



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SEGUNDA BELARMINA CISNEROS
Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS Y OTROS
Radicación: 41551310500120150015701
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 036 del 09 de abril de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 27 de enero de 2017 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito (H).

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado a la jurisdicción el día 27 de agosto de 2015, la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS, a través de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS (HUILA) y solidariamente contra SER-SALUD SINDICATO GREMIAL, COOPERATIVA ACTIVA LTDA. y COOPERATIVA CONFUTURO C.T.A., con el fin de que se declare que entre la actora y el hospital se verificó un contrato realidad desde el 18 de marzo de 2000 hasta el 30 de enero de 2014, siendo la actora una trabajadora oficial; se declare que el contrato de trabajo finalizó por despido sin justa causa y, en consecuencia, se condene a las demandadas, de manera solidaria, a pagar las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, las sanciones moratorias por no consignación de cesantías y no pago de prestaciones sociales, los aportes pensionales correspondientes y la pensión sanción.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Que laboró en la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS (HUILA) como “Promotora Urbana” desde el 18



de marzo de 2000, prestando sus servicios de manera personal y bajo la subordinación de dicha entidad.

Que cumplía un horario de 7:00 am a 5:30 pm y realizaba labores relacionadas con el programa de crecimiento y desarrollo, toma de citologías, vacunación, tamizaje visual, visitas a hipertensos y a niños de bajo peso y con TSH alterados, curaciones, charlas educativas a la comunidad, toma de muestras de BK, búsqueda de casos de fiebre amarilla, rubeola, sarampión y casos sospechosos de lepra, controles de planificación familiar, consultas a maternas, toma de muestras de laboratorio, entre otras, según las órdenes impartidas por la coordinadora de las promotoras.

Que para el período comprendido entre 2000 y 2008 estuvo vinculada directamente al hospital mediante contrato de trabajo verbal, pasando en el año 2009 a prestar sus servicios a través de la COOPERATIVA ACTIVA; en el año 2011 con la COOPERATIVA CONFUTURO y para los años 2012 a 2014 mediante el SINDICATO GREMIAL SER-SALUD.

Que recibió como contraprestación por sus servicios los siguientes valores:

- Año 2000: \$260.100.00
- Año 2001: \$286.000.00
- Año 2002: \$309.000.00
- Año 2003: \$332.000.00
- Año 2004: \$358.000.00
- Año 2005: \$581.500.00
- Año 2006: \$408.000.00
- Año 2007: \$434.000.00
- Año 2008: \$584.977.00
- Año 2009: \$617.637.00
- Año 2010: \$637.318.00
- Año 2011: \$662.048.00
- Año 2012: \$700.321.00
- Año 2013: \$894.449.00
- Año 2014: \$906.449.00

Que siempre hubo continuidad en la prestación del servicio y subordinación por parte del hospital, siendo despedida sin justa causa el 30 de enero de 2014, sin recibir el



pago de las correspondientes prestaciones sociales y sin que se hubieren efectuado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Que el 25 de marzo de 2014 presentó reclamación a la E.S.E. sobre el pago de los emolumentos laborales recibiendo una respuesta negativa por parte de la demandada quien argumento no existir ningún vínculo laboral entre las partes.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS (HUILA)

Replicó la demanda negando la existencia de cualquier relación laboral con la demandante, precisando que las actividades relacionadas con promoción y prevención fueron contratadas por la E.S.E., desde el 2008 y hasta la fecha, con la Empresa de Servicios Temporales ACTIVA LTDA., la Cooperativa de Trabajo Asociado CONFUTURO C.T.A. y SER-SALUD SINDICATO GREMIAL, teniendo tales entidades la obligación de dar cuenta y razón de cada uno de los productos contratados, en condiciones de autonomía administrativa técnica y financiera, es decir, que la subordinación, el pago y la vinculación eran cuestiones del resorte de cada una de las organizaciones en mención, las cuales disponían del personal necesario y lo vinculaban por su cuenta y riesgo.

Adujo que desde 2008 la E.S.E. ha venido contratando con terceros algunas actividades, procesos y subprocesos que buscan dar cumplimiento a los programas diseñados por el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, sin que tales contratos tengan como fin una tercerización del servicio, sino el cumplimiento de políticas estatales a través de la red pública de salud, agregando que los contratos se ejecutan de conformidad con la oferta técnica, jurídica y económica y que el hospital no tiene ninguna injerencia en la administración del talento humano ni hace pago alguno para la cancelación de emolumentos laborales.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO”, “PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES LABORALES”, “IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES”, “BUENA FE” y “GENÉRICA”.*

Finalmente, hizo LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a SEGUROS DEL ESTADO S.A.



COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONFUTURO

Adujo que la demandante ostentó la calidad de asociada de CONFUTURO C.T.A. desde el 01 de septiembre de 2007 hasta el 30 de junio d 2011 y que se desempeñó como promotora cuando fue enviada en misión de trabajo a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS (HUILA) en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre la cooperativa y el hospital.

Precisó que durante la vigencia de la vinculación de la demandante a la cooperativa se le cancelaron la totalidad de las compensaciones económicas a que tenía derecho, e incluso, se le hizo liquidación de prestaciones sociales y que ese valor le fue consignado a su cuenta en el banco BBVA, agregando que, del mismo modo, durante dicho periodo la actora estuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social y se efectuaron los correspondientes aportes a salud (Saludcoop EPS), pensiones (Colpensiones) y riegos laborales (ARL SURA), así como a caja de compensación familiar (Comfamiliar del Huila).

Como excepciones de mérito formuló las que denominó: *“COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO”, “PAGO DE LA OBLIGACIÓN”, “DE LA LEGALIDAD DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONFUTURO”, “AUSENCIA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL POR PARTE DE LA CTA CONFUTURO O LA E.S.E. SAN JOSÉ DE ISNOS”, “PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS” y “GENÉRICA”.*

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES ACTIVA LTDA.

Precisó que durante los periodos comprendidos entre el 01 de septiembre de 2006 al 30 de agosto de 2007 y desde el 01 de julio de 2011 al 30 de agosto de 2012 la demandante estuvo vinculada con la E.S.T., y que jamás excedió la jornada laboral máxima permitida; que durante tales lapsos le fueron canceladas todas las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tenía derecho, incluso la liquidación de prestaciones sociales, cuyo valor le fue consignado en su cuenta de ahorros del banco BBVA.

Señaló que el valor de los salarios cancelados fue el equivalente al salario mínimo legal vigente para los años 2006, 2007, 2008, 2011 y 2012.



Finalmente, adujo que durante la vigencia de la relación laboral se efectuaron los aportes a seguridad social en salud (Saludcoop EPS), pensiones (Colpensiones) y riesgos laborales (ARL Sura).

Como excepciones de fondo formuló las de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“PAGO DE LA OBLIGACIÓN”*, *“PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS”* y *“GENÉRICA”*.

SINDICATO GREMIAL DE SERVICIOS DE SALUD – SER SALUD

Admitió que la demandante se vinculó en calidad de asociada con el sindicato y, en consecuencia, tenía derecho a participar en la ejecución de los contratos de prestación de servicios que celebraba la organización con diferentes empresas del sector salud.

Manifestó que es cierto que la organización sindical no le ha cancelado prestaciones sociales ni sanción moratoria, habida consideración que la actora no tuvo una vinculación laboral con la entidad, sino que fue una asociada de la agremiación y, por tanto, no le asistía derecho a tales emolumentos.

Respecto a los aportes pensionales adujo que durante el tiempo que estuvo vinculada a la organización sindical estos fueron debidamente sufragados.

Conforme a lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO ENTRE SER-SALUD Y LA DEMANDANTE”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS”*, y *“MALA FE DE LA DEMANDANTE”*.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. (LLAMADA EN GARANTÍA)

Respecto de los hechos de la demanda manifestó que no le constan por cuanto la aseguradora no participó en la presunta relación laboral, indicando que la prosperidad de las pretensiones de la demanda depende de la demostración al interior del proceso de los fundamentos fácticos expuestos, agregado que en el presente asunto no se allega evidencia de la existencia de una vinculación laboral entre la demandante y el HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS en los términos de los artículos 22 y 23 del C.S.T.



Como excepciones de fondo formuló las que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS (HUILA) POR NO EXISTIR RELACIÓN LABORAL”, “PRESCRIPCIÓN y “BUENA FE DE LA E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS HUILA E IMPOSIBILIDAD DE EXTENDER EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LA MALA FÉ COMO FUNDAMENTO DE LAS SANCIONES LABORALES”*.

Respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía se opuso a su prosperidad precisando que la relación jurídica entre la aseguradora, SER-SALUD SINDICATO GREMIAL, COOPERATIVA ACTIVA LTDA. (tomador) y la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS HUILA (asegurado) es eminentemente comercial y se limita a lo estipulado en cada uno de los contratos celebrados y contenidos en las pólizas de seguros referente al objeto del contrato, al límite de cobertura, los amparos pactados, fecha de expedición y vigencias.

Señaló que el amparo de salarios y prestaciones sociales solo procede en el evento en que se demuestre el incumplimiento por parte del tomador de la póliza de las obligaciones laborales para con los trabajadores que fueron vinculados en ejecución del contrato garantizado y que prestaron sus servicios durante la vigencia del amparo y que como consecuencia de la solidaridad se vea obligado a pagar el asegurado, esto es, la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS.

Como excepciones de mérito propuso las siguientes: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. SI SE DECLARA LA RELACIÓN LABORAL DIRECTA ENTRE LA SEÑORA SEGUNDA BELARMINA CISNEROS Y EL ASEGURADO E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS HUILA”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA POR OCURRENCIA DEL PRESUNTO SINIESTRO FUERA DE LA VIGENCIA DE LA MISMA”*. Como subsidiarias formulo las que denominó *“REQUISITOS PARA HACER EXIGIBLE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL”, “COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL”, “IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO POR LAS CONDUCTAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990”, “COMPENSACIÓN”, “LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD” y “GENÉRICA”*.

3. SENTENCIA APELADA

En sesión de audiencia celebrada el 27 de enero de 2017 el juez de primer grado resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

Para sustentar su decisión el fallador de instancia precisó que, para efectos de resolver el litigio puesto a su consideración, lo primero era determinar la naturaleza jurídica de la entidad demandada y, seguidamente, la actividad desempeñada por la demandante. Tras citar varias sentencias de la Sala de Casación Laboral, tales como la 36513 de 2012, 25248 de 2005, SL2771 de 2015, SL9315 de 2016, entre otras, y analizar la naturaleza jurídica de la entidad demandada a la luz de los artículos 194 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1750 de 2003, así como la naturaleza del vínculo de los servidores de las Empresas Sociales del Estado, según el artículo 195 literal i) de la Ley 100 de 1993 en armonía con la Ley 10 de 1990, concluyó que no era posible declarar la existencia del pretendido contrato de trabajo, habida consideración que el cargo desempeñado por la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS – promotora de salud- , no es de los que corresponden a trabajadores oficiales de estas entidades, esto es, no corresponde a actividades de mantenimiento de planta física ni de servicios generales.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

La apoderada de la parte actora formuló recurso de apelación frente al fallo de primer grado, precisando que el despacho desconoció la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes en torno a la protección al derecho fundamental al trabajo y a la igualdad, castigando con el fallo absolutorio dos veces a la demandante al no obtener amparo a sus derechos laborales y premiando a la institucionalidad que con sus prácticas de tercerización y deslaboralización viola derechos constitucionales como el trabajo en condiciones dignas, la seguridad social y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Adujo que el fallador desconoció, además, el material probatorio recaudado en el entendido que las declaraciones aportadas por testigos presenciales dan fe de que la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS sí tuvo una vinculación laboral con la E.S.E. demandada, donde prestó un servicio de manera personal y bajo la



subordinación de la entidad quien, también pagaba una contraprestación por sus servicios a través de las empresas intermediarias.

5. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de julio de 2020 se ordenó imprimir al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, corriendo traslado inicialmente a la parte apelante y posteriormente a las demás, quienes presentaron sus alegaciones dentro del término legal.

Parte actora:

Solicitó al tribunal revocar el fallo apelado precisando que, bajo el argumento de que fue una empleada pública y no una trabajadora oficial, se desconocieron los derechos fundamentales de la demandante al haberse denegado las pretensiones de la demanda pese a haberse verificado probatoriamente la existencia del contrato de trabajo entre las partes, por lo que, como garante del debido proceso y la salvaguarda de derechos ciertos e irrenunciables el fallador de primer grado debió haber remitido el proceso al juez competente.

De otro lado, precisó que el juez a quo desconoció la decantada jurisprudencia que desarrolla el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, premiando así a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS para que continúe transgrediendo derechos fundamentales mediante contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado, sindicatos u otras agremiaciones de la salud con el único objetivo de tercerizar y deslaborar las actividades propias de la entidad.

Adujo que el juez de primera instancia precisó que la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS es una empleada pública, aseveración con la que no está de acuerdo por cuanto la vinculación laboral con el Estado tiene una reglamentación específica en aspectos tales como la vinculación, la permanencia y el retiro del servicio, debiendo este tipo de trabajadores vincularse, por regla general, mediante concurso de méritos, no siendo ese el caso de la demandante.

Finalmente, resaltó que el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 constitucional implica que no importa la denominación



que se le dé a una relación laboral pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ello dará lugar a que se configure un contrato realidad.

Llamada en Garantía:

SEGUROS DEL ESTADO S.A., a través de apoderado judicial, tras recordar los elementos que, a tono con la legislación laboral, configuran en contrato de trabajo, señaló que en el caso bajo estudio el juez de instancia no encontró probada una relación de tal naturaleza entre la demandante y el HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS y, por tanto, ninguna obligación le asiste a dicha entidad, amén de que quedó demostrado que todos los emolumentos laborales le fueron cancelados oportunamente por cada una de las empleadoras, no resultando acertado que la demandante pretenda un doble pago por idénticos conceptos.

Por otra parte, reiteró que las sanciones que eventualmente deban reconocer las demandadas SER-SALUD SINDICATO GREMIAL, COOPERATIVA ACTIVA LTDA. y COOPERATIVA CONFUTURO C.T.A., no pueden extenderse al responsable solidario ni mucho menos al garante, teniendo en cuenta que no es posible ampliar el elemento subjetivo de la mala fe a otras personas en quienes no radica la obligación de pagar las obligaciones laborales, no siendo posible, por tanto, afectar las pólizas de seguros por sanciones moratorias.

Señaló, igualmente, que el incumplimiento amparado por las pólizas de seguros hace referencia a aquel que se configura respecto del personal utilizado para la ejecución de cada uno de los contratos garantizados, por lo que las obligaciones que correspondan a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS en calidad de verdadero empleador no son objeto de cobertura del contrato de seguro, ya que solo cobija perjuicios que deba indemnizar la E.S.E. como consecuencia de las obligaciones laborales a cargo de la empresa SER- SALUD SINDICATO GREMIAL.

En cuanto a la vigencia de las pólizas señaló que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora depende de que el suceso que la origine acontezca durante el periodo de cobertura de la póliza, conforme a los artículos 1047, 1073 y 1057 del Código de Comercio, razón por la cual, si en este caso las pólizas tenían vigencia entre septiembre de 2012 y enero de 2014, no pueden amparar obligaciones derivadas de una relación laboral que, según la demanda, inició en el año 2000.



Precisó que para hacer exigible la póliza es preciso que se acredite que la demandante estuvo vinculada con el contratista tomador, es decir con SER-SALUD SINDICATO GREMIAL y que haya prestado sus servicios para el contrato garantizado y, además, que exista solidaridad patronal entre el tomador contratista, SER-SALUD SINDICATO DE GREMIO, y la entidad estatal asegurada, esto es, la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS, debiendo, en todo caso, atenderse los límites contractuales en cuanto a cobertura de riesgos amparados, vigencia de los amparos, contrato garantizado, fecha de ejecución de los contratos laborales, límite de la cuantía, exclusiones y personas aseguradas establecidas en la póliza.

Resaltó que no se encuentran cubiertos por la póliza los perjuicios correspondientes a obligaciones que no constituyen salario, comoquiera que el amparo se circunscribe a cubrir el pago de la remuneración que tenga carácter salarial, no incluyendo las vacaciones dado que estas tienen la naturaleza de descanso remunerado y no de salario ni prestaciones sociales; tampoco así los incentivos o bonificaciones ocasionales o habituales ni primas extralegales ni los aportes parafiscales o al Sistema de Seguridad Social y menos aún las sanciones o indemnizaciones de que tratan los artículos 65 del C.S.T y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que estas se fundamentan en la mala fe, la cual por ser un elemento subjetivo no puede hacerse extensivo a la aseguradora.

Finalmente, reiteró la excepción de compensación formulada en la contestación y el límite de la responsabilidad al valor asegurado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por la parte actora, corresponde a esta colegiatura determinar si vulneró el fallador de primer grado los derechos fundamentales de la demandante y el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades al denegar las pretensiones de la demanda por concluir que las actividades realizadas por la actora en la entidad demandada no corresponden a aquellas que prestan los trabajadores oficiales en las Empresas Sociales del Estado.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

El artículo 194 de la Ley 100 de 1993, estatuye que *«La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo».*

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 1750 de 2003 establece: *«Créanse las siguientes Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social».*

A luz de lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado se sujetan en su contenido normativo, al régimen previsto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 344 de 1996.

Ahora bien, en cuanto al régimen laboral de los servidores de las Empresas Sociales del Estado, el literal i) del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dice que las personas vinculadas a entidades de esta naturaleza tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Por su parte, este último precepto – Ley 10 de 1990- consagra como regla general, que los empleos son de libre nombramiento y remoción o de carrera y, por vía de excepción, establece que **«son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones».** (Resalta la Sala).

En lo que hace referencia a las expresiones “mantenimiento de planta física” y “servicios generales”, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido profusa al explicar tales conceptos con el fin de brindar claridad sobre temas como los aquí debatidos. En sentencia 63727 de 2018 explicó la Corporación:

“Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el

rad. n.º 22324, explicó lo siguiente: «...los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran». Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. n.º 36668, respecto al mismo tema señaló: 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, Radicación n.º 63727 21 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. (Las subrayas no son del texto) En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó: No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, 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." Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.

Las anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.º 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

Mantenimiento de la planta física hospitalaria. Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Servicios generales. Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras".

Teniendo claro, entonces, cuáles son las actividades que dentro de las Empresas Sociales del Estado pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales, pertinente es concluir que para que las pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de un contrato de trabajo con entidades de esta naturaleza puedan salir avantes, es menester efectuar un análisis probatorio que evidencie que las funciones ejecutadas



por el actor se inscriben dentro del marco de los conceptos de “mantenimiento de planta física y servicios generales”, pues, según lo indica la Corte en la sentencia en mención, *“la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general”*.

En el caso bajo examen no hay duda alguna de que la entidad demandada es una Empresa Social del Estado y que, por tanto, le son aplicables las normas y la jurisprudencia en mención, es decir, que sus trabajadores oficiales son aquellos que adelantan funciones relacionadas con el mantenimiento de la Planta física hospitalaria.

Ahora bien, al revisar los hechos de la demanda se verifica que la actora prestó sus servicios personales a la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS como “Promotora Urbana” realizando actividades relacionadas con el programa de crecimiento y desarrollo, toma de citologías, vacunación, tamizaje visual, visitas a hipertensos y a niños de bajo peso y con TSH alterados, curaciones, charlas educativas a la comunidad, toma de muestras de BK, búsqueda de casos de fiebre amarilla, rubeola, sarampión y casos sospechosos de lepra, controles de planificación familiar, consultas a maternas, toma de muestras de laboratorio, entre otras, hecho este que fue refrendado por la actora durante el interrogatorio de parte al señalar que fungió en el hospital como promotora rural de salud; por la demandada en solidaridad SINDICATO GREMIAL DE SERVICIOS DE SALUD SER – SALUD, con la certificación visible a folios 685 y 686 donde señala que la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS estuvo vinculada a esa organización en la modalidad de convenio de ejecución desarrollando actividades como PROMOTORA DE SERVICIOS DE SALUD en el período comprendido entre primero (01) de septiembre de 2012 y el treinta y uno (31) de enero de 2014 y por las declaraciones testimoniales de SANDRA MILENA ORTEGA CALVACHE y EMÉRITA ÑAÑEZ quienes precisaron que la demandante trabajaba en las veredas y realizaba funciones relacionadas con promoción y prevención – P y P-, tales como toma de citologías, crecimiento y desarrollo, planificación familiar, visita a maternas, hipertensos, entre otros.

En este orden de ideas, si se confrontan las actividades realizadas por la demandante como promotora de salud con las establecidas en la ley para los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado, obligatorio es concluir que en ningún yerro incurrió el juez a quo al denegar las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que las labores desempeñadas por la actora impedían la

configuración de una relación laboral en calidad de trabajadora oficial del HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS, pues, conforme a lo dicho, es claro que para que se pueda configurar el contrato realidad deprecado por la demandante, es menester, primeramente, acreditar que la trabajadora cumplía funciones de aquellas que son propias de los trabajadores oficiales, esto es, labores de mantenimiento de la planta física hospitalaria o servicios generales, según lo explicado.

Sobre el punto es pertinente poner de relieve que es la ley la que establece quiénes son trabajadores oficiales y quiénes son empleados públicos y no es facultativo de las partes ni del juez disponer sobre la forma de vinculación de los trabajadores con el Estado. Dicho en otras palabras, si la ley estableció que quienes pueden vincularse a las Empresas Sociales del Estado mediante contrato de trabajo, es decir, como trabajadores oficiales, son los dedicados al mantenimiento de la planta física hospitalaria y los de servicios generales, no pueden las partes ni el juez disponer otro tipo de funciones que puedan ser desempeñadas por personal vinculado a través de esta modalidad. En este sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia del 23 de febrero de 2007, Radicación No. 28209, al precisar lo siguiente:

*“Sin embargo, ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que no es el acto por medio del cual se vincula el servidor con la administración, el que determina la naturaleza jurídica de su relación de trabajo, **sino las labores desempeñadas** en la construcción y sostenimiento de obras públicas, en entidades descentralizadas como la demandada, las que definen su clasificación excepcional como trabajador oficial”. (Resalta la Sala)*

Así pues, en el caso bajo examen ni siquiera dando aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades es posible derivar la existencia de un contrato de trabajo entre la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS y la E.S.E. demandada, simple y llanamente porque no existen los presupuestos legales para tal fin, ya que en tratándose de Empresas Sociales del Estado los únicos que pueden tener la connotación de trabajadores oficiales son los que se dedican al manteniendo de planta física hospitalaria y los servicios generales, quedando impedido el juez para declarar una relación laboral donde no se verifica la ejecución de dichas labores, pues eso implicaría desconocer normas de orden público.

Significa lo anterior que no vulneró el juez de instancia los derechos laborales de la demandante ni el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues, aunque no descendió al estudio de la prueba para determinar los elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, subordinación y salario,



de haberlo hecho habría tenido que llegar a la misma conclusión, esto es, denegar las pretensiones de la demanda, pues, se reitera, solo puede existir contrato de trabajo con una E.S.E. cuando quien presta su servicios personales bajo subordinación y remuneración, desempeña las funciones aludidas y explicadas en precedencia, de otro modo es posible que exista otro tipo de vinculación, pero no un contrato de trabajo.

En este orden de ideas, al no verificarse la calidad de trabajadora oficial de la demandante, tal como lo determinó el fallador de instancia, deviene impróspera la pretensión de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y el HOSPITAL SAN JOSÉ DE ISNOS y con ella la improsperidad de las pretensiones de contenido económico y, desde luego, la súplica de solidaridad al no verificarse condena alguna contra la demandada principal.

Para finalizar considera pertinente la Sala clarificar que no acompaña la afirmación esbozada por el juez de instancia en lo referente a que la demandante fue una empleada pública, en primer término porque el juez laboral no es el competente para determinar cuándo un servidor es empleado público, ese asunto es del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa y, en segundo término, porque en el caso concreto no se realizó un análisis de la prueba tendiente a establecer si la relación contractual de la demandante se configuró con la entidad estatal o si las vinculaciones se verificaron con las demás agremiaciones demandadas, pues, en este caso particular ese análisis resultaba inocuo al verificarse que las labores realizadas por la señora SEGUNDA BELARMINA CISNEROS no correspondían a las establecidas en la ley para los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado.

Corolario de lo anterior, se confirmará el fallo proferido en la primera instancia.

7. COSTAS

Tomando en consideración la improsperidad de la alzada, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijarán en la oportunidad procesal pertinente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

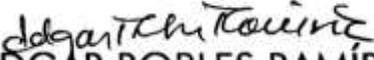


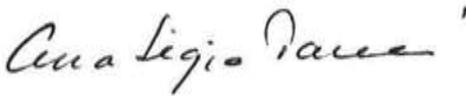
8. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR en su integridad el fallo apelado, conforme a lo motivado.

SEGUNDO. – CONDENAR en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ