se opuso a las pretensiones y para ello argumentó que el demandante fue contratado a través de tres (3) contratos laborales para trabajadores en misión y que estos fueron celebrados conforme a la ley; lapsos durante los cuales le fueron canceladas todas las acreencias laborales correspondientes. Propuso como medios de defensa los que denominó “*inexistencia de las obligaciones demandadas*”, “*mala fe*”, “*cobro de lo no debido*”, “*prescripción*” y “*pago*”.

El ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico se opuso a las pretensiones y para tal acto argumentó que si bien el demandante prestó sus servicios a su favor, lo fue a través de órdenes de prestación de servicio, por lo que no existió una relación laboral y, por ende, ningún despido sin justa causa ocurrió; amén de que él estuvo vinculado por medio de cooperativas y empresas de servicios temporales; por último, agregó que en la planta de personal de la ESE no existe el cargo de vigilante.

Aceptó que el horario que cumplió el actor se regía por un cuadro de turnos rotativos que elaboraba un funcionario adscrito a dicha entidad, con el fin de que fuera equitativo y de acuerdo a las necesidades de la ESE, pese a ello no hubo más órdenes por parte de la gerencia.

Como medios de defensa propuso los que denominó: “*Prescripción*”, “*cobro de lo no debido*”, “*buena fe*” e “*inexistencia de la relación laboral*”

La codemandada Multiser, a pesar de notificarse personalmente – páginas 5, 6 y 7 de la carpeta 02 cuaderno principal-, guardó silencio.

3. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía declaró que entre el señor Luis Arnei Medina Zapata y la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda existió un contrato de trabajo entre 31-12-2007 al 31-03-2015.

Para arribar a dicha determinación, consideró que luego de encontrar acreditado que el actor prestó sus servicios personales como vigilante o portero a la ESE demandada, operó la presunción de subordinación, sin que esta hubiera sido desvirtuada. Posterior, señaló que de acuerdo con las funciones ejecutadas por el accionante que estaban encaminadas al mantenimiento de la planta hospitalaria y servicios generales, la calidad que tuvo fue de trabajador oficial, al ser su labor de carácter asistencial en los términos del artículo 26 de la ley 10 de 1990.

Frente a los extremos, señaló que con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia el hito inicial correspondía al último día mes del año 2007 al tenerse certeza que trabajó en ese año, según lo dicho por Gabriel Osorio Bedoya y Clara Rosa Osorio Cardona, compañeros de trabajo que refirieron que el demandante laboró 8 o 9 años y del testigo Isaac quien vio al actor desde el año 2007 al 2015, aunque fue su compañero solo desde 2008 al 2009.

Lo anterior, dado el vínculo aparente con la cooperativa Multiser en el que aparece como asociado desde noviembre de 2007 al 30-04-2012, cuya vinculación se hizo para que se desempeñara como portero de la ESE, sin que se allegara el acuerdo de cooperativismo con el actor, por lo que no pudo determinar que fuera asociado, ni se probó las causales para ser contratado como asociado; por el contrario, se demostró que todas las órdenes las recibía del gerente del hospital.

Respecto a los contratos de trabajo suscritos con Tempoeficaz entre el 6-06-2013 a marzo de 2015 encontró incumplidas las normas, al no ejecutar esta demandada su función de empleadora al dejar de dar las órdenes al actor y al ser un trabajo ocasional; además, de superar el plazo previsto en la ley para cumplir su trabajo en misión, por lo que en manera alguna era su empleadora.

Frente al hito final lo encontró acreditado con la carta de terminación, que daba cuenta que feneció el 31-03-2015.

En consecuencia, condenó a la ESE Hospital demandado y solidariamente a Multiser y Tempoeficaz S.A.S. al pago de \$4'564.408 por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, prima de navidad y compensación de vacaciones, al haber operado la prescripción respecto de los conceptos generados con anterioridad al 03-11-2014, pues tal fenómeno se interrumpió con la reclamación administrativa elevada en el año 2017, salvo las cesantías y la compensación de vacaciones que no prescribió; valor del que se debía descontar lo cancelado por Tempoeficaz por mera liberalidad que asciende a la suma de \$1'429.248 y \$541.792 producto de la liquidación realizada por esta al último contrato; razón por la cual declaró probada las excepciones de prescripción y pago parcial.

Asimismo, condenó al pago de \$1'933.050 por indemnización por despido injusto, así como la sanción moratoria por falta de pago desde el 01-07-2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Por último, negó las demás pretensiones de la demanda.

4. De los recursos de apelación

La E.S.E. Hospital San Rafael de Puerto Rico solicitó revocar la decisión y para ello argumentó que las órdenes de prestación de servicios suscritas denotan la existencia de una relación de tipo legal y contractual más no de índole laboral, por lo que la remuneración fue bajo la óptica de honorarios y no salario y, por ende, no existe prestaciones sociales que cancelar.

Tempoeficaz solicitó se absuelva de toda responsabilidad en este asunto en tanto dio cumplimiento a todas las obligaciones laborales y canceló todos los conceptos; por lo que, el juez desconoció los salarios pagados y allegados al expediente; además, expuso que se le impuso una carga probatoria adicional toda vez que no es su deber al momento de suscribir el contrato con la ESE, determinar y conocer el pasado de las personas que contrata.

De otro lado, no comparte la valoración probatoria de la prueba testimonial para dar cuenta de la terminación del contrato, desconociéndose que al actor se le contrató

para dar cumplimiento al contrato suscrito con la ESE, que debió terminar al no ser necesaria su función conforme lo expuesto por el contratante.

Por último, si bien **el demandante** apeló la decisión en cuanto a la indemnización por no consignación de las cesantías y los aportes a la seguridad social, en esta instancia desistió del mismo, que fue aceptado en auto del 8-09-2021 (doc. 15 del c. 2); aceptación que deviene porque el recurso circundaba entorno al reembolso de los aportes a la seguridad social que resulta diferente a la garantía de acceso al sistema y los beneficios derivados de este que son irrenunciables.

5. Alegatos

Los presentados por los intervinientes coinciden con los puntos a tratar en esta decisión. En especial, la parte actora en su hecho noveno indicó que, si bien la EST pagó los derechos de ley, pero no lo pagó conforme el sueldo que tenía derecho un empleado de planta en el Hospital.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes:

- i)* ¿El actor acreditó haber prestado sus servicios personales a la ESE Hospital San Rafal de Pueblo Rico Risaralda?
- ii)* De ser positiva la respuesta, ¿la actividad desarrollada por el demandante se enmarca en las orientadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, que permitan catalogarlo como trabajador oficial de conformidad con la ley 10 de 1990?
- iii)* ¿Logró desvirtuar la parte demandada la presunción legal, por haberse realizado una correcta tercerización e intermediación laboral?
- iv)* ¿Luís Arnei Zapata Medina fue despedido sin justa causa?
- v)* ¿Se probó el pago de las acreencias laborales al actor mientras formalmente estaba vinculado con Tempoeficaz?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Contrato de trabajo

2.1.1 Fundamento Jurídico

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo son la actividad personal, esto es, su realización por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al trabajador y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (art. 2º del Decreto 2127 de 1945 y art. 2.2.30.2.2. del Decreto 1083 de 2015¹).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945 y Decreto 1082/2015 a favor del trabajador. Así al actor le bastará acreditar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

2.1.2. Fundamento fáctico

Luis Arnei Medina zapata acreditó que prestó servicios personales a la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico, Risaralda a partir de los testimonios de Gabriela Osorio Bedoya, Clara Rosa Osorio Cardona y Darwin Isaac Martínez que se desempeñaron en el hospital demandado como enfermera entre los años 2000 a 2014, auxiliar de enfermería por 29 años, retirándose en el 2015 y portero entre el año 2008 al 2009, respectivamente; compañeros de trabajo que percibieron que aquel laboró como portero en las instalaciones del Hospital atrás mencionado, y ejecutó entre otras tareas, cambiar las pipas de oxígeno y limpiar el jardín; precisó

¹ El Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 mediante el cual se derogó todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria de la función pública que versan sobre las mismas materias, con excepción de los decretos que desarrollan leyes marco, entre ellas la Ley 6ª de 1945, de conformidad con el literal f), num. 19, art. 150 de la C.Po. de 1991.

la primera que, el actor trabajó por 8 años, la segunda 8 o 9 años y el último de 2007 a 2015.

Lo que se corrobora con las declaraciones de María Alejandra García Sánchez y Germán García, empleada y representante de Tempoeficaz, respectivamente, que coincidieron en decir que el actor se desempeñó como trabajador en misión en el Hospital San Rafael de Pueblo Rico del 2013 a 2015, como precisó la primera y por dos años como lo afirmó el último sin concretar extremos.

De otro lado, confirma lo atrás expuesto la prueba documental allegada, que da cuenta de la relación comercial que sostuvo la ESE con una C.T.A. Multiser; luego, de prestación de servicios entre la ESE y el actor y, finalmente la ESE con Tempoeficaz y esta con el demandante; así:

- Siete (7) contratos celebrados entre el Hospital como contratante y la C.T.A. Multiser suscritos el 1-11-2007 al 31-12-2007; 1-01-2008 al 31-12-2008; 1-01-2009 al 30-06-2009; 1-04-2009 a 30-06-2009; 1-07-2009 al 30-09-2009, con prórroga de 30 días; 1 al 30-11-2009; 1 al 31-12-2009; 2-01-2010 al 31-12-2010; del 1 al 31-01-2011 y el 1-02-2011 al 31-03-2011 (fls. 95 al 142 cdno 2 documento 1 y 182 del documento 19 del cuaderno 1).

Los cuales tuvieron por objeto que el contratista, la C.T.A., prestara a la ESE servicios de labor asociados con profesionales de medicina, enfermería, bacteriología, servicios de apoyo administrativos como portería, oficios generales; asumiendo el contratista las obligaciones del pago de compensaciones, la capacitación del personal, el cambio de este de manera ágil, garantizar la disciplina y buena relación entre el personal suministrado y el de planta de personal. Lapsos en los cuales Multiser pagó los aportes a la seguridad social del actor desde noviembre de 2007 hasta marzo de 2011 (fls. 241 cdno pruebas).

- Cinco (5) contratos de prestación de servicios que suscribió el actor con el Hospital San Rafael de Pueblo Rico del 1-04-2012 al 31-05-2012; del 1-07-2012 al 31-10-2012; 1-11-2012 al 31-12-2012; 1-01-2013 al 31-03-2013; 1-04-2013 al 30-06-2013; cuyo objeto era impedir el ingreso al personal ajeno al hospital, abrir las puertas, orientar a los usuarios, controlar las visitas al hospital, facilitar sillas de rueda, camillas, transportar los pacientes a urgencias, recibir correspondencia y distribuirlas, diligenciar el triaje, abrir la motobomba, hacer rondas en la noche en la

propiedad, revisar que las luces estén apagadas, aparatos apagados, mantener en buen estado de aseo y limpieza el área de trabajo y circundante, lavar los pisos y paredes, corte de maleza cuando fuera necesario, entre otras tareas (fls. 32 al 48 del doc. 2 c. 1).

Periodo en el que el actor cotizó como independiente, esto es, de abril de 2012 a junio de 2013 (fls. 241 a 242 c. pruebas)

- Cinco (5) contratos entre la ESE demandada y Tempoeficaz, del 6-07-2013 al 31-12-2013; 1-02-2014 al 31-07-2014; del 1-10-2014 al 31-12-2014 (fls. 147 a 167 cdno 1 documento 1); 1 al 15-01-2015; 16 al 19-01-2015; 20-01-2015 al 5-07-2015 (fls 73 a 84 cdno 1 documento 2) y del 21-01-2016 al 20-07-2016 (fls. 85 a 88 cdn 1 documento 2).

Convenios que tuvieron por objeto que esta última le mandara y administrara el recurso humano y asistencial en cada área de servicio asistencial o administrativo de la ESE; contrayendo el contratista las obligaciones de mandar personal necesario para prestar servicio, sin vínculo con la ESE, capacitarlo, pagarle, ejercer método de control, mandar personal inmediatamente cuando se presente vacantes temporales como incapacidades, licencias maternidad, velar porque cumplan con turnos, evaluar al personal, capacitar personal, instruirlo. Pagar seguridad social y probar su pago, siendo los siguientes:

- Tres (3) contratos celebrados entre Tempoeficaz y el actor el 6-07-2013, el 1-01-2014 y el 1-08-2014 para desempeñar funciones de portería y vigilancia y estos más jardinería el primero en la empresa usuaria ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico (folios 134 al 142 documento 1 cuaderno 1).

En estos contratos se pactó como término, el requerido por la empresa usuaria y como justa causa para darlo por terminado la comunicación de finalización por parte de la usuaria, existiendo 3 liquidaciones así: del 6-07-2013 a 31-12-2013; del 1-01-2014 al 31-07-2014; 1-08-2014 al 30-03-2015 (fls 117 a 119 del documento 1 del cuaderno 1); terminación de los contratos de los que obra oficio dirigido al actor, en total 3, elaborados por Tempoeficaz el 19-12-2013, 28-07-2014 y 26-03-2015, donde se anuncia como causal la finalización del oficio por el que fue contratado (fls 218 a 220 del cuaderno 2 denominado pruebas). Lapsos por el que también pagó

los aportes a pensión, esto es de julio de 2013 pero solo hasta enero de 2015 (fls 241 a 242 c. pruebas).

Servicio personal para la ESE del que además dan cuenta las certificaciones expedidas por Tempoeficaz, pues allí expresan que prestó el servicio de portero en el Hospital San Rafael en los lapsos atrás mencionados (fl. 227 cuaderno 2 pruebas).

Todos estos periodos que coinciden con los referidos por los testigos, que lo vieron como portero en el Hospital San Rafael de Pueblo Rico Risaralda.

Sin embargo, hay un periodo en que el actor no aparece vinculado con la C.T.A. Multiser, Tempoeficaz ni con el hospital a través de órdenes de servicio, lo que podría dar lugar a inferir que existió una interrupción por varios meses en el servicio prestado como portero a la ESE, concretamente de abril de 2011 a marzo de 2012, pero tal indicio se desvanece al observarse en su historia laboral que la fundación de Salud y Bienestar le hizo aportes a pensión al actor por ese lapso (Fl.241 y 242 c pruebas); entidad con la que la ESE celebró un contrato de apoyo parcial para los procesos médicos y asistenciales en diferentes áreas del Hospital; concretamente desde el 1-11-2012 al 31-01-2012 (página 221 documento 19 del cuaderno 1); sin que el no aportarse los contratos por los meses restantes del año 2011 y de 2012 pueda significar que el demandante no se ocupó como portero en la ESE demandada, pues la prueba testimonial conduce a la certeza que el servicio prestado por el actor fue como portero a la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico de manera ininterrumpida, por lo menos desde noviembre de 2007, como lo indica la prueba documental, en tanto el primer contrato que se celebró entre Multiser y la ESE comenzó 1 de noviembre de 2007, que coincide con el mes en que se realizó el primer aporte a la seguridad social por esta empresa al actor; hito inicial que no puede modificarse al no ser motivo de apelación por la parte actora, vínculo contractual que se extendió hasta 31 de marzo de 2015; como lo dijo la jueza de primera instancia.

En este orden de ideas al estar acreditada la prestación de servicio del actor a favor de la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico Risaralda cumpliendo la función de portero, para dar aplicación a la presunción de la existencia de un contrato de trabajo entre ellos, debe determinarse si la función desarrollada por él es de aquellas que lo califican como trabajador oficial de una ESE, en la medida que la competencia

atribuida a la Jurisdicción Ordinaria Laboral frente a servidores públicos únicamente comprende los conflictos suscitados frente a los trabajadores oficiales.

2.2. Naturaleza jurídica y régimen aplicable a los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado

2.2.1 Fundamento normativo

El artículo 194 de la Ley 100/1993 determina que las empresas sociales del estado hacen parte de la categoría especial de entidad pública descentralizada y de conformidad con el numeral 5º del artículo 195 las personas vinculadas a las ESE tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo 4º de la Ley 10 de 1990.

Por su parte, el párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 establece que serán trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Sobre este tópico la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que no es cualquier labor la que otorga el título de trabajador oficial de las empresas sociales del estado y por ello, ha indicado que son aquellos servidores que intervienen en el mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, y aunque no hay una definición legal o reglamentaria de ello, *“se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...)* *“Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.”* (SL1334-2017 citada en SL1218-2019).

Desde otra definición, la Corte en la sentencia SL 36668 de 2011 indicó que *“El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como*

electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría”.

“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 (...)” (ibidem); sin embargo, también ha aclarado que debe analizarse cada caso concreto, pues la actividad realizada bien puede considerarse de un nivel asistencial, que excluye la categoría de trabajador oficial, como son los conductores de ambulancias.

2.2.2 Fundamento fáctico

En tanto que la naturaleza pública del Hospital San Rafael de Pueblo Rico es una ESE, entonces debía acreditar la parte actora que las funciones que desempeñó correspondían a aquellas que realiza un trabajador oficial, carga que cumplió, pues tanto la prueba testimonial como la documental comentada atrás da cuenta de la labor de portero, celador y jardinero.

Descripción de actividades que se subsumen en aquellas orientadas a la conservación o mantenimiento de la planta física hospitalaria, que son las propias de un trabajador oficial para una Empresa Social del Estado conforme a la Ley 10 de 1990; por lo que, no queda duda que Luis Arnei Medina zapata se desempeñó funciones de un trabajador oficial.

Así las cosas, al demostrarse la prestación personal del servicio del demandante a la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico en labores de jardinería y vigilancia surge la presunción de que aquella está enmarcada en un contrato de trabajo, sin que tuviera que probar la subordinación que alega el recurrente; pues tal presunción le corresponde a la parte demandada desvirtuarla acreditando la independencia del actor o la celebración de contrato diferente.

Para el efecto, la ESE allegó los contratos de prestación de servicios que celebró con el demandante del 1-04-2012 al 31-05-2012; del 1-07-2012 al 31-10-2012; 1-11-2012 al 31-12-2012; 1-01-2013 al 31-03-2013; 1-04-2013 al 30-06-2013, que no son suficientes para desvirtuarlos, al no acreditarse independencia financiera, administrativa y técnica que son las características de este tipo de convenios, como lo dice nuestra superioridad, entre otras decisiones, en la sentencia SL9801 de 2015, por el contrario las señoras Gabriela Osorio Bdoya y Clara Rosa Osorio

Cardona de manera coincidente señalaron que los permisos los daba el gerente y los turnos los fijaba Fabio, que era personal de planta de archivo del hospital.

Ahora, en relación con la C.T.A. Multiser y la E.S.T. Tempoeficaz, la ESE trajo los contratos celebrados con estas entidades, con lo cual afloran las figuras de tercerización e intermediación laboral, que son viables en materia laboral; por lo que previamente a analizar estos documentos en asocio con el restante material probatorio deben fijarse el alcance de estas instituciones jurídicas introducidas por la ley 50 de 1990.

2.3. Conceptos de Intermediación y Tercerización Laboral

2.3.1 Fundamento jurídico

Intermediación laboral- empresas de servicios temporales

Se trata de figuras permitidas por la legislación Colombiana, que están dotadas de características diferenciadoras.

La intermediación laboral, guarda relación directa con el envío de trabajadores en misión a través de las Empresas de Servicios Temporales y con destino a una empresa usuaria, para desarrollar actividades propias o misionales, permanentes, transitorias o que tienen relación directa con la producción de bienes y servicios intrínsecos de su objeto social –*artículo 71 de la Ley 50/90, Decreto 4369 de 2006 y Decreto 1072 de 2015*-.

Por su parte, cuando nos referimos a la tercerización laboral, entramos al campo de la subcontratación que a su vez tiene dos modalidades: *i)* la de bienes y servicios, conocida como *outsourcing*, que es cuanto una empresa confía a otra el suministro de ellos y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos humanos, técnicos, administrativos y financieros y, *ii)* de recurso humano, que se refiere al suministro de mano de obra, con igual autonomía a la anterior, de ahí que tenga relación con la figura de contratistas independientes que prevé el artículo 34 del C.S.T.

De las Empresas de Servicios Temporales –E.S.T.- se ocupa el canon 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, y la define como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el

desarrollo de sus actividades. Asimismo, establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 *ib.* y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art. 82 Ley 50 de 1990).

En la misma línea, el artículo 74 de la citada Ley establece que los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías, el de planta y el de misión; el primero, es el que desarrolla su actividad en las dependencias propias de las EST; y el segundo, es el que la empresa de servicio temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

Adicionalmente el artículo 77 *ibídem* dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Y el artículo 94 establece que están excluidas de la regulación que impone esta Ley, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.

De otro lado, prohíbe el artículo 10 del Decreto 4369 de 2006, el ejercicio de la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, aquellas que tengan objeto social diverso al previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.

Por último, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso al verdadero empleador no lo

será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo)²; o también, cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga³; que puede suceder también a pesar de celebrarse un nuevo contrato con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación del servicio, como lo apunta el artículo 6 del decreto 4369 de 2006.

Tercerización - Cooperativas de Trabajo Asociado

El artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado CTA las define como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan de manera directa su capacidad de trabajo para el desarrollo económico, profesional o intelectual de la misma.

Por lo tanto, entre el trabajador asociado y la cooperativa existe un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria y no se rige por las disposiciones laborales, teniendo en cuenta que los socios cooperados se reúnen libremente para realizar actividades o labores físicas en pro de los mismos asociados y de la comunidad en general, por el contrario, se conducen por los estatutos y el acuerdo cooperativo que hayan suscrito sus asociados y por su propio régimen de trabajo y de compensaciones.

Así lo que recibe el trabajador asociado por la ejecución de su actividad son compensaciones y no salario, y por lo tanto no se genera el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, pero sí el de los aportes al sistema de seguridad social integral de conformidad con el artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha reiterado que los conflictos derivados del funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado se pueden enmarcar en tres grandes grupos: *i)* reclamaciones por derechos cooperativos surgidos del incumplimiento de los estatutos y regímenes de compensaciones y seguridad social;

² CSJ. SCL. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³ CSJ. SCL. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia de 01-03-2017. Radicado 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

ii) reclamaciones derivadas de la existencia de un contrato de trabajo celebrado directamente con la cooperativa y *iii)* reclamaciones concernientes a la configuración de un contrato realidad.

En lo que interesa al proceso de marras, las reclamaciones contenidas en el tercer grupo citado se bifurcan en dos grandes conjuntos, a saber: a) la intermediación laboral, es decir, aquellos eventos en los cuales existe un tercero participe que es el beneficiario de la obra o servicios, y frente a quien se busca establecer vínculos de verdadero empleador, por ser este el que ejercía los **actos de subordinación**; triángulo en el que la cooperativa funge como mera intermediaria, o b) inexistencia del acuerdo cooperativo, para encubrir una verdadera relación laboral entre el asociado y la CTA, que prestó directamente sus servicios a ésta.

En cuanto al primer evento, que es el que interesa en este asunto, la actividad de la Cooperativa de Trabajo Asociado se desnaturaliza cuando actúa como intermediaria laboral, pues tal fenómeno con sus respectivos límites, apenas se encuentra consagrado para las Empresas de Servicios Temporales debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

En ese sentido, al tener las Cooperativas de Trabajo Asociado como objeto la producción de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios a través del trabajo autogestionario de sus asociados – art. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 - , cualquier suministro de sus asociados a un tercero que se beneficie de dicha fuerza de trabajo para ejecutar sus propias labores implicará el ocultamiento de una verdadera relación laboral subordinada, y por ende, el cooperado se convertirá en un trabajador dependiente de la persona que se beneficie con su trabajo.

Asimismo, el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 prohibió a las CTA actuar como empresas de intermediación laboral, en cuyo evento, el tercero beneficiario y la CTA serán solidariamente responsables de las obligaciones causadas a favor del trabajador cooperado, y a su vez generará la disolución de la CTA.

Por último, el artículo 13 *ibídem* permite a las CTA contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que los mismos se encuentran atados a la realización de un proceso en su totalidad y con un resultado específico a favor del tercero contratante, o la contratación de un

subproceso correspondiente a alguna de las diferentes etapas de la cadena productiva, pero siempre condicionados a un producto final.

Puestas de ese modo las cosas, se configura una desnaturalización del trabajo cooperado, cuando una CTA incurre en intermediación laboral, es decir, cuando remite a sus asociados a un tercero que se beneficia de su fuerza laboral, siempre que la actividad realizada se compagine con el objeto social de este último – giro permanente de sus negocios - dentro del cual uno de sus procesos haya sido tercerizado, y frente al que el beneficiario ejerce actos de subordinación, es decir, organice, controle y se beneficie.

2.3.2 Fundamento fáctico

Revisados los certificados de existencia y representación de Multiser y Tempoeficaz, se tiene que la primera es una cooperativa de trabajo asociado y la segunda una empresa de servicios temporales (fl. 90 y ss doc.01 del c. 1) y si bien es cierto se les permite a las ESE celebrar contratos de apoyo para el correcto funcionamiento de la entidad; ello por si solo no significa que el actor haya desarrollado su función en la ESE como cooperado en el primer caso y trabajador en misión en el segundo, en tanto, no se probó el acuerdo de cooperativismo, ni que actuó como tal y menos que la cooperativa hubiere sido quien asumió su dirección o mando; por el contrario se devela que actuó como simple intermediario al remitir al actor a la ESE para que se beneficiara de su fuerza laboral y estar bajo su subordinación, pues como se dijo atrás, las declarantes Gabriela y Clara Rosa deponen que fue el gerente del hospital quien daba los permisos y el señor Fabio, servidor de planta, el que fijaba el horario.

Ahora en el caso de Tempoeficaz, se tiene sin más, que no se cumplió su finalidad de un empleo temporal, pues el demandante por poco menos de dos años prestó sus servicios a la ESE como portero, presuntamente como trabajador en misión y enviado por Tempoeficaz, y no se acreditó ninguno de los eventos que permiten tener trabajadores en misión, pues ni reemplazó a trabajadores en vacaciones, ni mujeres en estado de gravidez, ni se probó un aumento en la atención hospitalaria que permitiera su vinculación; máxime que el parágrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 señala que no podrá contratarse a un trabajador en misión por un tiempo mayor a 6 meses prorrogables por el mismo lapso aun a través de otra empresa temporal; por lo que, tenía obligación Tempoeficaz de examinar la

situación de los trabajadores en misión que contratara con respecto a la empresa usuaria.

En este orden de ideas, se tiene que Multiser, como Tempoeficaz sirvieron como meras intermediarias del empleador, que lo es la ESE Hospital San Rafael de Pueblo Rico; al igual que a la Fundación Salud y Bienestar, que no fue demandada en este asunto, pero no impide declarar el contrato realidad acá solicitado; por lo que sus contratos no son suficientes para desvirtuar la presunción de la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Luís Arnei Medina Zapata y la ESE Hospital San Rafael de Puerto Rico de Dosquebradas, dándose en este caso la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas.

2.4 Despido sin justa causa

2.4.1 Fundamento jurídico

El artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 prescribió que los contratos de trabajo a término indefinido se entienden prorrogados por periodos de 6 meses en 6 meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestado los servicios a favor de su empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 51 ibídem, la terminación unilateral del contrato por parte del patrono, dará derecho al trabajador de reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, así como la indemnización de perjuicios a que hubiera lugar.

No obstante, lo anterior, para que haya lugar a esta indemnización, el trabajador deberá acreditar el despido, y correlativamente al empleador la demostración de la justa causa para exonerarse del pago de la indemnización aludida (Sentencia rad. 54151 de 15-11-2017).

Dicho en otras palabras, dado que los trabajadores oficiales tienen un plazo presuntivo de 6 meses prorrogable, por lo que para que opere la terminación por la llegada del plazo, debe darse un preaviso con antelación (artículo 2. 2. 30. 6.7 del Decreto 1083 de 2015).

Y de ser el contrato por obra o labor debe acreditarse la culminación de la misma, esto es, debe tratarse de una tarea en la que de manera objetiva se pueda definir el tiempo de culminación, de lo contrario no podrá catalogarse el contrato como de obra o labor como lo ha dicho nuestra superioridad en sentencia SL20718 de 2017.

2.4.2. Fundamento fáctico

Descendiendo al caso bajo estudio, la tarea desarrollada por el actor como portero no encaja en un contrato de obra o labor, pues su actividad es requerida de forma permanente por la demandada; por lo que, se tiene que se desarrolló por el plazo presuntivo de 6 meses prorrogable por tiempo igual y así sucesivamente (artículo 43 del Decreto 2127 de 1945).

Dado que, en este asunto, el inicio de la relación contractual con la ESE se dio el 31-12-2007, se tiene que el último contrato fenecía el 31-06-2015 y como se le despidió el 31-03-2015, como da cuenta el oficio signado por Tempoeficaz el 26-03-2015, le faltaba 3 meses para concluir el plazo presuntivo; por lo que, tiene derecho al pago de \$1´933.050 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, como bien lo hizo el juez en primer grado.

Al punto no sobra decir que las causales para dar por terminado el contrato entre Tempoeficaz y el actor no tiene eficacia en este asunto, pues se itera, no era un contrato por obra o labor.

Entonces, por lo dicho fracasa el recurso de apelación de Tempoeficaz, pues el empleador –ESE Hospital San Rafael de Puerto Rico- no cumplió con la carga de probar que se dio una justa causa para el despido o presentarse una forma legal de terminación.

2.5 Liquidación de las prestaciones sociales y vacaciones

Al tenor del artículo 5° del Decreto 1045 de 1978, del artículo 4° del Decreto 1919 de 2002, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a los trabajadores oficiales como prestaciones sociales les serán reconocidas las vacaciones, compensación de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías.

En ese sentido y como quiera que la solidaridad de Tempoeficaz es solo por el lapso en que esta actuó como simple intermediaria de la ESE Hospital San Rafael de

Puerto Rico, es necesario determinar qué conceptos pagó Tempoefficaz entre el **06-07-2013 al 31-03-2015**, pues solo así se liberará de la solidaridad; precisando que el juez declaró probada la excepción de prescripción a partir del 03-11-2014 sobre las sumas por concepto de auxilio de transporte, prima de navidad e intereses a las cesantías y no frente a las vacaciones y cesantías; cuestión no debatida en el plenario, ya que ninguno de los sujetos demandados interpuso apelación frente a este aspecto ni tampoco el demandante.

Se acreditó en el plenario que Tempoefficaz S.A.S. realizó 3 liquidaciones correspondiente al periodo mencionado (fls. 205 a 207 doc. 1 cuaderno de pruebas 1), así:

Del 06-07-2013 al 31-12-2013 se liquidó la suma de \$286.563 por cesantías, \$16.716 por intereses a las cesantías y \$143.281 por concepto de vacaciones, para a un total de **\$446.560**.

Del 01-01-2014 al 31-07-2014 se liquidó al actor el valor de \$359.333 por concepto de cesantías, \$25.153 por intereses a las cesantías, \$51.333 por prima de servicios y \$179.667 por vacaciones, para un total de **\$615.486**.

Del 01-08-2014 al 31-03-2015 se liquidó al demandante la suma de \$161.088 por concepto de cesantías, \$4.833 por intereses a las cesantías, \$161.088 por prima de servicios y \$214.783 por vacaciones para un total de **\$541.792**.

Los documentos atrás mencionados no se encuentran suscritos por el demandante; sin embargo, en el hecho 24 de la demanda se acepta que mientras estuvo vinculado con Tempoefficaz del 1-07-2013 al 31-03-2015 se le pagaron “*algunas*” prestaciones sociales, agregando “*pero no como tenía derecho*” porque se debió tener en cuenta el salario para un portero de planta del hospital; ya al presentar alegatos de conclusión se expone “*Durante el periodo vinculado mediante intermediación laboral a través de las empresas de trabajo temporal, si bien es cierto que se pagaron los derechos laborales de ley, no se le pagó el sueldo a que tenía derecho*”.

De otro lado, en el interrogatorio al preguntársele por el pago de prestaciones sociales por Tempoefficaz al terminar el contrato, respondió “*Mira lo de las*

prestaciones sociales por ejemplo el valor de las vacaciones cierto nosotros para poder tener vacaciones tenemos que renunciar el contrato pa' poder darnos unas vacaciones que las únicas vacaciones en los ocho años que yo tuve fueron en el 2014"; por ende, la jueza dio por probado el pago de \$541.792 que corresponde al valor que arroja la liquidación final del contrato del 1-08-2014 al 31-03-2015; adicionalmente apunta "a nosotros nunca nos llegaron a pagar lo que es esto, pero del 2014 para atrás a mí nunca me llegaron a pagar esto".

De otro lado, aparecen los comprobantes de pago de nómina de junio de 2014 a marzo de 2015, en los que se da cuenta que la EST pagó las prestaciones sociales y vacaciones del año 2013 en julio de 2014 en cuantía de **\$446.560**; la prima de servicio de mitad y final de año aparece reportado su pago en los comprobantes de los meses de junio y diciembre de 2014 en la suma de **\$308.000** y **\$256.667**, respectivamente y, finalmente, en el comprobante del mes de enero de 2015 los intereses a las cesantías por 150 días del año 2014 la suma de **\$12.828** (fl. 159 a 179 doc. 1 del cuaderno de pruebas 1).

También obra el documento proveniente de BBVA donde se reportan los pagos que le hizo Tempoeficaz al actor entre enero de 2014 y el 3-03-2015, en estos se observa las consignaciones realizadas por la EST que coinciden con los valores reportados en los comprobantes de nómina; asimismo, da cuenta el documento en mención que el 05-08-2014 se le consignó al actor la suma de **\$615.486**, pero de este no se allegó comprobante de nómina, valor que coincide con la liquidación realizada por el periodo comprendido entre el 01-01-2014 al 31-07-2014.

Igualmente, en los comprobantes de pago de los meses de agosto de 2014 a marzo de 2015 se tiene que Tempoeficaz canceló lo que denominó "rodamiento" en la suma de \$191.345, \$250.635, \$176.972, \$94.325, \$540.797, \$262.170, \$170.082, \$165.382, respectivamente (fl. 159 a 179 doc. 1 del cuaderno de pruebas 1).

Por último, aparece la certificación de Porvenir S.A. en la que se indicó que el demandante tenía un saldo a su favor de \$258.043, siendo la última empresa que aportó Tempoeficaz S.A.S.; asimismo, obra certificación de la empresa aportes en línea que da cuenta que la EST pagó el 23-01-2015 las cesantías del año 2014 en cuantía de \$256.565 (fls. 123 doc. 01 del c. 1 y 239 doc. 02 del cuaderno de pruebas 1).

Del recuento probatorio se hace necesario discriminar cada concepto que le adeudaba Tempoeficaz al actor y lo pagado por esta, con el fin de absolver el problema jurídico planteado respecto al pago que formuló como excepción.

Así, en cuanto al auxilio de cesantías del 06-07-2013 al 31-12-2013 corresponde a \$286.563, valor que pagó Tempoeficaz de manera directa al trabajador el 31-07-2014; en cuanto al auxilio causado del 01-01-2014 al 31-12-2014 corresponde a \$616.000, el que pago en dos momentos, \$359.333 directamente al trabajador en agosto de 2014 y \$256.656 mediante consignación en el fondo de cesantías. Respecto a la fracción del año 2015 se tiene que Tempoeficaz pagó directamente al trabajador la suma de \$161.088 al finalizar el contrato, como lo dijo el *a quo* y que tuvo en cuenta para la excepción de pago y que no fue controvertido por la parte actora.

Como se advirtió la jueza solo tuvo en cuenta como pago las cesantías causadas por la fracción de 2015, cuando también debió hacerlo con respecto a la consignación en el fondo de cesantías en enero de 2015; sin que pueda descontarse lo pagado directamente al trabajador en julio y agosto de 2014 por este conceto, al constituir un pago indebido, al tener el deber de consignarlo, pues nótese que no hubo ruptura del vínculo laboral ni para el final del año 2013 ni para el primer semestre del año 2014, aspecto no discutido; prueba que fue valorada indebidamente por el juez de primer grado.

Respecto de los intereses de las cesantías, rememórese que en primera instancia se aplicó la prescripción sobre los valores causados con anterioridad al **03-11-2014**; así, los calculados por la *a quo* por la fracción de 2014 ascienden \$1.917 pesos, valor que se pagó en enero de 2015 por Tempoeficaz cuando consignó en BBVA al trabajador la suma de \$12.828, con lo que pretendió pagar los intereses a las cesantías causadas del 01-08-2014 al 31-12-2014. En cuanto a los intereses por la fracción del año 2015 por \$4.833, este pago lo tuvo en cuenta la juzgadora al analizar la excepción de pago por estar incluido en la liquidación al finalizar el contrato. Por lo dicho debe agregarse a lo pagado por Tempoeficaz el valor inicialmente mencionado que es igual a \$1.917.

En relación a la prima de navidad en el sector público (30 días de salario luego de un año de servicio pagadero en diciembre) o de servicios en el privado (por el primer semestre laborado 15 días pagadera en julio y por el segundo semestre trabajado

otros 15 días pagadera en diciembre), se tiene que igual suerte corrió con esta acreencia en lo que refiere a la prescripción.

Entonces, el demandante por la fracción no prescrita del año 2014 que cálculo el *a quo* en \$99.700, se tiene que Tempoeficaz la pagó y consignó en diciembre 2014, que no tuvo en cuenta la primera instancia; pues solo se refirió al pago de la fracción de 2015.

En lo atinente a las vacaciones, concepto no prescrito por la primera instancia, se tiene que al no haberse interrumpido la relación laboral iniciada el 06-07-2013, con Tempoeficaz, había lugar a su pago por las causadas del 6-07-2013 al 6-07-2014 y por la fracción del 6-07-2014 al 31-03-2015; ahora como la jueza las liquidó por todo el año 2013 en la suma de \$294.750, pero solamente de este año es solidario Tempoeficaz por i) 5 meses y 24 días, entonces le corresponde la suma de \$142.462; ii) por el año 2014 \$307.000 y iii) fracción de 2015 \$80.542 que suman \$530.004; ahora, Tempoeficaz por el primer lapso consignó el 31-07-2014 por \$143.281; por el segundo las consignó parcialmente el 5-08-2014 por \$179.667 y el restante, por los meses que faltaban de 2014 y la fracción de 2015 al finalizar el contrato por \$214.783, este valor que fue el único que tuvo en cuenta el *a quo* como pago; valores que sumados ascienden a \$537.731; por lo que, las vacaciones quedaron pagas.

Por último, en lo que respecta al auxilio de transporte, sobre el que se aplicó prescripción, la primera instancia lo calculó del 3-11-2014 al 31-03-2015 en la suma de \$ 361.000 y que discriminó así: \$139.000 por el año 2014 y \$222.000 por el año 2015 y se probó que Tempoeficaz consignó en el banco BBVA por noviembre de 2014 la suma de \$94.325, por diciembre de 2014 de \$540.797, por enero de 2015 \$262.170, por febrero de 2015 \$170.082 y por marzo de 2015 \$165.382, lo que suma un total de \$1'232.756. Sobre este concepto nada dijo la codemandada apelante, como para tener como pago el auxilio de transporte, si es que con este se atedia tal necesidad el empleador.

Recapitulando, se tiene que Tempoeficaz realizó pagos al demandante por el tiempo que lo tuvo vinculado como trabajador en misión, no solo los tenidos en cuenta por el juez en cuantía de \$1'429.248 por concepto de bonificación por mera liberalidad y \$541.792 por la liquidación del último contrato, sino también lo pagado por auxilio de cesantías consignadas en el fondo por \$256.656; por intereses a las cesantías

por la fracción del año 2014 \$1.917 y por vacaciones \$322.948, para un total \$2.552.561; valor que contrastado con la liquidación realizada por el juez sobre los conceptos frente a los cuales no aplicó la prescripción y el de cesantías y vacaciones, excluyendo las anteriores al 6-07-2013, que suman \$2'222.187, se colige que las acreencias laborales causadas por el lapso en el cual Tempoeficaz es solidario se encuentran pagadas; por lo que debe modificarse el numeral 6 en lo que corresponde a la suma que debe el municipio en razón a los pagos que efectuó Tempoeficaz, por ende esta queda reducida a \$3'982.887, valor en el que no es solidario Tempoeficaz en razón al pago total que realizó de las acreencias laborales que se causaron en el lapso en que tuvo al actor como trabajador en misión.

Como consecuencia de ello se modificará el numeral 5 para reducir la solidaridad de Tempoeficaz solo en lo que respecta a la sanción por despido injusto, pues en lo relacionado con la sanción moratoria por mora en el pago de las prestaciones sociales la misma no existe por corresponder estas a obligaciones causadas con anterioridad a su participación como simple intermediaria.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará el numeral 5 y 6, en lo demás, se confirmará la decisión apelada.

Costas a cargo del Hospital y a favor del demandante al tenor del artículo 1° del artículo 365 del CGP, al fracasar su apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 5° de la sentencia apelada en el sentido de indicar que la solidaridad de Tempoeficaz S.A.S. solo es frente a la suma que corresponde al despido sin justa causa.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 6 para reducir la condena del Municipio a \$3'982.887.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia al Hospital demandado y a favor de la parte actora, por lo dicho en precedencia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

(Con ausencia justificada)
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Proceso Ordinario Laboral
66687 31 89 001 2019 0013000
Luis Arnei Medina Zapata vs ESE Hospital San Rafael Pueblo Rico

Código de verificación:

4ff0b04dd86c1a4f70f6cd8d70dd5fa9c64c116d7a206ba7600a3df10b8c64e9

Documento generado en 10/11/2021 08:10:04 AM

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