

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 53 DE 2020**

Neiva, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EMILCE STERLING ESQUIVEL  
CONTRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO UNISALUD, LIMPIEZA  
TOTAL LTDA, SURTIASEO DEL HUILA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN y el  
HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO. RAD. No.  
41551-31-05-001-2015-00210-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandante y el de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito contra la sentencia proferida el 16 de abril de 2018 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito Huila, en la que se declaró que entre la demandante y la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito existieron 11 contratos de trabajo, los cuales tuvieron lugar entre el 1º de julio de 1995 hasta el 28 de febrero de 2013, interregno en el cual declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las prestaciones sociales y condenó al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito a pagar las prestaciones sociales y vacaciones por la última relación laboral, los aportes a pensión para la vigencia de cada uno de los contrato de trabajo, la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo y la indemnización establecida en el artículo 1º. del Decreto

797 de 1947; declaró solidariamente responsables de las acreencias laborales y demás derechos reconocidos a Limpieza Total Ltda y Surtiaseo del Huila en Liquidación.

## **ANTECEDENTES**

Solicita la demandante, previo a que se declare que existió un contrato laboral a término indefinido con el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (Huila) desde el 1° de julio de 1995, hasta el 28 de febrero de 2013 cuando terminó de manera unilateral e injusta y como consecuencia, se condene junto con las demás demandadas de manera solidaria, a pagar sueldos, horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, recargos por trabajos en días dominicales y festivos, primas, prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones, indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, indemnización moratoria, indemnización por la no consignación de las cesantía en un fondo, indemnización por la no consignación de aportes al sistema de subsidio familiar, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la pensión sanción del artículo 8°. de la Ley 171 de 1961, indexación y lo que resulte probado ultra y extra petita.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se declare que con el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (Huila) mantuvo un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de operaria de servicios generales entre el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de agosto de 2005. Un contrato de trabajo a término indefinido con la C.T.A. Unisalud desde el 1° de septiembre de 2005 y hasta el 30 de marzo de 2008. Otro contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Surtiaseo Ltda entre el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009. Un último contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Limpieza Total Ltda desde el 1° de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2013, siendo el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (Huila), deudor solidario de las obligaciones de cada una de las empresas mencionadas, reiterando respecto de cada una de ellas, las condenas atrás mencionadas.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Que mediante resoluciones u órdenes de servicios, el 1º de julio de 1995 inició a prestar sus servicios al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (Huila), en el cargo de operaria de servicios generales, donde permaneció hasta agosto de 2005. A partir del 1º de septiembre de 2005, se vinculó a la Cooperativa de Trabajo Asociado Unisalud C.T.A., a través de la cual prestó sus servicios como aseadora al hospital demandado. Posteriormente el 1º de abril de 2008 fue contratada por la empresa Surtiaseo del Huila Ltda, hoy en liquidación, para cumplir los mismos servicios a favor del hospital de Pitalito. El 1º de noviembre de 2009, continuó prestando sus servicios al hospital de Pitalito, pero esta vez a través de la empresa Limpieza Total Ltda. Luego en enero de 2010 *"...nuevamente fue contratada a favor del HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE TIMANA"*, por intermedio de la C.T.A. Unisalud *"con el fin de prestar sus servicios como operaria de servicios generales para el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito E.S.E"* (sic), en el cargo de operaria de servicios generales. En enero de 2011 prestó los mismos servicios al hospital de Pitalito por intermedio de Limpieza Total Ltda y el 28 de febrero de 2013 fue informada que su contrato no sería renovado.

Afirma que las labores que realizó en el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, inicialmente lo fueron en el horario de lunes a domingo desde las 6:30 am a las 11:30 am y de 1:30 pm a 5:00 pm, pero cuando se presentó la intermediación con la C.T.A. y las distintas empresas, la prestación de servicios se hizo por turnos de lunes a viernes de 6:00 am a 11:00 am y de 1:30 pm a 5:00 pm, los días sábado de 7:00 am a 1:00 pm, e incluso los días domingos de 7:00 am a 1:00 pm, turnos nocturnos de 1:00 pm a 7:00 pm recibiendo nuevamente a las 7:00 am y hasta la 1:00 pm regresando nuevamente de 7:00 pm a 7:00 am, así entre los año 2010 y 2011.

El salario que percibía era el mínimo legal, trabajó para el servicio del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito 17 años y 8 meses de manera continua, sin que a la terminación del contrato se le haya pagado todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tampoco le hicieron efectiva la entrega de calzado y vestido de labor.

Sostiene que en el año 2009, comenzó a sentir fuertes dolores en las manos que irradiaban al antebrazo y los hombros, lo cual fue diagnosticado en el año 2013 por

la EPS Coomeva en primera oportunidad, como síndrome del túnel de carpo derecho moderado, de origen profesional, síndrome de túnel de carpo izquierdo moderado de origen profesional, tendinitis flexora del carpo bilateral de origen profesional. Considera que la terminación del contrato es ilegal pese a que era de conocimiento de la entidad su estado de salud.

Admitida la demanda por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito y corrido el correspondiente traslado (fl. 1242), las demandadas dieron contestación como se pasa a exponer.

**Cooperativa de Trabajo Asociado -Unisalud-** contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones y en síntesis adujo en su defensa que fue la propia demandante la que decidió asociarse a la cooperativa de conformidad con la Ley 79 de 1988 y prestó sus servicios desde el 1º de septiembre de 2005 en procesos de higiene y aseo en desarrollo de los contratos suscritos con el Hospital San Antonio de Pitalito. Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: falta de jurisdicción y competencia, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, prescripción, pago y compensación (fls. 1263 a 1274).

La **E.S.E Hospital Departamental San Antonio de Pitalito**, por intermedio de apoderado judicial dio contestación a la demanda, con la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en su defensa afirmó que no existe relación con la demandante que implique otros emolumentos aparte de los cancelados. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó, inexistencia de relación laboral, prestación de servicios a través de procesos asistenciales y administrativos, prestación de servicios de aseo y limpieza del hospital con empresas especializadas, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de pagar prestaciones sociales, buena fe, prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales derivados de las órdenes de prestación de servicios, voluntad y autonomía para afiliarse al sector cooperativo, cancelación de las compensaciones laborales de conformidad al sector cooperativo, existencia de relación laboral entre la demandante y terceros con quienes suscribió contratos escritos y la genérica (fls. 1666 a 1670 y 1770 – 1771).

**Surtiaseo del Huila en Liquidación**, contestó la demanda a través de curador *Ad-litem*, el cual se allanó a las pretensiones que resulten probadas en el proceso y no propuso excepciones (fl. 1760).

Con auto del 2 de octubre de 2017, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de **Limpieza Total Ltda** (fl. 1768).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 16 de abril de 2018, declaró que entre la demandante y el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito existieron 11 contratos de trabajo así:

1. Del 1º de julio de 1995 hasta el 20 de agosto de 1998.
2. Del 14 de septiembre de 1998 al 19 de enero de 1999.
3. Del 1º de marzo de 1999 al 30 de abril de 1999.
4. Del 1º de julio al 31 de agosto de 1999.
5. Del 13 al 15 de octubre de 1999.
6. Del 2 al 30 de noviembre de 1999.
7. Del 9 de febrero al 7 de marzo de 2000.
8. Del 14 al 30 de abril de 2000.
9. Del 1º al 30 de junio de 2000
10. Del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 2000.
11. Del 1º de mayo de 2001 al 28 de febrero de 2013.

Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las primas de navidad e intereses a las cesantías con anterioridad al 30 de mayo de 2012, así como las vacaciones causadas con anterioridad al 30 de mayo de 2011, sin que se vieran afectadas las cesantías causadas en el último contrato y declaró prescritas las cesantías y las demás prestaciones sociales generadas en los contratos suscritos entre el 1º de julio de 1995 y el 31 de diciembre de 2000. Condenó al Hospital San Antonio de Pitalito a pagar \$4.400.333 por cesantías, \$57.826 por prima de servicios, \$516.455 por vacaciones y \$481.877 por prima de navidad, los aportes a pensión de los contratos relacionados del 1º. al 10, así como del periodo comprendido entre el 1º. de mayo de 2001 al 31 de agosto de 2005 con un IBC del salario mínimo, la indemnización por terminación injusta del contrato en cuantía de \$1.179.000 y la

indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1947 y declaró solidariamente responsables de las condenas a Limpieza Total Ltda y Surtiaseo Ltda en Liquidación.

Para llegar a esa determinación, con base en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1750 de 2003 y dada la naturaleza de los servicios prestados por la demandante, del área de servicios generales, en el caso de encontrar acreditados los elementos de la esencia de un contrato de trabajo, sería como trabajadora oficial, vinculación que encontró acreditada a través de las distintas resoluciones de nombramiento efectuadas a favor de la actora por parte del Hospital demandado, desde el 1º de julio de 1995 y el 31 de mayo de 2001, periodo en el que, cuando se presentaron interrupciones superiores a 15 días, marcaba el finiquito de una relación laboral; posteriormente la vinculación se hizo a través de intermediación ilegal a una Cooperativa de Trabajo Asociado y empresas dedicada al aseo, proceso de tercerización que no derruyó el elemento de subordinación ejercido por el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, encontró probada la excepción de prescripción tomando para el efecto de interrupción, la reclamación administrativa radicada el 30 de mayo de 2015, lo que no aplica para las cesantías, las cuales se causan para el contrato del 1º de mayo de 2001 al 28 de febrero de 2003 y no aplica respecto de los aportes pensionales, negó el pago de prestaciones sociales en el interregno que se hizo intermediación a través de la CTA, pues los testigos afirmaron que se pagó por estos conceptos por parte de la entidad asociativa.

Agregó que no se probó el trabajo suplementario y por consiguiente, no hay lugar a condena al respecto. En cuanto a la justeza de la terminación del contrato de trabajo, la demandada no acreditó una razón justa por lo que emitió condena al respecto, teniendo en cuenta el plazo presuntivo para este tipo de trabajadores. Respecto de la sanción moratoria encontró que la actitud del hospital demandado fue de mala fe, por lo que accedió a este *petitum*, pero luego de transcurridos 90 días con los que cuenta la entidad para pagar las prestaciones sociales a partir de la terminación del vínculo. Declaró la solidaridad de quienes fungieron como simples intermediarios en los términos del artículo 35 C.S.T. Negó la pensión sanción, porque en el caso de la demandante, su empleador sí la afilió al sistema general de pensiones y el interregno que fue directamente con la entidad hospitalarias no fue superior a 10 años.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, así como el apoderado del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito interpusieron recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **RECURSO PARTE DEMANDANTE**

Pretende el apoderado de la parte demandante, que modifique y se declare no probada la excepción de prescripción, como sustento de su pedimento argumentó que *"está claramente comprobada la prestación del servicio de mi representada a partir del año 1995 y hasta el año 2014"* y que las interrupciones son el querer de la demandada de esconder una relación laboral que se ejecutaba bajo las mismas condiciones, para el mismo empleador, por lo que no puede tomarse como a término definido y en esa medida *"no puede aplicar el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales"* y cierra indicando que las horas extras se pueden extraer de los cuadros de turnos restando la jornada máxima legal.

### **RECURSO DE LA E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO**

El apoderado de la entidad hospitalaria interpuso recurso de apelación con el fin de que se declaren probadas las excepciones y se exonere a la entidad de cualquier responsabilidad.

Para sustentar los motivos de disenso explicó que en el caso de la demandante existieron varios momentos en los cuales prestó sus actividades, en forma directa y a través de operadores externos; de manera directa con resoluciones emanadas de la institución que denominó como órdenes de servicio o en la modalidad de supernumerario a partir de 1998 con la resolución 0224 y hasta el 2001 con la resolución 0169 de igual año, lo cual se daba de esa manera, porque en la entidad había personal de planta que realizaban las mismas funciones, por lo que no podía la actora trabajar como si se tratara de una empleada directa de la entidad y lo que hacía era cubrir esa necesidades provisionales como de vacaciones o reemplazos.

Luego, se hizo la reestructuración del Hospital que pasó de ser un Hospital Regional a una ESE Departamental en los términos del artículo 192 de la Ley 100 de 1993 y

se realizó un estudio en el que se determinó las personas que se debían mantener en planta de personal del Hospital y que, como los trabajadores oficiales no ejercían las actividades misionales de la entidad, se contrataban con operadores externos, lo que dio paso a la contratación en su momento con la Cooperativa de Trabajo Asociado Unisalud y los operadores externos especializados en el servicios de aseo, frente a los cuales el hospital sí contaba con una facultad de coordinación, para el funcionamiento de las cosas y el cumplimiento del objeto contractual, lo que no es igual a subordinación, pues señala que tercerizar no es prohibido.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

En la oportunidad para alegar de conclusión la parte demandante, solicitó se acojan las súplicas de la demanda, porque al interior del trámite procesal está demostrado que Emilce Sterling Esquivel, prestó sus servicios al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (Huila) en calidad de operadora de servicios generales (aseadora) de forma continua e ininterrumpida por espacio de 17 años y 8 meses, que las entidades demandada se han sustraído del pago de prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones, en donde las interrupciones en la prestación del servicio, corresponden a un actuar ilegal y fraudulento de parte del Hospital, con el fin de esconder la realidad, por lo que considera se debe declarar imprósperas la exceptivas planteadas por la demandada y acceder a la declaración de la existencia de un solo contrato de trabajo entre la demandante y el hospital demandado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO**

El Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, en las alegaciones finales, advirtió que con la demandante no mantuvo vínculo laboral alguno, porque lo que hizo, fue contratar con operadores externos los procesos de aseo, a través de Unisalud CTA, Surtiaseo del Huila Ltda, y Limpieza Total Ltda, las que contaban con plena autonomía en la ejecución del servicio contratado y reservándose el Hospital, actividades de coordinación, por ello considera que a la actora no le asiste derecho respecto de las pretensiones que reclama, y menos cuando se trató de resoluciones de servicios, para cubrir algunas bacantes de personal, contratada como supernumerario. Sostiene haber actuado de buena fe, atendiendo a las previsiones

legales, por lo que nada adeuda a la promotora del proceso, y en consecuencia se deben declarar prosperas las excepciones planteadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

Teniendo en cuenta los fundamentos de los recursos de apelación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el operador judicial de segundo grado debe limitarse al estudio de las inconformidades planteadas al momento de interponer el recurso, atendiendo las razones de disenso expuestas en su sustentación, dado que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones permanece incólume.

En ese orden, conforme se precisó en el resumen de antecedentes, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar, la naturaleza del vínculo que mantuvo la demandante con la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, determinar si en el caso opera el fenómeno de la prescripción de derechos y acciones y si con las pruebas que obran en el proceso se establece el trabajo suplementario.

En punto al primer aspecto a dilucidar, esto es, la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, dada la naturaleza jurídica de la entidad demandada, importa señalar que, para clasificar a un servidor público dentro de las dos tradicionales categorías existentes, esto es, empleado público o trabajador oficial, necesariamente ha de acudirse a los criterios orgánico, funcional y estatutario. El primero relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual se prestó el servicio; el segundo, relativo a la actividad a la cual se dedicó ese servidor público, donde se debe constatar si estuvo dedicado o no a la construcción y sostenimiento de una obra pública; y el tercero, dependiendo de lo que al efecto dispongan los estatutos de la empresa.

Ahora bien, la accionada es una Empresa Social del Estado y en razón a ello, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, las personas que laboran a su

servicio son empleados públicos, salvo que desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, a quienes se les asignó la condición de trabajadores oficiales.

Al respecto, la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 29 de junio de 2011, radicado 36668, sobre el particular indicó:

*"Elementales postulados de la distribución de la carga de la prueba enseñan que sólo es posible catalogar a un servidor público de una empresa social del Estado como trabajador oficial, en la medida de la demostración, en un proceso judicial, de que su labor está relacionada con tales actividades –mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales-, siempre que no hagan parte de los cuadros directivos. La ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor público sea catalogado como empleado público, merced a la mentada regla general.*

*Al paso de tales premisas, 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, 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."*

En el caso de autos, la demandada niega que con la demandante haya existido contrato alguno de trabajo, por lo que interesa a la Sala tener en cuenta que de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que se configure la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos: *i)* La actividad personal o prestación del servicio *ii)* La dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y; *iii)* la existencia de salario.

Si bien es cierto, la afluencia de los tres elementos reseñados es indispensable para la configuración del contrato de trabajo, también lo es, que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la misma normatividad, al trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio para que el juez tenga entendido que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo, y será, en consecuencia, al empleador a quien le corresponde demostrar, en aras de hacer valer su defensa, que no se estructuran los elementos de la relación laboral.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso sub examine observa la Sala que, la demandada a través del jefe de personal del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, con certificación del 16 de diciembre de 1999 indicó que la demandante prestó sus servicios a la institución desde el 1º de julio de 1995 hasta el 30 de noviembre de 1999 desempeñándose en el cargo de operaria de servicios generales de manera interrumpida (fl 40).

Así, la vinculación para la prestación de los servicios señalados en el año 1998 se hizo a través de las siguientes Resoluciones, 0224 para el periodo del 1º y el 31 de marzo, Resolución 0355 para el periodo del 1º al 30 de abril, Resolución 0569 para el periodo del 1º al 31 de mayo, Resolución 0782 para el periodo del 1º al 30 de junio, Resolución 0963 para el periodo del 1º al 31 de julio, Resolución 1117 para el periodo del 1º al 20 de agosto, Resolución 1702 para el periodo del 14 de septiembre al 8 de octubre, Resolución 1901 para el periodo del 16 al 31 de octubre, Resolución 2212 para el periodo del 1º al 15 de diciembre, Resolución 2424 para el periodo del 28 al 31 de diciembre. Para el año 1999 la vinculación se dio a través de las siguientes resoluciones, 2466 de 1998, para el periodo del 1º al 19 de enero, Resolución 0201 para el periodo del 1º al 31 de marzo, Resolución 0250 para el periodo del 1º al 30 de abril, Resolución 0353 para el periodo del 1º al 31 de julio, Resolución 0398 para el periodo del 1º al 31 de agosto, Resolución 0475 para el periodo del 13 al 15 de octubre, Resolución 0486 para el periodo del 2 al 30 de noviembre. En el año 2000 con las resoluciones, 0037 para el periodo del 9 de febrero al 7 de marzo, Resolución 0140 para el periodo del 14 al 30 de abril, Resolución 0204 para el periodo del 1º al 30 de junio, Resolución 0406 para el periodo del 1º al 30 de noviembre, Resolución 0454 para el periodo del 1º al 31 de diciembre y en el año 2001 únicamente con la resolución 0169 para el periodo del 1º al 31 de mayo (fls. 125 a 194).

Posteriormente, el 6 de septiembre de 2012 la Cooperativa de Trabajo Asociado UNISALUD C.T.A. certificó que la demandante fue su asociada entre el 1º de septiembre de 2005 hasta el 30 de marzo de 2008, según su perfil como Auxiliar de Servicios Generales desarrollando procesos en el centro de costos Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, mediante convenio de asociación cooperativo. (fl. 28).

La sociedad Surtiaseo Ltda con certificación del 11 de noviembre de 2009, indicó que la demandante trabajó a sus servicios entre el 1º de abril de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009, como operaria de servicios generales, desarrollando procesos de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, mediante contrato definido.

Finalmente, la sociedad Limpieza total Ltda. certifica que Emilce Sterling Esquivel le prestó sus servicios como operaria de servicios generales por medio de contrato definido en las instalaciones de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito desde el 1º de noviembre de 2009 hasta 28 de febrero de 2013.

Las anteriores pruebas evidencian que la demandante ha prestado sus servicios a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, en un primer momento por vínculo directo con la entidad, luego como asociada a través de una cooperativa de trabajo asociado y finalmente a través de empresas externas por conducto de contrato de trabajo.

Así las cosas, conforme el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, establecida la prestación personal del servicio del trabajador, le corresponde a la entidad hospitalaria, desvirtuar la subordinación jurídica, que le permita descartar la ocurrencia de un contrato de trabajo, pero únicamente por el tiempo en que la demandante prestó sus servicios por vinculación directa, en tanto que cuando lo hizo a través de la cooperativa de trabajo asociado y las empresas externas, el Hospital sólo eventualmente ocupará el lugar de un verdadero empleador, si se establece que esas personas jurídicas actuaron como meras intermediarias laborales.

Al efecto se tiene que Néstor Gerardo García Villamil conoce a la demandante desde hace 20 años, porque cuando fue gerente del Hospital Departamental de Pitalito entre los años 1995 hasta el año 2003, la contrató para prestar servicios generales al servicio de la institución, de manera directa e integral, a través de resoluciones o actos administrativos, la institución le pagaba y se le descontaba para salud y pensión, la contratación era de más o menos de 3 meses, con retiros de 15 días y se volvía a contratar y asegura que la subordinación la ejercía el jefe de personal de servicios generales.

Luz Mary Celis Noriega, es auxiliar de limpieza de la Clínica Reina Isabel, sostuvo conocer a la demandante desde hace 20 años por el trabajo en el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, donde laboró desde el año 1997 hasta el 2014 en el área de servicios generales al igual que Emilce.

Del acervo probatorio, no existe prueba alguna que arruine la presunción antes citada, en cuanto a que acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato laboral, pues los testimonios que se vertieron al proceso y que tiene conocimiento directo de los hechos para la época en que se presentaron, es decir respecto de los servicios contratados de manera directa por la entidad entre julio de 1995 y mayo de 2001, fueron contestes en señalar que la labor desarrollada por la demandante era en el área de servicios generales, actividades que son típicamente subordinadas, pues no hacen parte de ejercicio de una profesión liberal y naturalmente no se ejecutan bajo la cuenta y riesgo del empleado, sino que dependen en un todo del empleador contratante, relación en la que el trabajador contratado sólo dispone de la venta de la fuerza de trabajo.

El abogado del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, dentro de la fundamentación del recurso, afirmó que con la demandante no se estructuraron los elementos del contrato de trabajo, porque ella era contratada como supernumeraria, para atender las ausencias temporales de los trabajadores de planta de la entidad, argumento que refleja desconocimiento del elemental principio constitucional, de supremacía de la realidad sobre las formas, pues no puede ser verdad que el trabajador de planta por ejercer una determinada labor objetivamente considerada, a la égida de un contrato de trabajo, al mismo tiempo la persona que lo reemplaza, no

lo haga bajo las mismas condiciones, de hecho, como lo son la prestación personal del servicio subordinado y con remuneración a cambio.

Así las cosas, no existe duda a la Sala que la demandante ejerció como trabajadora oficial en el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito en los siguientes interregnos.

1. Desde el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de octubre 1998.
2. Desde el 1° diciembre de 1998 hasta el 19 de enero de 1999.
3. Desde el 1° de marzo hasta el 30 de abril de 1999.
4. Desde el 1° de julio hasta el 31 de agosto de 1999.
5. Desde el 13 de octubre de hasta el 30 de noviembre de 1999.
6. Desde el 9 de febrero hasta el 7 de marzo de 2000.
7. Desde el 14 hasta el 30 de abril de 2000.
8. Desde el 1° hasta el 30 de junio de 2000.
9. Desde el 1° de noviembre hasta el 31 de diciembre del año 2000 y
10. Desde el 1 hasta el 31 de mayo de 2001.

El número de contratos y sus extremos, obedece primero a que la certificación que obra a folio 40, de cuenta de los servicios prestados por Emilce Sterling Esquivel a favor del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito de manera interrumpida, desde el 1°. de julio de 1995, pero como con las resoluciones arriba citadas, sólo se acredita que la entidad acoge los servicios laborales de la actora con la Resolución 0224, a partir del 1° marzo de 1998, de manera que en el interregno comprendido entre estas dos fechas, al no existir la prueba del mecanismo de vinculación, se tomó como extremo inicial, aquel certificado por la entidad y como extremo final, la fecha última en la que operó una interrupción entre uno y otro contrato por un lapso que al sentir de la Sala es meramente formal, lo cual constituye la segunda razón, que justifica el número de contratos, pues la jurisprudencia reciente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL981-2019 radicación 74084 del 20 de febrero de 2019 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, referente a la unicidad contractual doctrinó lo siguiente:

*"En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes,*

*estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:*

*(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por Radicación n.º 74084 26 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.”*

Ahora, respecto de la naturaleza de la vinculación laboral que mantuvo la demandante con el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, se tiene que la Cooperativa de Trabajo Asociado UNISALUD C.T.A. certificó que la demandante fue su asociada entre el 1º de septiembre de 2005 hasta el 30 de marzo de 2008, según su perfil como Auxiliar de Servicios Generales desarrollando procesos en el centro de costos Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, mediante convenio de asociación cooperativo.

Así las cosas, resulta necesario profundizar sobre el estatuto que gobierna las cooperativas de trabajo asociado, el cual se encuentra contenido en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006, donde se define su naturaleza como organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa. El trabajo

asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente<sup>1</sup>.

Con base en lo anterior, corresponde a la Sala determinar las circunstancias en las que se dio el convenio asociativo y para el efecto se tiene que con acta de asamblea No, 069 del 20 de agosto de 2005 la C.T.A. UNISALUD estudió las solicitudes de ingreso de nuevos asociados, entre las que se encontraban la demandante (fls. 1585 a 1589).

A folios 320 a 739 se observan una pluralidad de contratos de prestación de servicios, suscritos entre la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y UNISALUD, para ejercer entre otros, la atención al usuario en el proceso de aseo en higiene Hospitalarias, dichos contratos se ejecutaron dentro de los siguientes periodos:

No. De Contrato	Duración		Folios
	Desde	Hasta	
101	1/05/2005	31/05/2005	320-325
120	1/06/2005	30/06/2005	329-334
141	1/07/2005	31/07/2005	341-346
155	1/08/2005	31/08/2005	350-359
186	1/09/2005	30/09/2005	363-369
204	1/10/2005	31/10/2005	373-379
236	1/11/2005	30/11/2005	383-393
257	1/12/2005	31/12/2005	397-403
24	1/01/2006	31/01/2006	412-420
49	1/02/2006	28/02/2006	423-429
68	1/03/2006	31/03/2006	434-440
114	1/04/2006	30/04/2006	451-457
143	1/05/2006	31/05/2006	462-468
157	1/06/2006	30/06/2006	473-479
199	1/07/2006	31/07/2006	484-490
207	1/08/2006	31/08/2006	495-451
229	1/09/2006	30/09/2006	509-514
277	1/10/2006	31/10/2006	522-528
318	1/11/2006	30/11/2006	534-541
341	1/12/2006	31/12/2006	545-551
7	1/01/2007	31/01/2007	562-568
38	1/02/2007	28/02/2007	578-584
65	1/03/2007	31/03/2007	590-598
86	1/04/2007	30/04/2007	601-607

<sup>1</sup> Artículos 3 y 10 del Decreto 4588 de 2006

154	1/05/2007	31/05/2007	617-623
179	1/06/2007	30/06/2007	645-651
210	1/07/2007	31/07/2007	657-663
229	1/08/2007	31/08/2007	669-675
248	1/09/2007	30/09/2007	690-695
266	1/10/2007	31/10/2007	714-719
293	1/11/2007	30/11/2007	724-729
305	1/12/2007	31/12/2007	734-739
007	1/01/2008	31/01/2008	769-778
037	1/02/2008	29/02/2008	800-807
070	1/03/2008	31/03/2008	810-815
086	1/04/2008	30/04/2008	821-827

Dentro de las obligaciones de la cooperativa, tenía que asumir el pago de las compensaciones, por el trabajo aportado por los socios, asumir por su cuenta y riesgo la ejecución del proceso objeto del contrato, el pago de la seguridad social, entre otras.

Sobre este punto en concreto, la Testigo Luz Mary Celis Noriega indicó que prestó sus servicios en el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito desde 1997 hasta el año 2014, ejerciendo las mismas labores de aseo que la demandante, en su relato indicó que siempre devengó el salario mínimo, el cual le era pagado por las empresas o la cooperativa, negó recibir órdenes de personas del hospital, pues ellas provenían "era la empresa o la cooperativa", afirmó que cuando llevó la hoja de vida, lo hizo directamente a la empresa y que había escuchado de que era el Hospital quien decidía la persona que ingresaba, pero negó que alguien allí tuviera injerencia respecto del personal que prestaba el servicio, porque era la cooperativa a través de la jefe inmediata (Siomara o Yina Plazas) las que estaban pendientes, pues eran ellas las que establecían el cuadro de turnos, agregó que debían portar un uniforme, el cual le era suministrado por la cooperativa con su correspondiente logotipo, admite que mientras estuvo afiliada a la cooperativa, tuvo que realizar unos aportes, los cuales le fueron devueltos cuando se retiró.

La testigo Yina Constanza Plazas Rodríguez, conoce a la demandante porque en el 2004 hasta diciembre 2007 fue coordinadora de la Cooperativa de Trabajo Asociado UNISALUD y ella fue asociada, asegura que "en el tiempo que yo estaba coordinando en la cooperativa de trabajo asociado, se mandaba una carta, para solicitar la vinculación como trabajador asociado y ella envió la carta, la cual fue aceptada", que la demandante prestaba los servicios en el proceso de Higiene y Aseo en hospital de

Pitalito, como coordinadora era la encargada de realizar todos los cuadros de turno, entregar los insumos a las señoras del aseo y además entregaba dotación por parte de la C.T.A. y que cuando se pasó a otra contratación, los asociados presentaron carta de desvinculación, para lo cual se le hizo entrega de sus aportes.

A partir de la normatividad aplicable a los trabajadores cooperados, concluye la Sala que para tales trabajadores no existe una relación laboral, en tanto que no se les ve como el individuo objeto de subordinación, sino como un socio cooperado y gestor, aportante de su capacidad de trabajo *para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales* a través de la ejecución de obras o la prestación de servicios. Para el efecto el artículo 5º. de la Ley 79 de 1988 en concordancia con los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 de 2006<sup>2</sup> tiene previsto la libertad de ingreso y retiros a estas cooperativas de trabajo asociado así:

*Artículo 5º. Toda cooperativa deberá reunir las siguientes características:*

1. *Que tanto el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios.*
2. *(...)*

Entonces para desvirtuar la naturaleza asociativa de la vinculación, no basta con demostrar los elementos esenciales del contrato de trabajo, sino que además debe estar debidamente demostrado que se rompió con las reglas previstas para el trabajo asociado y cooperativo.

En el caso bajo estudio, con base en los testimonios recaudados y toda la documentación obrante en el expediente, no cabe duda a la Sala que el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito con la suscripción de los contratos de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado UNISALUD C.T.A. dio paso a la tercerización de aquellas actividades transversales a su objeto y comunes a

---

<sup>2</sup> **Artículo 10. Trabajo Asociado Cooperativo.** El trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa. El trabajo asociado cooperativo se rige por sus propios estatutos; en consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente.

**Artículo 11. Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado.** Es el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado, denominada Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, cuyas actividades deberán cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Este acuerdo debe surgir de la manifestación libre y voluntaria de la persona natural que participa en la creación de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado, o que posteriormente se adhiere suscribiendo el acuerdo cooperativo correspondiente.

Este acuerdo obliga al asociado a cumplir con los Estatutos, el Régimen de Trabajo y de Compensaciones y el trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución de labores materiales e intelectuales, sin que este vínculo quede sometido a la legislación laboral.

toda entidad pública o privada como lo son lo concerniente a las labores de aseo, en todas sus aristas.

En este punto, importa a la Sala precisar que la externalización de una determinada área de los procesos misionales de una entidad o unidad de producción o explotación económica, en principio no es prohibida por la ley y por el contrario, se acompasa al principio de libertad de empresa que se consagra en el artículo 333 de la carta fundamental, así entonces, lo reprochable no es la desconcentración productiva, sino hacer uso de las posibilidades que otorga la ley y los contratos para defraudar los derechos de la población trabajadora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL467-2019 radicación 71281 de fecha 6 de febrero de 2019 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo sobre el particular doctrinó:

*"Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.*

*La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.*

*Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.*

*Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal".*

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 583 del 8 de abril de 2016, reglamentó el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015, que en su artículo 2.2.3.2.3. estableció los elementos indicativos de tercerización ilegal, entre

los que se encuentra; contratar a un proveedor para hacer las mismas o muy parecidas labores que se realizaban para el beneficiario y los trabajadores no fueron expresamente informados por escrito, que el proveedor no tenga capacidad, de carácter administrativo o financiero, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores, que el proveedor no tenga la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que le sean contratados, que el proveedor no imparta las instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus trabajadores, o no ejerza frente a ellos la potestad reglamentaria y disciplinaria, sin perjuicio de otras actividades de coordinación que sean necesarias por parte del beneficiario para el adecuado desarrollo del objeto del contrato, entre otros.

En el presente caso, no existe discusión de que el objeto de las empresas sociales del estado es *"la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud"* (Artículo 2 Decreto 1876 de 1994), lo que contrastado con el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la C.T.A. *"de atención al usuario en procesos de aseo e higiene hospitalaria"*, se extrae que el objeto de la entidad, de cara al objeto del contrato de prestación de servicios no tiene como fin, realizar las mismas o muy parecidas labores de aquellas del giro ordinario de la entidad de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, cuyo objeto contractual fue desarrollado bajo cuenta y riesgo de la CTA, bajo su autonomía administrativa, técnica y financiera conforme se extrae de las pruebas tanto documentales como testimoniales, así como el ingreso y retiro de la cooperativa se dio de manera libre y voluntaria, determinada por supuesto por el proceso de tercerización que se dio, el cual contrario a los señalado por el *a quo*, es completamente legal y para nada constituye el envío en misión de trabajadores, sino que el asumir de manera completa un subproceso de la beneficiaria del servicio.

De manera que, conforme la certificación que obra a folio 28 del expediente, la señora Emilce Sterling Esquivel fue cooperada asociada de Unisalud C.T.A. entre el 1º de septiembre de 2005 y hasta el 30 de marzo de 2008 y por consiguiente, no mantuvo ningún vínculo laboral ni con esta ni con la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, por lo que se impone modificar en este aspecto la sentencia

apelada y en similares términos se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora, es de advertir que la demandante prestó sus servicios como operaria de servicios generales a través de las empresas Surtiaseo del Huila Ltda entre 1° de abril de 2008 y 31 de octubre de 2009; a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y a través de Limpieza Total Ltda entre el 1° de noviembre de 2009 y el 28 de febrero de 2013, por contrato de trabajo.

Se desprende de lo anterior, que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, ha continuado con la externalización de los servicios de aseo, a través de contratos de prestación de servicios con las empresas Serviaseo Huila Ltda y Limpieza Total Limitada así:

<b>Contratos de prestación de servicios Surtiaseo del Huila Ltda.</b>			
	<b>Duración</b>		
No. De contrato	Desde	Hata	Folios
82	1/04/2008	30/06/2008	744-748
154	16/07/2008	31/12/2008	759-763
69	1/03/2009	31/12/2009	903-906
<b>Contratos de prestación de servicios Limpieza Total Ltda.</b>			
6	1/01/2009	28/02/2009	891-894
179	1/11/2009	15/11/2009	870-874
189	17/11/2009	31/12/2009	880-884
25	1/01/2020	31/01/2010	1021-1025
40	1/02/2010	31/10/2010	1033-1037
8	1/01/2011	31/01/2011	1118-1121
40	1/02/2011	31/10/2011	1128-1131
21	1/01/2012	31/01/2012	1175-1178
42	1/02/2012	31/12/2012	1187-1190

Dichos contratos tenían por objeto *"la prestación de los servicios de aseo con suministro de insumos a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito Huila, con oportunidad y eficiencia, de manera autónoma e independiente"*. De manera que al igual que con la Cooperativa de Trabajo Asociado se llevó a cabo un proceso legal de tercerización, pues no se buscó burlar derechos laborales de los trabajadores y por el contrario, el hospital de Pitalito, buscó apartar de su centro administrativo, esas tareas que nada tienen que ver con su objeto social, por lo que de conformidad con la certificantes laborales de folio 35 y 38, la señora Emilce

Sterling Esquivel mantuvo contrato de trabajo con Surtiaseo del Huila Ltda desde el 1º de abril de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009 y con Limpieza Total Ltda desde el 1º de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2013, actuando estas entidades como verdaderas empleadoras de la actora.

Así las cosas, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en el presente caso no media solidaridad de la beneficiaria del servicio, esto es, la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, pues como se vio, las labores tercerizadas por servicios, son extrañas al giro ordinario de sus negocios y actividades. En términos similares se modificará la sentencia recurrida.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el *a quo* concluyó que en el caso el hospital demandado, se buscó defraudar los derechos de la trabajadora; pero en efecto tal hecho no se presentó, sino que por el contrario la entidad dio paso a un proceso legal de externalización de aquellas labores ajenas a la razón de ser de su existencia, donde se debía analizar las vinculaciones contractuales entre el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito con las entidades contratadas por servicios y a su vez, la relación de estas con la demandante, por lo que se modificará el ordinal primero de la sentencia recurrida para fijar conforme lo aquí considerado las relaciones contractuales que mantuvo la demandante con las distintas entidades demandadas, precisando que entre el 1º de junio de 2001 y 31 de agosto 2005, no se probó la prestación personal de servicio de la demandante a ninguna de las entidades demandadas ni como aportante de servicios cooperados, interregno en el que no se declarará contrato laboral alguno.

De otro lado, se advierte que la condena al pago de prestaciones sociales e indemnización moratoria, tuvo lugar exclusivamente para el interregno correspondiente al último contrato, condenas que no fueron objeto de impugnación, pero, dado que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, nada tuvo que ver con esa vinculación laboral de la demandante en ese interregno, se deberá modificar los ordinales, cuarto, sexto y séptimo de la sentencia impugnada, para indicar que la entidad responsable de la respectiva condena, será la sociedad Limpieza Total Ltda, pues como se dijo, fue ella quien fungió como verdadera empleadora de la demandante en el último contrato de trabajo.

Se modificará el ordinal Quinto, para fijar conforme a lo aquí considerado los periodos o interregnos en los que el Hospital San Antonio de Pitalito, debe pagar el correspondiente cálculo actuarial al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante.

Por último, la Sala revocará el ordinal noveno de la sentencia apelada y en su lugar, declarará que no existe solidaridad entre las demandadas en el pago de las condenas impuestas.

### **PRESCRIPCIÓN**

Consideró el abogado de la parte demandante que en la vinculación de su prohijada no se presentaba solución de continuidad, por lo que no debía operar el fenómeno de la prescripción.

Al respecto, los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.L. establece un término de 3 años para que opere la extinción de los derechos y acciones, término que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Así las cosas, se confirmará la conclusión a la que llegó el *a quo*. En efecto, a folio 9 del expediente obra reclamación administrativa del 30 de mayo de 2015, con la que se buscó del Hospital San Antonio de Pitalito, el pago de acreencias laborales; sin embargo, como las condenas por prestaciones sociales no fueron impugnadas y corresponde al último contrato de trabajo, le incumbe su pago, no al Hospital aquí demandado, sino exclusivamente a la sociedad Limpieza Total Ltda, respecto de la cual el término de prescripción se contaría con relación a la fecha de radicación de la demanda, pues frente a ella no se elevó reclamación alguna, sin embargo, no puede la Sala modificar los términos en los que se declaró la prescripción, en perjuicio del apelante único.

### **TRABAJO SUPLEMENTARIO**

Ahora bien, para resolver lo pretendido, al trabajo suplementario u horas extras se debe tener en cuenta que, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema

de Justicia ha sido enfática al indicar que la prueba para demostrarlo debe ser de una definitiva claridad y precisión, que no permite duda alguna en su existencia, al punto que el juzgador no puede hacer cálculos ni suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas.

De esta forma lo señaló en sentencia del 22 de junio de 2016, radicado 45.931, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, en donde sobre el particular indicó:

*"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. ..."*

Bajo tal derrotero, importa a la Sala precisar que con sujeción a lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba para demostrar la prestación del servicio en jornada superior a la máxima legal establecida en el artículo 161 del C.S.T. recae sobre el propio demandante; pero para ello, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prueba debe permitir identificar en forma clara el número de horas extras efectivamente laboradas en sus diferentes modalidades, pues solo así se puede entrar a determinar el valor a pagar.

En este caso, el abogado recurrente pide en esencia que se haga una búsqueda en los cuadros de turnos, del total de horas laboradas y de este se extraiga la jornada máxima legal, para que las horas que excedan, constituyan ese trabajo suplementario; lo cual es justamente lo que prohíbe la jurisprudencia en cita, pues ello supone un ejercicio de elucubración, para determinar si el trabajo suplementario es ordinario, o con algunos de los recargos que otorga la ley, razón por la que se despachará de manera desfavorable tal petición, por lo que se confirmará la absolución que sobre el particular emitió la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se revocará el ordinal noveno y en su lugar, se declarará que no existe solidaridad entre las demandadas en el pago de las condenas impuestas. De otro lado, se modificará el ordinal primero para fijar las relaciones contractuales que

mantuvo la demandante con las distintas entidades demandadas; también se modificará el ordinal quinto, para determinar los periodos o interregnos en los que el Hospital San Antonio de Pitalito, debe pagar el correspondiente cálculo actuarial al fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, respecto de los periodos laborados directamente a la entidad. Igualmente, se modificarán los ordinales cuarto, sexto y séptimo para establecer como responsable de la condena a la sociedad Limpieza Total Ltda.

### **COSTAS**

Dado el resultado del recurso de apelación, no habrá lugar a condena en costas en la alzada; las de la primera instancia se revocarán y quedarán a cargo de Limpieza Total Limitada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito Pitalito – Huila, el 16 de abril de 2018, en el proceso ordinario laboral seguido por **EMILCE STERLING ESQUIVEL** en contra de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO UNISALUD, LIMPIEZA TOTAL LTDA, SURTIASEO DEL HUILA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO**, en el sentido de **DECLARAR** que entre la demandante y las demandadas existieron las siguientes relaciones laborales así:

- a.) Entre **EMILCE STERLING ESQUIVEL** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO**, se establecieron los siguientes contratos de trabajo:

1. Desde el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de octubre 1998.
2. Desde el 1° diciembre de 1998 hasta el 19 de enero de 1999.
3. Desde el 1° de marzo hasta el 30 de abril de 1999.
4. Desde el 1° de julio hasta el 31 de agosto de 1999.
5. Desde el 13 de octubre hasta el 30 de noviembre de 1999.
6. Desde el 9 de febrero hasta el 7 de marzo de 2000.
7. Desde el 14 hasta el 30 de abril de 2000.
8. Desde el 1° hasta el 30 de junio de 2000.
9. Desde el 1° de noviembre hasta el 31 de diciembre del año 2000 y
10. Desde el 1 hasta el 31 de mayo de 2001.

- b.)** Entre **EMILCE STERLING ESQUIVEL** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO UNISALUD**, como cooperada asociada desde el 1° de septiembre de 2005 y hasta el 30 de marzo de 2008.
- c.)** Entre **EMILCE STERLING ESQUIVEL** y **SURTIASEO DEL HULA LTDA**, existió un contrato de trabajo desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de octubre de 2009 y
- d.)** Entre **EMILCE STERLING ESQUIVEL** y **LIMPIEZA TOTAL LTDA**, existió un contrato de trabajo desde el 1° de noviembre de 2009 hasta el 28 de febrero de 2013.

**SEGUNDO. – MODIFICAR** el ordinal Quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

**QUINTO: CONDENAR** al **HOSPITAL SAN ANTONIO DE PITALITO** a pagar los aportes pensionales a los que tiene derecho la demandante en el fondo de pensiones en que se encuentre afiliada en los siguientes interregnos: desde el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de octubre 1998, desde el 1° diciembre de 1998 hasta el 19 de enero de 1999, desde el 1° de marzo hasta el 30 de abril de 1999, desde el 1° de julio hasta el 31 de agosto de 1999, desde el 13 de octubre de hasta el 30 de noviembre de 1999, desde el 9 de febrero hasta el 7 de marzo de 2000, desde el 14 hasta el 30 de abril de 2000, desde el 1° hasta el 30 de junio de 2000,

desde el 1º de noviembre hasta el 31 de diciembre del año 2000 y desde el 1 hasta el 31 de mayo de 2001.

**TERCERO. - MODIFICAR** los ordinales Cuarto, Sexto y Séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

**CUARTO: CONDENAR a LIMPIEZA TOTAL LIMITADA** a pagar a la demandante por concepto de prestaciones sociales y vacaciones por la última relación laboral, las siguientes sumas de dinero:

Cesantías	\$4.400.333
Interés a las cesantías	\$57.826
Vacaciones	\$516.455
Prima de navidad	\$481.877

**SEXTO: CONDENAR a LIMPIEZA TOTAL LIMITADA** a pagar a la demandante la indemnización por despido sin justa causa preceptuada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 la suma de: \$1.179.000.

**SÉPTIMO: CONDENAR a LIMPIEZA TOTAL LIMITADA** a pagar a la demandante la indemnización moratoria estipulada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1947 por la falta de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, ello es, un día de salario por cada día de retraso hasta cuando se acredite el pago. Por tanto, debe pagar \$19.650 diarios desde el 30 de mayo de 2013 hasta cuando se acredite el pago.

**CUARTO. – REVOCAR** el ordinal Noveno de la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR** que no existe solidaridad entre las demandadas en el pago de las condenas impuestas a cargo de **LIMPIEZA TOTAL LIMITADA**.

**QUINTO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO. - COSTAS.** Dado el resultado de la apelación, no habrá lugar a condena en costa en la alzada; las de la primera instancia se revocan y quedan a cargo de **LIMPIEZA TOTAL LIMITADA.**

**SÉPTIMO.** - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada

  
**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada

  
**EDGAR ROBLES RAMIREZ**  
Magistrado