

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN-SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ROSA MARÍA VÉLEZ ECUÉ
DEMANDADO	AS TEMPORALES S.A.S. ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ
LLAMADO EN GARANTIA	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
RADICADO No.	19-698-31-12-001-2021-00021-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD – TRABAJADOR OFICIAL – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR ENCONTRARSE ACORDE A LOS CRITERIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES, RELATIVOS AL CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD DEPRECADO.

1. RESPUESTA A LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA PROCESAL PARA ACTUAR

Se observa que se presentó escrito contentivo de poder concedido al abogado FRANKLIN RAMÍREZ PEÑA, identificado con C.C. 76.225.792 de Buenos Aires, Cauca y TP.230470 del C.S.J., por parte de la demandante, señora ROSA MARÍA VÉLEZ ECUÉ (Archivo No 25, expediente digital de 2da Instancia), a fin de que la represente en el trámite de segunda instancia, dentro de la presente causa.

El Despacho advierte, tales actuaciones se encuentran de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 74 a 76 del C.G.P. y lo regulado en la Ley 2213 del 2022, además, de acuerdo a la constancia secretarial obrante en el proceso, se verificó en el aplicativo SIRNA del Consejo Superior de la Judicatura que la tarjeta profesional del profesional del derecho enunciado, se encuentra vigente.

En consecuencia, en la parte resolutive se procederá a reconocer personería procesal para actuar al abogado FRANKLIN RAMÍREZ PEÑA, identificado con C.C. 76.225.792 de Buenos Aires, Cauca y TP.230470 del C.S.J., para que ejerza la defensa de la demandante y la represente, en los términos del mandato que le fue conferido y acorde al artículo 75 del CGP (Archivo No. 25, expediente digital de 2da instancia).

2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, se procede a proferir sentencia escrita que resuelve el RECURSO DE APELACIÓN propuesto por la apoderada judicial de la demandada ESE NORTE I BUENOS AIRES Y SUÁREZ, contra la sentencia de primera instancia del 16 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretende el demandante: **(i)** Se declare que entre la ESE NORTE I BUENOS AIRES Y SUÁREZ y la señora ROSA MARIA VÉLEZ ECUÉ, existe un contrato de trabajo sin solución de continuidad, desde el 01 de enero de 2012, hasta la fecha en que se produzca su efectivo reintegro; consecuentemente, **(ii)** Que se ordene su reintegro inmediato como trabajadora oficial de la ESE y el pago total de todos los salarios causados y dejados de percibir desde el 12 de abril de 2019, hasta la fecha en que se produzca efectivamente su reintegro; **(iii)** Que se ordene al pago de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social (salud y pensión), por el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2019 y el 31 de marzo de 2021, así como el pago de las diferencias salariales que correspondan, como resultado del pago inferior obtenido, comparado con el percibido por trabajadores de la misma categoría adscritos, a la entidad demandada desde el 01 de enero de 2012; **(iv)** Que se condene a la ESE al pago de las cotizaciones faltantes al fondo de pensión respectivo, teniendo en cuenta el IBC real correspondiente a los años 2012 a 2020 y hasta tanto se produzca el efectivo reintegro; **(v)** Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Además, solicita como petición subsidiaria; **(i)** Que se ordene el pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haberse pagado a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos al trabajador, hasta el momento en que se haga efectivo el pago y **(ii)** Que se condene a las demandadas a todo lo que pueda resultar probado en forma *ultra y extra petita*; **(iii)** Que en caso de no prosperar las condenas en contra de la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, se estudie la imposición de las mismas en cabeza de AS TEMPORALES S.A.S.

Como **fundamentos fácticos** relata: El 01 de enero de 2012, se suscribe un contrato de trabajo entre la señora ROSA MARIA VELEZ ECUE y la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, a fin de que la demandante fungiera como auxiliar de servicios generales, a cambio de una remuneración equivalente al S.M.L.M.V.; vinculación que se produjo a través de diversas

denominaciones jurídicas: “cooperativas de trabajo”, “contrato sindical” y “servicios temporales”.

Que el 17 de noviembre de 2016, se da por terminado el “contrato sindical” y el día 18 de noviembre de 2016 le indican que para continuar vinculada a la ESE, debía suscribir un contrato de trabajo con AS TEMPORALES S.A.S.

Que continuó vinculada sin solución de continuidad a través de diversos contratos, inicialmente mediante contrato sindical y posteriormente a través de la AS TEMPORALES S.A.S., desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018. Lo anterior como quiera que el día 13 de diciembre de 2018, esto es, a menos de un mes de la fecha efectiva de desvinculación y sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo, fue informada de la no renovación de su contrato.

Respecto a la data del despido, afirma que presentó acción de tutela y el día 22 de febrero de 2018 el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires ordenó su reintegro y el pago de los salarios causados y dejados de percibir, decisión que fue revocada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, el 09 de abril de 2018.

Agrega, contra expreso mandato legal, fue despedida del trabajo mientras padecía de una patología grave de salud de carácter degenerativa, atinente a síndrome del maguito rotatorio, y que, durante la existencia de la relación contractual sin solución de continuidad, fungió bajo la continua dependencia y subordinación de los funcionarios de la ESE, y en cumplimiento del horario exigido por la misma entidad.

Por último, señala que en fecha 30 de mayo de 2019, elevó reclamación administrativa por los hechos y derechos que motivan la presente demanda, sin que se obtuviera respuesta por parte de la entidad pública demandada. (Archivo 01DemandaYAnexos, págs. 1-19, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. CONTESTACIÓN DE LA ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SAUREZ:

A través de apoderada judicial, al contestar la demanda, se **opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, argumentando la inexistencia del vínculo laboral o contractual entre la demandante ROSA MARIA VELEZ ECUE y la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES /SUAREZ.

Como sustento de su afirmación alega *“las Empresas Sociales del Estado en Colombia, no tienen un presupuesto fijo, esto debido a que de conformidad con la Ley 100 de 1993, se tiene establecido que sus recursos e ingresos dependen de la venta de servicios, mismos, que dependen de los contratos que realicen con E.P.S., las entidades estatales, entidades privadas y venta de servicios particulares, debiendo disponer de personal misional y temporal, cuya forma de vinculación es de planta y contratación de personal temporal, tal y como lo permite la Ley”*.

Acto seguido, expone que no aparece en el área financiera, pago de salario alguno a nombre de la señora Rosa María Valdez Ecue y tampoco aparece en los canales o registro alguno de la E.S.E, actividades asignadas a la demandante o con horario o tiempo determinado.

Agrega que la demandante tenía su vínculo laboral con la AS Temporal, y las empresas de prestación de servicios temporales o contratos sindicales, son estas entidades las responsables de sus trabajadores.

Reconoció haber sostenido un contrato de prestación de servicios para con la entidad AS TEMPORALES S.A.S.

Como mecanismo de defensa, formuló las *excepciones de fondo* que denominó: i) *INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL*, ii) *EXISTENCIA DE PÓLIZA DE AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES*, iii) *FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA Y iv) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*.

Adicionalmente solicita se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten dentro del presente proceso y llama en

garantía a la COMPAÑÍA SEGUROS SURAMERICANA S.A. (Archivo 07ContestacionESEUNOYllamadoGarantia, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. CONTESTACIÓN DE AS TEMPORALES S.A.S.

Por medio de curador *ad-litem* designado, la entidad demandada se opone a la declaratoria de condena en su contra, tras estimar que no ha sido demostrado incumplimiento contractual alguno en el que haya tenido responsabilidad, en tanto los mismos hechos suponen la existencia de una contratación con una entidad del orden oficial.

En su defensa propone las excepciones que denomina: i) PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN y ii) GENÉRICA O INNOMINADA. (22ContestaDdaCuradorYRecibido, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SURA

Por medio de curador *ad-litem* designado, la entidad dio respuesta a la demanda, señalando no constarle los hechos enunciados en la demanda, y atenerse a lo probado en el proceso (Archivo 33ContesDadCuraSegSuraYRecibido, expediente digital de 1ra instancia).

2.5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día dieciséis (16) de febrero de 2023, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: **i) Declarar** no probadas las excepciones de inexistencia de la relación laboral, existencia de póliza de amparo para el pago de salarios y prestaciones, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; **ii) Declarar** que entre la señora ROSA MARIA VELEZ

ECUÉ y la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES/SUÁREZ, existió contrato de trabajo realidad, en los siguientes periodos: -Desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 y -Desde el 08 de marzo al 12 de abril de 2019. Los anteriores contratos bajo remuneración de un S.M.L. M.V.; **iii) Declarar** la ineficacia del despido de la demandante por protección laboral reforzada, derivada de la debilidad manifiesta que argumenta presenta la actora; **iv) Condenar** a la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES/SUÁREZ, al reintegro de la trabajadora sin solución de continuidad a un cargo igual o mejor categoría al que ostentaba para el momento del despido, así como a cancelar a la actora, todos los salarios y prestaciones desde el momento del despido hasta que se produzca su reintegro. Pago que ordena debe efectuarse conforme a los lineamientos que rigen para los trabajadores oficiales, entre los que enunció en la parte motiva, los conceptos atinentes a prima de servicios, vacaciones, prima de navidad y prima de vacaciones, cesantías, previo descuento de los valores cancelados del 08 de marzo al 12 de abril de 2019; **v) Condenar** al pago de indemnización establecida en la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario y al pago de seguridad social correspondiente a cotizaciones ante EPS, ARL y AFP al que se encuentre afiliada, teniendo como base salarial un S.M.L.M.V; **vi) Negar** las demás pretensiones de la demanda y **vii) Sin condena** en costas procesales.

Argumentos del Juez: Luego de realizar un recuento de las pruebas documentales y testimoniales recaudas, concluyó que, entre AS Temporales SAS y ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ se celebraron sendos contratos de prestación de servicios para suministro de personal en misión, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta diciembre de 2018.

Igualmente, sostuvo que entre la Señora ROSA MARÍA VÉLEZ ECUÉ y AS TEMPORALES S.A.S., existieron diversos contratos de trabajo a término fijo, para trabajar en misión, ante la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ, bajo el cargo de servicios generales, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 y desde el desde el 8 de marzo al 12 de abril de 2019, este último período en virtud del reintegro laboral ordenado en favor de la actora, vía acción de tutela.

Así mismo, expuso que durante la vigencia de la relación laboral, le fueron pagados todos los derechos laborales a la demandante, tales como prestaciones sociales, salarios, aportes al sistema de seguridad social, vacaciones, etc.; y que la actora, según lo expuesto en las declaraciones recaudadas, trabajó en la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ con anterioridad a noviembre de 2016, siendo vinculada a través de varias figuras jurídicas, especialmente el contrato sindical, pero que no existe claridad sobre qué clase de contrato o vinculación tenía, ni la fecha concreta de inicio, aunado a que en criterio del fallador de instancia, la existencia de un contrato sindical impide la materialización del contrato laboral pretendido.

Con base en lo expuesto, procedió a realizar el estudio de la Ley 50 de 1990, concluyendo que la norma establece cuáles son los casos en los cuales se puede contratar personal con las empresas de servicios temporales y además la duración máxima de vigencia de la modalidad contractual en misión, tasándola en 6 meses, prorrogables por otros 6 meses más y señaló que en el presente asunto no se cumplen los lineamientos legales, en tanto *“la señora ROSA MARIA no fue contratada para desarrollar labores ocasionales, accidentales o transitorias de las referidas en el Artículo 6 del CST, esto es, que sean de corta duración y no mayor de un mes, y distintas de las actividades normales del empleador, como tampoco se trata de reemplazar personal en vacaciones, licencia o incapacidad, licencia de maternidad. Tampoco se trata de atender incrementos de producción, transporte, venta de productos a mercancías, periodos estacionales de cosecha o incrementos en la prestación de servicios. En este último evento no puede ser por un periodo superior a 6 meses, prorrogado por un periodo igual”*.

Informó que debido a la labor desarrollada por la actora, atinente a servicios generales tales como aseo, limpieza y lavado, se trata de una actividad de carácter permanente, *“en el entendido de que los servicios generales de aseo son necesarios en toda operación de una ESE, por cuanto los servicios de salud que se prestan en ella hacen necesario que las instalaciones, instrumentos y demás implementos utilizados en la atención deben tener un aseo riguroso por la clase de servicios prestados, pues como ya se señaló se trata de servicios de salud, en donde de no darse la actividad antes mencionada se*

corre el riesgo de contagios, no solo del personal que labora en la institución, sino además de los usuarios que asisten a la misma con los incidentes para la salud de las personas”.

Por consiguiente, señaló que la empresa usuaria, que para este asunto es ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ, pasó a ser la empleadora directa de la trabajadora, convirtiéndose la EST AS TEMPORALES S.A.S. en una simple intermediaria y, por lo tanto, responsable solidaria de las obligaciones a favor de la empleada, de conformidad con el artículo 35 del C.S.T.

Bajo estos supuestos, aclaró que si bien en el plenario no se observan la totalidad de contratos laborales suscritos por la actora con AS TEMPORALES S.A.S., otorgó especial valor probatorio a la prueba testimonial practicada, en punto a demostrar el carácter ininterrumpido de la prestación personal del servicio ante la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ.

No obstante, se abstuvo de emitir condena en contra de AS TEMPORALES S.A.S, pues adujo que para la fecha en que se profirió la sentencia, existía prueba de la liquidación de la empresa enunciada, lo que impedía imponer sanción alguna.

Con relación a la pretensión relativa a emitir condena por concepto de estabilidad laboral reforzada, adujo que la demandante estuvo incapacitada en tres oportunidades de manera discontinua bajo el diagnóstico médico de manguito rotatorio por un total de 32 días de incapacidad y no se le realizó dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Precisó que la última consulta médica de la actora antes de la terminación del contrato de trabajo fue el 17 de septiembre de 2018, que su contrato de trabajo terminó el 30 de diciembre del mismo año y que con posterioridad presentó acción de tutela, produciéndose su reintegro desde el 8 de marzo hasta el 13 de abril de 2019, apreciándose que también asistió a consulta médica el 12 de marzo de 2019.

Añadió que, en consulta médica del 14 de septiembre de 2018, si bien no se establecieron restricciones laborales, sí se otorgaron recomendaciones laborales.

En consecuencia, trajo a colación la Ley 361 de 1997, así como las previsiones jurisprudenciales señaladas en la sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018, para concluir que bajo la nueva tesis sostenida, si en un proceso laboral el trabajador contaba con situación de discapacidad y esta era conocida por el empleador, el despido se presume discriminatorio, por lo que se impone en cabeza del empleador demostrar que el despido no se basa en razones discriminatorias.

Además, realizó un nuevo recuento jurisprudencial, para concluir que, a la luz de los preceptos enunciados, el empleador conocía el estado de salud de la trabajadora para el momento del despido, situación que se hizo plausible tras el fallo de tutela que ordenó el reintegro de la trabajadora, y como consecuencia de las incapacidades médicas surtidas en favor de ella.

Igualmente sustentó su decisión de condena por concepto de estabilidad laboral, tras aducir que: *“en la historia clínica a la Sra. ROSA MARÍA VÉLEZ ECUÉ se le diagnóstico síndrome del manguito rotatorio, además sus últimas visitas al médico antes de la terminación de su contrato de trabajo fueron el 14 de Septiembre de 2018 y el 12 de marzo de 2019, fecha muy cercana a la fecha de despido, y posterior al despido continua con el diagnóstico de este padecimiento en su salud, tal como consta en su historia clínica, además que el 14 de septiembre de 2018 se le dieron recomendaciones laborales, entre otras como: no levantar pesos mayores a un Kg, no realizar movimientos repetitivos, no realizar movimientos por encima de la cabeza y no realizar actividades de fuerza.*

En su declaración de parte la demandante manifiesta que no se encuentra trabajando por cuanto va a trabajar siente el dolor que no le permite trabajar, y como su trabajo es el de servicios generales lo que implica que debe realizar actividades de aseo, limpieza, dentro de otros, lo que conlleva a que realice actividades repetitivas que en este momento afectan su salud”.

Con base en lo expuesto, concluyó que la actora padece de una afectación de su salud, de tal manera que impide o le dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, teniendo en cuenta el oficio para el que fue contratada, aunado a que la entidad

demandada no logró demostrar que el despido no se basó en razones discriminatorias. Por ende, ordenó el reintegro de la actora, el pago de salarios y prestaciones sociales que le corresponderían desde el instante del despido hasta su reintegro, con base en las provisiones prestacionales previstas para trabajadores oficiales y condenó al pago de la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997.

Respecto de la pretensión relativa a la nivelación salarial, informó que *“no se ha demostrado que existan trabajadores oficiales en la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ pues según el certificado presentado, suscrito por la demandada no hay trabajadores oficiales en la ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ, Cauca, por otro lado sería el caso comparar el salario de la demandante con el de personas que cumplieran las mismas labores, sin embargo ella tampoco ha demostrado en este proceso su existencia y además al preguntarse a la demandada y a la testigo del proceso sobre ello, manifestaron que en la sede de ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ la única persona que cumplía dichas labores era la demandante”*.

Finalmente, en lo que atañe al llamamiento en garantía, estipuló que no es del caso emitir condena alguna en contra de SURAMERICANA DE SEGUROS, por dos razones fundamentales: i) la beneficiaria del seguro suscrito era la entidad AS TEMPORALES S.A.S, respecto de quien no se emitió condena; ii) el último de los contratos de seguros, fue suscrito con SEGUROS DEL ESTADO, entidad que no fue convocada al trámite judicial.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SAUREZ

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación así:

“Quedó demostrado en el proceso que la señora Rosa María Ecué siempre fue trabajadora de la empresa AS TEMPORALES S.A.S y las empresas sindicales mencionadas en el proceso, lo cual fue confesado por ella y también fue ratificado por la testigo la señora

Melba Herrera, esto por un lado; por otro lado, al momento en que se inició la demanda, la empresa AS TEMPORALES SAS estaba vigente, estaba activa y no estaba liquidada, razón por la cual la ESE se encuentra inconforme con la sentencia, por eso estamos decidiendo apelarla; por otro lado en la planta de cargos de la ESE NORTE 1, no existe el cargo de trabajador oficial y usted está manifestando que da un término de 10 días para reintegrarla cuando también está claro que la señora también tiene un, según lo aportado en el proceso, tiene un problema de salud y entonces la van a reintegrar a sus funciones, cuando ya está manifestando el despacho que tiene un problema de salud, en ese sentido la ESE encuentra su inconformidad con este fallo y por eso decide apelarlo; y también porque la jurisprudencia, en reiteradas jurisprudencias, ha manifestado que la ley permite que este tipo de contrataciones, la señora todo el tiempo se ha manifestado y repito que era trabajadora de la empresa, al final de su contrato AS TEMPORALES, que fue la persona, la empresa, que la despidió y le terminó su contrato, nunca fue la ESE NORTE 1, la ESE NORTE 1 solamente fue una empresa usuaria donde ella trabajó en misión, pues prestando un servicio para la ESE NORTE 1, pero nunca fue una trabajadora de la ESE NORTE 1 señor juez”.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En la oportunidad procesal, mediante auto que data del 27 de marzo de 2023, se ordenó correr traslado para que se presentaran alegatos de conclusión en esta instancia. (Archivos No. 03 expediente digital de 2da instancia) y, en consecuencia, únicamente se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

3.1. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a través de su apoderado judicial, presentó alegatos en esta instancia señalando que, no existe responsabilidad por parte de la llamada

en garantía, en tanto las pólizas aportadas que debieron ser ejecutadas para la época de los hechos y en cobertura de salarios y demás acreencias laborales dejadas de pagar a la señora Rosa María Vélez Ecué, por parte de la ESE Norte Uno Buenos Aires/Suarez, están a cargo solidariamente de Seguros del Estado S.A., que no fue vinculada al presente proceso.

Expone que, como lo señala el Juez de primera instancia, no se puede condenar a Seguros Generales Suramericana S.A. a afectar las pólizas de seguro, en razón a que en este caso la empresa usuaria ESE Norte Uno Buenos Aires/Suarez (contratante), es la que incumplió dentro del presente asunto y no la empresa AS Temporales S.A.S. (contratista).

Precisa que, las pretensiones principales de la demanda en contra de la ESE Norte Uno Buenos Aires/Suarez, no se encuentran amparadas bajo la póliza contratada.

Finalmente, expone que, en el hipotético caso de esgrimirse condenas en su contra, deberá circunscribirse a los precisos términos establecidos en la póliza de seguros, lo cual implica realizar un estudio del límite del valor asegurado, las exclusiones de amparo, valor asegurado disponible y deducible (Archivo No. 06, expediente digital de 2da instancia).

3.2. Las restantes partes e intervinientes, no allegaron alegatos de conclusión en segunda instancia (Archivo No. 07, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada ESE NORTE 1 BUENOS AIRES Y SUÁREZ, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en

este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce la presunta titular del derecho reclamado, en contra de las entidades eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

En este acápite es pertinente señalar, si bien el apoderado del extremo activo de la litis, solicita la remisión del expediente a la Jurisdicción Contencioso administrativa (Archivos No. 42 y 44, expediente digital de 1ra instancia). Al respecto advierte la Sala, lo atinente a la jurisdicción y competencia, fue un asunto ya resuelto en primera instancia mediante la excepción que propuso la pasiva, la cual se declaró no probada, siendo entonces el Juez Laboral el competente para conocer el presente asunto.

En consecuencia, no hay lugar a analizar nuevamente este asunto, máxime si se tiene en cuenta que no fue objeto de apelación.

Además, ha de precisarse que, con todo, la sala se aparta del criterio señalado por la Corte Constitucional en el Auto 492 de 2021, pues de acuerdo con el escrito de la demanda, como quedó expuesto en los antecedentes, la demandante pretende, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que el juez laboral declare que entre ella y la ESE demandada se ejecutó un contrato de trabajo, y, como consecuencia de esa declaración, se le paguen las acreencias e indemnizaciones relacionadas en el escrito inaugural.

Ante esta pretensión de la demandante, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo y se le paguen las acreencias que derivan del mismo, para la Sala, estamos en presencia de un genuino conflicto originado «*directa o indirectamente en el contrato de trabajo*», al tenor del artículo 2º C.P.T. y S.S., que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, ante la cual se instauró la demanda.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, por ejemplo en sentencia de la CSJ-SCL, SL10610-2014, reiterada en sentencia del 13 de abril de 2016, radicado No. 47695, donde la CSJ-SL reiteró que «*la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (...)*», de manera que es la demandante quien provoca o activa la competencia de esta jurisdicción, al asegurar que su relación está regida por un contrato de trabajo.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados por la parte demandada ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUAREZ, en su respectivo recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

5.1. ¿Acertó el Juez de primera instancia al declarar la existencia de sendos contratos de trabajo, entre la demandante ROSA MARÍA VÉLEZ ECUE y la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUAREZ, en virtud del principio Constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades?

Como asunto asociado, se deberá establecer si la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial, al servicio de la la ESE Norte Uno Buenos Aires y Suarez.

5.2. En el evento de que la respuesta al primer asunto sea positiva, la Sala procede a resolver ¿Es improcedente el reintegro de la actora, por su estado de salud?

6. SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO REALIDAD DECLARADOS EN PRIMERA INSTANCIA

Tesis de la Sala: Se confirma la decisión de primera instancia, que declaró la existencia del contrato de trabajo realidad, por estar debidamente probada la prestación personal de los servicios por la demandante en favor de la ESE demandada, de naturaleza pública, en desarrollo de labores propias de los trabajadores oficiales y por el incumplimiento de las reglas propias de los trabajadores en misión.

Esta decisión se apoya en las siguientes razones de hecho y de derecho:

6.1. El artículo 53 de La C. P., consagra como principio pilar o básico del estatuto del trabajo, *el de la primacía de la realidad* sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

A partir del citado principio, la CSJ-SL, por ejemplo, en sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), ha sentado el criterio de que son las circunstancias particulares que rodearon la relación jurídica más que la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito las partes, las que conducen al convencimiento pleno del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, de la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

6.2. El C.S.T. en sus artículos 3 y 4 dispone que, las relaciones de derecho individual de los trabajadores oficiales, se regulan por las disposiciones especiales.

Por la naturaleza jurídica de la ESE demandada donde se prestaron los servicios en labores de aseo y mantenimiento, se debe dar aplicación a las normativas vigentes para la época de los hechos: El artículo 123 de la C.P., artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 (artículo compilado en el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015) y el artículo 26 de la Ley 10 de 1990,

que define la modalidad de vinculación de los servidores públicos de las ESE, como empleados públicos en general y trabajadores oficiales a quienes realizan labores de aseo y mantenimiento de la planta hospitalaria.

6.3. Por medio del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, se compilaron, entre otras, las siguientes normativas del Decreto 2127 de 1945:

“ARTÍCULO 2.2.30.2.1 Contrato de trabajo. *Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.*

ARTÍCULO 2.2.30.2.2 Elementos del contrato de trabajo. *En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:*

- 1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- 2. La dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional.*
- 3. El salario como retribución del servicio.*

ARTÍCULO 2.2.30.2.3 Prevalencia de la realidad sobre las formas. *Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”*

6.4. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia Nacional¹, el criterio orgánico y funcional sirven para determinar si un servidor público está vinculado por contrato de trabajo o relación reglamentaria.

Esta tesis se apoya fundamentalmente en el principio general de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores públicos, en las entidades públicas, como empleados públicos y sólo por excepción como trabajadores oficiales.

Para que el Juzgador pueda determinar en cada caso tal situación jurídica, ya de empleado público o trabajador oficial, La CSJ-SL, en sentencia del 11 de agosto de 2004, radicado 21494; reiterada en sentencia del 23 de agosto de 2006, radicado 27143, consideró lo siguiente:

“(...) el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirecta con la construcción y sostenimiento de obras públicas.”

6.5. Para establecer la calidad de trabajador oficial, en una ESE, con el criterio funcional, le corresponde al Juez, con base en los medios de prueba ordenados y practicados, mirar, en primer lugar, cuales labores o tareas realizó el o (la) demandante y, en segundo lugar, realizar la calificación de tales tareas o labores ejecutadas por el o (la) demandante, para establecer si corresponden a las previstas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

La Ley 10 de 1990, “*por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*” señala:

*“(...) **ARTICULO 26.** Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los*

¹ Ver jurisprudencia de La CSJ-SL, del 24 de febrero de 1972 y del 22 de agosto de 1985; sentencia de 27 de febrero de 2002, radicación 17729; sentencia del 11 de agosto de 2004, radicación 21494; sentencia del 31 de enero de 2006, radicación No. 25504 sentencia del 23 de agosto de 2006, radicación 27143; y sentencia del 24 de junio de 2008, radicado 33556.

empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

(...)

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

6.8. En la sentencia SL 1334 de 2018, la CSJ fija los criterios a tener en cuenta, para la aplicación del citado artículo 26 en cita anterior:

“Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017).

En ese orden, y teniendo en cuenta los conceptos ya fijados por esta Sala sobre qué debe entenderse por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», en la providencia ya referida se explicó lo siguiente: 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, opería, 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.
- (ii) 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”.

6.9. A su turno la Corte Constitucional entre otras, en el auto 796 de 2021, haciendo referencia a decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, ha expuesto:

“Advirtió que «(...) para efectos de determinar la competencia que guía el asunto, esta Sala encuentra que en relación con la naturaleza del asunto, las pretensiones de la actora buscan que se reconozca que entre ella y el Hospital Local José Rufino Vivas E.S.E., existió un contrato de trabajo, razón por lo cual, en relación con el factor objetivo, es fundamental resaltar lo normado por el Decreto 1750 del 2003, que regula la forma de contratación y el carácter de los servidores de las Empresas Sociales del Estado, disposición que en su artículo 16 (...) **[e]s decir, de acuerdo con la norma transcrita, por regla general, los servidores de las Empresas Sociales del Estado, son empleados públicos. Solamente en aquellos casos en que desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, serán trabajadores oficiales**». En este asunto, la Sala Jurisdiccional concluyó que la demandante, al desempeñarse como auxiliar de enfermería cumplía con el carácter de empleada pública, toda vez que su situación fáctica no se enmarcaba en las funciones de “mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales” (subrayado y negrillas fuera de texto).

6.10. Respecto a las normativas vigentes para la época de los hechos objeto de discusión en este proceso, sobre la vinculación de trabajadores en misión por cuenta de las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES, corresponde a los artículos 61 a 94 de la Ley 50 de 1990, en particular el artículo 77, donde se regula expresamente el tiempo o duración de este tipo de contratos.

En casos similares al presente, en la sentencia SL3933-2019, proferida por la CSJ, se aclara el carácter temporal de las funciones desarrolladas por trabajadores en misión, así:

“Si el contrato comercial celebrado entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria no tiene como objeto desarrollar las actividades establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la primera pasa a ser un intermediario que responde solidariamente y la segunda adquiere la calidad de empleador -la vinculación de trabajadores en misión tiene como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales.

(...) La vinculación de trabajadores en misión tiene como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, conforme las previsiones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pero cuando ello no ocurre, el usuario para (sic) ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales una mera intermediaria, quien además responde solidariamente. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL271-2019, cuyo texto dice lo siguiente:

“La vinculación a través de empresas de servicios temporales tiene por finalidad, prestar servicios transitorios para la usuaria, sean o no del giro ordinario de ésta, pero siempre por razones excepcionales, por lo que no es dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo citado o se supera el término temporal máximo allí previsto.

(...)Es viable considerar a la empresa usuaria que tiene trabajadores vinculados a través de empresas de servicios temporales como verdadera empleadora cuando: i) La empresa de servicio temporal no está autorizada para prestar ese servicio, ii) La vinculación excede de un año, iii) Se vincula personal en misión para desempeñar funciones que no son ocasionales, es decir se hace para cumplir necesidades o funciones permanentes de la usuaria, iv) Se vincula personal para remplazar el de la usuaria o para atender incrementos en la producción y v) Ha utilizado los servicios prestados por los trabajadores en misión para desempeñar funciones ajenas a los deberes propios del contrato de trabajo celebrado entre el empleado y la empresa de servicio temporal”

Igualmente, la CSJ-SCL, en providencia SL2584 del 3 de julio de 2019, radicación No. 74357, reitera:

“Es decir, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido. Se trata mediante esta figura de afrontar situaciones especiales relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, por tanto, **la temporalidad y excepcionalidad** de la contratación es de la esencia de este tipo de contratos. **En este sentido, cuando las actividades atendidas a través de esta clase de vinculación demanden una permanencia superior o indefinida, de modo tal que se desborde su transitoriedad, es necesario que la entidad contemple en su respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlas**”.

6.11. HECHOS PROBADOS

Del estudio en conjunto de los medios de convicción, la Sala encuentra probados los siguientes hechos relevantes:

6.11.1. Entre las empresas demandadas, fungiendo como contratante la ESE NORTE 1 y como contratista AS TEMPORALES S.A.S., se suscribieron once (11) contratos de prestación de

servicios profesionales para “desarrollar actividades dentro de los procesos y subprocesos asistenciales y administrativos conexos complementarios suscrito entre la Empresa Social del Estado Norte 1 nivel Buenos Aires y Suárez y AS TEMPORALES S.A.S” (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia), con los siguientes extremo temporales: **(i)** Contrato 089 del 18 de noviembre de 2016, por el término de 1 mes y 13 días contados a partir del 18 de noviembre de 2016 (Archivo No. 08, págs. 28-45, expediente digital de 1ra instancia); **(ii)** Contrato 079 de 2017, con una duración de 3 meses, contados desde el 01 de abril de 2017 al 30 de junio de 2017 (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(iii)** Contrato 132 de 2017, con vigencia de 3 meses contabilizados del 01 de julio al 30 de septiembre de 2017. (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(iv)** Contrato 214 de 2017, con duración de 41 días desde el 07 de octubre al 17 de noviembre de 2017 (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(v)** Contrato No 237 de 2017, por 44 días, desde el 18 al 31 de diciembre de 2017 (Archivo No. 12, expediente digital de 1ra instancia); **(vi)** Contrato 001 de 2018, con duración de 6 meses, desde 01 de enero de 2018. (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(vii)** Contrato 095 de 2018, por 1 mes, desde el 01 al 31 de julio de 2018 (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(viii)** Otro sí al contrato 095 de 2018, para adicionar el término de vigencia del contrato en 1 mes y 15 días contabilizados desde el 01 de julio de 2018 al 15 de agosto de ese mismo año, (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(ix)** Acta Adicional No 2 del contrato 095 de 2018, en virtud del cual, se adiciona el término de vigencia del contrato fijándolo en 1 mes y 21 días contabilizados del 01 de julio al 21 de agosto de 2018 (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia); **(x)** Contrato 131 de 2018, con vigencia de 2 meses y 9 días desde el 22 de agosto al 31 de octubre de 2018 (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia) y **(xi)** Contrato 205 de 2018, por Con 50 días contabilizados desde el 11 de noviembre al 31 de diciembre de

2018. (Carpeta titulada: “12AnexoContratosContestacionESEUNO, expediente digital de 1ra instancia).

La Sala advierte, si bien en ninguno de los contratos anteriores se dispuso expresamente la contratación para la prestación de servicios de aseo y/o mantenimiento de las instalaciones hospitalarias, sin embargo, se infiere que estos servicios se encuentran inmersos en el objeto general de cada uno de los contratos.

6.11.2. A su vez, al proceso se aportaron dos contratos de prestación de servicios, celebrados entre la actora y la Empresa de Servicios Temporales AS TEMPORALES S.A.S, cuyo objeto era “*el desempeño de funciones propias del oficio mencionado como TRABAJADOR EN MISIÓN PARA DESARROLLAR LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS GENERALES EN EL PUNTO DE ATENCIÓN TIMBA ESE NORTE 1*” (Archivo No. 01, págs. 26-31, expediente digital de 1ra instancia), en los siguientes extremos temporales: **(i)** Contrato Individual de Trabajo a término fijo inferior a 1 año, bajo el cargo de trabajador en misión en desarrollo de funciones de servicios generales, en la Empresa Social del Estado Norte 1, por un período de 5 meses, cuya fecha de inicio sería el 01 de febrero de 2018 y finalización 30 de junio de 2018 (Archivo No. 01, págs. 26-28, expediente digital de 1ra instancia) y **(ii)** Contrato Individual de Trabajo a término fijo inferior a 1 año, bajo el cargo de trabajador en misión en desarrollo de funciones de servicios generales, en la Empresa Social del Estado Norte 1 ESE, por un período de 2 meses, cuya fecha de inicio sería el 01 de noviembre de 2018 y finalización 31 de diciembre de 2018 (Archivo No. 01, págs. 29-31, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.3. Si bien, el segundo contrato de trabajo relacionado anteriormente tiene extremo final el 31 de diciembre de 2018, sin embargo, está probado que dicho contrato fue prorrogado hasta el 30 de abril de 2019, en cumplimiento a una sentencia de tutela, tal cual se infiere de la carta de finalización de contrato de trabajo remitida por AS TEMPORALES S.A.S con fecha 12 de abril de 2019,

y data de recibido del 25 de abril de 2019 (Archivo No. 01, pág. 32, expediente digital de 1ra instancia).

6.11.4. Al examinar el testimonio ordenado y recaudado a la señora MELBA HERRERA, informó haber sido compañera de trabajo de la actora ante la empresa ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ sede Timba por espacio de 8 a 10 años de manera ininterrumpida. Al ser interrogada sobre la fecha de inicio de labores de la actora, manifestó no recordarlo, sin embargo, precisó que ella (la testigo), se retiró de la entidad el día 16 de noviembre de 2017 y su fecha de inicio se remonta al año 2002.

Afirmó que la actora desempeñó el cargo de servicios generales, consistente en labores de limpieza o aseo de toda la entidad “y de ropas”; que cumplía un horario laboral, el cual iniciaba a las 6 am, aunado a ser la única persona que desempeñaba dicha función en la sede. Preciso que la contratación se efectuaba por intermedio de diversas cooperativas de trabajo e incluso en una ocasión por intermedio de un sindicato.

Respecto a la identificación de la empresa contratante, inicialmente sostuvo que no había sido contratada por AS TEMPORALES SAS, no obstante, después corrigió aduciendo que, en efecto, en su caso, la empresa contratante de sus labores lo había sido AS TEMPORALES SAS; sin embargo, tratándose de la actora, señaló desconocer los pormenores de su contratación y adujo no recordar las fechas para las cuáles la AS TEMPORALES SAS se erigió en su empleador.

También precisó que la actora constantemente se “quejaba de un dolor en sus hombros” y que en ocasiones fue incapacitada por períodos cortos que oscilaban entre 1 y 2 días.

En punto al carácter subordinado de la actora en ejercicio de su labor ante la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, informó que todo el personal recibía órdenes de la “jefe Sonia”, respecto de quien desconoce el tipo de vinculación que mantenía pero que en todo caso, permanecía en la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, sede TIMBA a fin de dirigir los procesos, por lo que

considera no recibían órdenes de AS TEMPORALES SAS, sino de personal adscrito a la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, sede TIMBA.

6.12. CONCLUSIONES:

De conformidad con reglas jurídicas y los hechos probados atrás reseñados, la Sala concluye:

6.12.1. Probado como está que la demandante ejecutó labores de limpieza o aseo y mantenimiento a favor de la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, sede TIMBA, las cuales están directamente relacionadas con el mantenimiento de las instalaciones hospitalarias de la ESE, de naturaleza jurídica pública, se infiere que su vinculación laboral corresponde a la de los trabajadores oficiales, por contrato de trabajo, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y la línea jurisprudencial citados.

6.12.2. Y, para responder al primer punto de la apelación, la Sala no acoge los argumentos de la no existencia del contrato de trabajo declarado e impugnado, por la simple vinculación de la demandante como trabajadora en misión con la EST demandada, porque, de una parte, está probado las dos demandadas (Empresa Temporal de Servicios y la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, sede TIMBA) celebraron once (11) contratos de prestación de servicios ejecutados desde noviembre del 2016 al 31 de diciembre de 2018 y de otra parte, a pesar de que al proceso se aportaron solo dos contratos laborales celebrados entre la demandante y la EST demandada, en todo caso, la Sala encuentra probado con el testimonio recaudado, que la testigo en forma directa y sin otros medios de convicción que la controvierten, es clara y enfática en afirmar que la demandante prestó los servicios a favor de la ESE, en forma ininterrumpida, por más tiempo del que resulta sumando los 11 contratos de prestación de servicios reseñados, que suman un poco más de dos años.

La Sala resalta, ninguna de las partes demandadas, teniendo la carga de la prueba, aportaron medios de convicción que

demonstraran que las labores cumplieran los requisitos de un trabajador en misión, esto es, por un término en concreto, que no podía exceder de un año. Resaltándose que la testigo MELBA HERRERA, informó que la promotora del proceso prestó el mismo servicio ante la demandada por un espacio aproximado de 8 a 10 años, lo que de contera desvirtúa el carácter temporal de la contratación y desdibuja la figura del trabajador en misión.

Igualmente, la actora desarrollaba una función que no cumple los presupuestos de ser ocasional, pues corresponde a una necesidad permanente de la usuaria, máxime si se tiene en cuenta que, según el dicho de la testigo, la actora era la única persona que desarrollaba labores de aseo.

Ante esta realidad procesal, de que la demandante prestó los servicios a la ESE, como trabajadora en misión de la EST, en labores propias de los trabajadores oficiales del sector salud, en forma ininterrumpida con total desconocimiento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, al exceder los términos temporales de vinculación de la demandante, acertó el Juez de Primera Instancia al declarar el contrato laboral impugnado.

Además, aparece probado que los servicios ejecutados por la demandante en favor de la ESE, se realizaron de manera personal, a cambio de una remuneración dineraria, e incluso, según las versiones testimoniales reseñadas, bajo las órdenes y dirección de una servidora de la ESE, es decir, se cumplen los requisitos legales propios de los contratos laborales de los trabajadores oficiales.

De otra parte, advertido el vínculo contractual que unió a las demandadas, con el fin de que AS TEMPORALES SAS suministrara trabajadores en misión en favor de la Empresa Social del Estado Norte 1 nivel Buenos Aires y Suárez; es válido concluir que, aun cuando no fue objeto de apelación los extremos temporales de los contratos declarados, de todos modos la relación laboral que unió a la actora para con la Empresa Social del Estado Norte 1 nivel Buenos Aires y Suárez, se remonta al menos desde el 16 de noviembre de 2016, vínculo que se entiende fue ininterrumpido hasta la fecha en que se produjo su despido, de acuerdo a las declaraciones vertidas en el proceso por MELBA HERRERA.

En cuanto al extremo final de la prestación de servicios de la actora a favor de la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, este se colige con el testimonio de MELBA HERRERA, pues dicha testigo informó que observó a la demandante en cumplimiento de sus labores al menos hasta el día 16 de noviembre de 2017, fecha en que la testigo indica que renunció y, además, con la carta donde se da por terminada la prórroga del contrato de trabajo, con fecha 12 de abril de 2019 (Archivo No. 01, pág. 32).

7. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL REINTEGRO ORDENADO EN LA SENTENCIA APELADA

Tesis de la Sala: Se confirmará la decisión de primera instancia, al no encontrarse vocación de prosperidad los argumentos de la apelación, por las siguientes razones:

En la apelación la pasiva señaló puntualmente *“en la planta de cargos de la ESE NORTE 1, **no existe el cargo de trabajador oficial** y usted está manifestando que da un término de 10 días para reintegrarla cuando también está claro que la señora también tiene un, según lo aportado en el proceso, tiene un problema de salud y entonces la van a reintegrar a sus funciones cuando ya está manifestando el despacho que tiene un problema de salud, en ese sentido la ESE encuentra su inconformidad con este fallo y por eso decide apelarlo”*:

La Sala advierte, la pasiva no apeló como tal la estabilidad laboral reforzada que se declaró en la sentencia apelada y contrario a su dicho de que no existe el cargo de trabajador oficial en la ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUÁREZ, tal situación jurídica no impide el cumplimiento de la orden judicial del reintegro, toda vez que la demandada esta obligada a tomar las medidas administrativas necesarias para cumplir la orden judicial de reintegro, para garantizar los derechos fundamentales de la trabajadora, como sujeto de especial protección constitucional.

Y si bien están probadas las deficiencias en la salud de la demandante, que originan la protección laboral reforzada, sin embargo, no se aportaron pruebas de la imposibilidad física, emocional o de otra índole, para que la demandante ejecute las labores de aseo y mantenimiento de las instalaciones hospitalarias

y en ultimo evento, la empleadora deberá acudir a la ARL para que dictamine las condiciones especiales para la prestación del servicio, en garantía y protección de la Salud de la actora.

8. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad al numeral 1° del artículo 365 del Código general del proceso, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la pasiva ESE NORTE UNO BUENOS AIRES Y SUAREZ, y al confirmarse íntegramente la sentencia de primera instancia, será condenada en costas de segunda instancia la entidad apelante, y a favor de la demandante.

Las agencias en derecho de segunda instancia, se cuantificarán por el Magistrado Ponente en la oportunidad procesal.

9. DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de primera instancia, del dieciséis (16) de febrero del dos mil veintitrés (2023), proferida en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la pasiva ESE NORTE 1 BUENOS AIRES/SUÁREZ y a favor de la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL