

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION 68755-3103-001-2018-00072-00

Delfina Pico <delfinapico@hotmail.com>

Mié 30/06/2021 11:53 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (441 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

Honorable:

**MAGISTRADO**

**JAVIER GONZALEZ SERRANO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**

**SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL**

E. S. D.

DEMANDANTE:	DIOCELINA VÁSQUEZ LUQUE
DEMANDADO:	ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN Y OTROS
ACCIÓN:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
RADICADO:	<b>2018-00072-00</b>

**MARIA DELFINA PICO MORENO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.095.510.733 de Guadalupe (Santander), abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 241.098 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la señora **DIOCELINA VÁSQUEZ LUQUE**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.411.355 del Simacota, estando dentro del término legal en el proceso de la referencia, de manera atenta a través del presente escrito me dirijo a Ustedes con el fin presentar alegatos de conclusión de conformidad con el auto de fecha veintitrés (23) de junio de 2021.

Adjunto documento,

Atentamente,

**MARIA DELFINA PICO MORENO**

C.C. No. 1.095.510.733 de Guadalupe (S).

T.P. No. 241.098 del C.S de la J.

# *María Delfina Pico Moreno*

**Abogada**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL  
RAD: 687553103001201800072-01  
DEMANDANTE: DIOSELINA VASQUEZ LUQUE  
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO

Honorable:

**MAGISTRADO**

**JAVIER GONZALEZ SERRANO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**

**SALA CIVL, FAMILIA, LABORAL**

E. S. D.

**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

DEMANDANTE: DIOCELINA VÁSQUEZ LUQUE  
DEMANDADO: ESE HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN Y OTROS  
ACCIÓN: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.  
RADICADO: **2018-00072-00**

**MARIA DELFINA PICO MORENO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.095.510.733 de Guadalupe (Santander), abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 241.098 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la señora **DIOCELINA VÁSQUEZ LUQUE**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.411.355 del Simacota, estando dentro del término legal en el proceso de la referencia, de manera atenta a través del presente escrito me dirijo a Ustedes con el fin presentar alegatos de conclusión de conformidad con el auto de fecha veintitrés (23) de junio de 2021, y además con fundamento en lo siguiente:

Respetuosamente su señoría manifiesto que me encuentro en disenso con la decisión tomada en primera instancia por el juzgado primero civil del Circuito del Municipio de Socorro (Santander), y en consecuencia me permito sustentar recurso de apelación en contra de la decisión proferida, lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

Dentro del contenido de la sentencia emitida dentro de la causa de la referencia se vislumbro la relación laboral directa entre el hospital regional manuela beltran y la señora Dioselina Vásquez Luque utilizando como intermediarias diferentes cooperativas y sociedades por acciones simplificadas que sirvieron de medio para realizar la contratación pero que en definitiva el dinero objeto de las contrataciones era emitido por parte del hospital configurándose de esta manera el primer elemento contractual que es el pago o remuneración, así mismo como segundo elemento la subordinación ejercida por una funcionaria vinculada al hospital regional manuela Beltrán del socorro (como efectivamente se puede ver en los contratos y convenios suscritos con la ese y las cooperativa y empresas que realizaron la contratación de la empleada) y la prestación personal del servicio que de manera total fue prestado por la señora Dioselina situación que se pudo demostrar a través de las diferentes declaraciones recepcionadas a los testigos.

Así las cosas y en primera medida planteando el problema jurídico a resolver en el presente recurso de apelación, se encuentra lo siguiente: ¿ si la juzgadora de instancio incurrió o no en una valoración indebida de las pruebas aportadas y valoradas dentro del curso del proceso? Y un segundo problema jurídico estaría encaminado a: ¿si las cooperativas de trabajo asociado y sociedades por acciones simplificadas de conformidad con la prueba allegada al proceso son intermediarias de una verdadera relación laboral?

# María Delfina Pico Moreno

Abogada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

RAD: 687553103001201800072-01

DEMANDANTE: DIOSELINA VASQUEZ LUQUE

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO

Para dar contestación a estos interrogantes primero que todo honorables magistrados debemos remitirnos específicamente al recaudo probatorio agotado dentro del presente diligenciamiento, de esta manera se puede vislumbrar que se dio estricto seguimiento a los elementos integrantes del contrato laboral de trabajo.

Si se hubiese revisado con detenimiento todos y cada unos de los contratos suscritos entre la E.S.E Hospital Regional Manuela Beltran del Municipio de Socorro (Santander) y las cooperativas de trabajo asociado y sociedades por acciones simplificadas, se denota sin lugar a dubitación alguna que la ESE HRMB actuó por intermediación de las cooperativas demandadas, de cara que mi representada prestó sus servicios de manera personal y mantuvo una relación laboral con la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán del Socorro, desde el 15 de diciembre del 2007, hasta el 31 de mayo de 2016, sin solución de continuidad, siempre a favor de esta última, bajo continua subordinación, cumpliendo con turnos de ocho (8) horas diarias de trabajo, acatando las órdenes y funciones que le eran impuestas y utilizando los implementos que le suministraban, tal y como quedo claro en todos y cada uno de los interrogatorios practicados a los representantes legales.

Ahora bien, entratándose de aspectos netamente jurídicos apoyados en la jurisprudencia que sobre el particular ha dictado la Corte Suprema de Justicia, es importante citar lo manifestado por la corporación en sentencia CSJ SL, rad. 22259, del 2 agosto de 2004, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

*"La verdad es, que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada desde su iniciación, teniendo en cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y cómo las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario se agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato etc., para de allí deducir el contrato real, que según el principio de la primacía de la realidad, cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.*

*Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral".*

En sentencia SL 665 – 2013, del 25 de septiembre de 2013. M.P.: RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, se dijo:

*"Por otra parte, el impugnante asevera que si bien lo normal es que las cooperativas de trabajo asociado empleen sus propias máquinas y demás medios operacionales, la circunstancia de que se valgan excepcionalmente de las que facilita la empresa no es determinante de subordinación. Aunque es cierto que la circunstancia a la que alude el censor no es prueba de la subordinación, es claro que sí puede ser indicativa de que el contrato celebrado por la cooperativa y la empresa usuaria de los servicios es aparente y no real, pues precisamente el artículo 5º del Decreto 468 de 1990, vigente para la época de los hechos, establecía que las Cooperativas de Trabajo Asociado debían ser las propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos del trabajo. Por manera que no es equivocado inferir que un contrato que se hace violando esa disposición, en forma tal que no cumple con los requisitos legales, puede ser meramente formal y el vehículo para ocultar una verdadera relación de trabajo.*

# *María Delfina Pico Moreno*

**Abogada**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL  
RAD: 687553103001201800072-01  
DEMANDANTE: DIOSELINA VASQUEZ LUQUE  
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO

**Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub iudice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones**".

Ahora de conformidad con el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, consagra la prohibición de contratar con CTA

**"(...) actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.**

**(...), cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo".** (negrilla nuestro)

Sobre el particular, esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 13 abr. 2010, Rad. 34223, que aplica al caso, en lo pertinente precisó:

**"Para la Corte es claro que si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley".**

Acreditada entonces, como lo fue la relación laboral entre las partes, y definidos como están los extremos temporales, aspectos que se tuvieron en cuenta por parte del juez de instancia, lo cual se corrobora con la prueba documental arimada al plenario, se declaró la existencia de la relación laboral con extremos temporales entre el 1 de noviembre de 2009 hasta el día 31 de enero del año 2010 y del 21 de abril del año 2014 al 23 de febrero de año 2015; así las cosas es importante dar a entender a los honorables magistrados que el devenir de las pruebas practicadas no se puede colegir que el contrato de trabajo terminó por expiración del plazo pactado, pues en primera medida el cargo para el cual estaba contratada mi cliente continuó en el tiempo y se suplió con otra trabajadora debido a que son cargos que constituyen la esencia del funcionamiento de la E.S.E no son cargos esporádicos, más bien constituyen designaciones importantes del devenir de la entidad, por tanto no se puede decidir que la terminación del contrato laboral obedeció a una causa objetiva.

En la Sentencia SU-049 de 2017 la Sala Plena unificó su posición en torno a la interpretación amplia del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 plasmada en la Sentencia C-824 de 2011, bajo el supuesto de que la jurisprudencia constitucional "ha acogido una concepción amplia del término limitación [hoy discapacidad, según el condicionamiento realizado por la sentencia C-458 de 2015], en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar". Al respecto recordó:

# María Delfina Pico Moreno

## Abogada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

RAD: 687553103001201800072-01

DEMANDANTE: DIOSELINA VASQUEZ LUQUE

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO

“4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera), T-141 de 2016 (Sala Tercera), T-351 de 2015 (Sala Cuarta), T-106 de 2015 (Sala Quinta), T-691 de 2015 (Sala Sexta), T-057 de 2016 (Sala Séptima), T-251 de 2016 (Sala Octava) y T-594 de 2015 (Sala Novena). Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. [...]”<sup>1</sup>.

Bajo este entendido Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de *“estabilidad laboral reforzada”*, luego respecto del caso en cuestión fallo la juzgadora de instancia al no considerar la situación de debilidad manifiesta de mi cliente por no tener valoración de la junta médica regional de invalidez y obviar de manera tajante la historia clínica completa que se allegó dentro de las pruebas obrantes en el proceso.

En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación y en este punto honorables magistrados es imperioso señalar que solo se tuvo en cuenta que se tuvo en cuenta la expiración del plazo pactado entre la E.S.E y las cooperativas pero no se tuvo en cuenta que el cargo en el que estaba mi cliente continuo en el tiempo y fue suplido por otro trabajador simplemente porque la relación laboral, fue disfrazada mediante contratos y convenio ficticios donde el único beneficiario es la E.S.E, y también donde se logro demostrar que los recursos de los contratos única y exclusivamente provenían de la E.S.E además que el numero de trabajadores dependía del valor

---

<sup>1</sup> Sentencia T-052 del trece (13) de febrero de 2020, Magistrado Ponente ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

# *María Delfina Pico Moreno*

**Abogada**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

RAD: 687553103001201800072-01

DEMANDANTE: DIOSELINA VASQUEZ LUQUE

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO

exonómico que se pactara en el contrato que era realizado con cooperativas y sociedades que tenían su domicilio fuera del Municipio del Socorro tergiversando la independencia de las mismas por el simple hecho de que no podían ejercer el control directo sus directivas en el sitio de cumplimiento del contrato. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

Si el juez de instancia pudiera determinar las situaciones expuestas con precedencia se podría establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente como es el caso que nos ocupa se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá *presumir* que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular de la estabilidad laboral reforzada sin obtener la autorización de la oficina del Trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, el juez que conoce del asunto tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación. (iii) El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso. Y (iv) el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso se comprobó que (i) al momento de la terminación de la relación laboral la trabajadora presentaba una disminución física que le dificultaba el desarrollo regular de su actividad laboral de operaria de aseo; (ii) el empleador que en este caso ostenta sería la empresa intermediaria (cooperativas de trabajo asociado y sociedades por acciones simplificadas) y la empresa beneficiaria (E.S.E HRMB), tenían conocimiento de la disminución física de la señora **DIOSELINA VASQUEZ**; (iii) pese a ello, el despido se realizó sin la autorización del Ministerio del Trabajo; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio contrario a lo acotado por el juzgador de instancia.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación.

Cordialmente,



**MARIA DELFINA PICO MORENO**

C.C. No. 1.095.510.733 de Guadalupe (S).

T.P. No. 241.098 del C.S de la J.