

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CARMENZA HOLGUÍN DAZA
DEMANDADOS	HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE
RADICADO No.	19-698-31-12-001-2019-00051-02
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Contrato de trabajo realidad, reconocimiento de derechos laborales, solidaridad.
DECISIÓN	Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir

sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** propuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida el veintiocho (28) de julio del año dos mil veinte (2020), 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:

La demandante pretende se declare que existió un contrato realidad laboral con el Hospital Francisco de Paula Santander, el cual terminó por causa imputable al empleador.

Que, como consecuencia, la ESE demandada debe pagar desde el 2 de enero de 2008 hasta el 31 de enero de 2013 los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de transporte y aportes a la seguridad social.

Además, se condene al pago de la indemnización por despido injusto, los salarios dejados de percibir desde febrero de 2013 hasta el momento de ejecutoria de la sentencia y la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Al pago de costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como supuestos facticos que sustentan la demanda, sostiene que laboró de forma ininterrumpida con el Hospital Francisco de Paula Santander desde el año 1999 hasta el 31 de enero de 2013, mediante contratos de prestación de servicios, que se realización de forma continua. Que cumplía un horario de 6:00 am a 1:00 pm o de 1:00 pm a 7:00 pm, desempeñando las labores de asear y desinfectar las instalaciones del hospital.

Aduce la demandante, recibía órdenes de la funcionaria del hospital Susana, Dra. Janneth Balanta y de la administradora del hospital María Elena Luna Geller. Que sus labores de aseo se cumplieran de forma personal, con una relación de subordinación y recibiendo una remuneración.

Argumenta que sus mismas labores, horarios y remuneración eran desarrolladas por personal de planta, que sus labores no eran especializadas.

Que, desde el mes de febrero de 2013 fue desvinculada, sin comunicación alguna y no recibió pago alguno de derechos prestacionales. Interpuso derecho de petición ante la accionada reclamando las prestaciones sociales, la cual fue negada.

2.2. RESPUESTA DE LA ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

La llamada a juicio contestó la presente demanda (folios 135 a 146 tomo I) **oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la actora**, argumentando que no existió entre las partes contrato laboral alguno, ya que no hubo subordinación, ni elementos de juicio que permitan aceptar que hubo una relación laboral. Agrega que no existe disponibilidad presupuestal para pagar rubros que tienen origen en una contratación de origen laboral, sino otro tipo de contratación permitida por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 536 de 2004.

Aduce que, inicialmente la demandante suscribió contratos con las entidades Coopresalud y Coempaz y que al final suscribió un contrato de prestación de servicios de manera independiente con la demandada.

Que el mantenimiento de aseo en una institución como lo es el Hospital Francisco de Paula Santander, por cuestiones presupuestales se realiza con personas jurídicas encargadas de hacer ese tipo de labores, agrega que que no existió una relación de tipo personal dependiente.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: Prescripción y caducidad.

3. 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 veintiocho (28) de julio de 2020, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual: i) Declaró que entre la señora CARMENZA HOLGUÍN y la ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER existió contrato realidad entre el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de enero de 2013.

ii) Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, en el entendido que se encuentran prescritas las prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados, que tengan más de tres años desde que se hicieron exigibles hasta la fecha del despido, a excepción de las vacaciones que son 4 años, contados desde la terminación del contrato.

iii) Condenó a la ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER a pagar a favor de la señora Carmenza Holguín los valores por concepto de prima de transporte, bonificación de alimentación, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y la devolución de los aportes en seguridad social. iv) Negó las demás pretensiones de la demanda.

El Juez de Instancia argumentó, en el caso de cooperativas de trabajo y el contrato entre esta y la empresa usuaria es aparente y

no real, por lo que la empresa usuaria es la llamada a responder por los derechos del trabajador, basando su argumento en la sentencia SL 4442 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia.

Que en el proceso se demostró con la prueba documental y testimonial, la cual no fue tachada, se celebró contratos de prestación de servicios entre la demandante y el hospital Francisco de Paula Santander desde el año 2010.

Que para 1999 y hasta el año 2009 si bien existe prueba de contratos celebrados entre la Cooperativa y el demandado, de ello no se desprende que hubo contrato de trabajo entre la demandante y la cooperativa, por lo que se concluye que es el Hospital el llamado a responder por los derechos de la demandante.

Argumenta, con los testimonios se puede probar que existió un vínculo con el Hospital Francisco de Paula Santander y se entiende desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de enero de 2013, realizaba las mismas labores que el personal de planta y que por ello la demandante realizaba trabajo personal, cumplía horario, es decir, que existía subordinación y según se extrae de los testimonios las contrataciones se realizaban de manera continua.

Sobre la indemnización moratoria, aduce que el empleador siempre creyó que se encontraba frente a un contrato de prestación de servicios, por lo cual tenía la convicción de que no había celebrado contrato de trabajo y por ello no había lugar a pagar prestaciones sociales, por lo cual se negó dicha pretensión.

4. RECURSOS DE APELACIÓN:

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:

Manifestó su inconformidad con la decisión tomada por el juez de instancia, referente a la no condena en el pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías y a la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Como sustento de su recurso sostuvo que la entidad abuso del derecho laboral por más de 12 años al no realizar una vinculación digna a la demandante, lo que evidencia actos de mala fe, al querer disfrazar la relación laboral que las unió.

APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:

Su inconformidad con la decisión tomada por el juez de instancia, se relaciona con los numerales 2 y 3 de la sentencia, referente a la declaración de contrato realidad y condenas. Argumentó que la parte demandante no aportó ninguna prueba que probara la existencia de un contrato de trabajo.

Que no existieron contratos de prestación de servicios entre los años 2008 hasta 2013 y le correspondía a la demandante probar la prestación de sus servicios en este tiempo, junto con la continua subordinación y dependencia que haya ejercido el Hospital demandado.

Sostuvo que la CTA no tiene ningún vínculo con el Hospital Francisco de Paula Santander, así que se puede inferir que fue la demandante la que decidió realizar sus cotizaciones a seguridad social a través de esa Cooperativa y no por una orden del Hospital, ni por alguna relación contractual ante esta entidad hospitalaria.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En firme el auto que admitió los recursos de apelación propuestos por las partes y la consulta frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de la parte demandante Carmenza

Holguín Daza, en sus alegatos de segunda instancia, insiste en lo expuesto en el recurso de apelación, principalmente en la sanción moratoria del artículo 65 del CST, en tanto, se observa que el demandado agravaba la situación, ya que fuera de tratar de esconder una verdadera relación laboral para evadir el pago de derechos laborales, complementó el golpe en contra del trabajador, al utilizar en varios periodos una cooperativa y así por espacio de más de 12 años conculcó los derechos laborales de la demandante.

El apoderado judicial de la parte demandada **ESE Hospital Francisco de Paula Santander**, en sus alegatos de segunda instancia, argumenta que no existe contrato de trabajo entre las partes; los contratos realizados por el Hospital con las CTA, obligaban a estas últimas a suministrar el personal que se requería para suplir necesidades de la institución, no obstante, son estas empresas quienes directamente vinculan al personal.

Agrega, en ninguno de los apartes de la demanda se ha probado la subordinación o dependencia que haya podido ejercer el Hospital Francisco de Paula Santander, frente a la Señora Carmenza Holguín, para que se configure una verdadera relación laboral. Así las cosas, no se configuran dos de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo para que pueda hablarse de una relación laboral.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por ambas partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

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

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

7. ASUNTOS POR RESOLVER:

De acuerdo a la situación fáctica planteada en el curso del proceso y los recursos de apelación, corresponde a esta Sala de Decisión resolver los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

En primer lugar, **para responder al primer tema de la apelación de la parte demandada**, se establecerá si la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial, durante la prestación de sus servicios en favor del Hospital Francisco de Paula Santander ESE, y, por tanto, si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes, y cuáles son los extremos temporales de dicha relación.

Con el fin de resolver la apelación de la parte demandante, se establecerá si la parte demandada Hospital Francisco de Paula Santander ESE, tiene la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria, por no pagar salarios y prestaciones sociales, y la sanción por el no pago oportuno de cesantías.

8. SOBRE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD, ENTRE LAS PARTES:

La tesis de la Sala: La demandante tiene la calidad de trabajadora oficial, por haber desempeñado en el Hospital Francisco de Paula Santander ESE, funciones de mantenimiento preventivo en sus instalaciones, tales como aseo, limpieza y desinfección, y de conformidad con la Ley 10 de 1993, estas funciones son exclusivas de trabajadores oficiales.

Por otra parte, probada como está la prestación personal del servicio por la demandante, en favor de la demandada, surge la presunción legal de la existencia de contrato de trabajo, que la parte demandada no desvirtuó, o destruyó, estando obligada.

En todo caso, el vínculo contractual reconocido en la sentencia apelada de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, se corrobora con las constancias obrantes en el proceso y la prueba testimonial.

En consecuencia, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que declaró probada la relación laboral, por contrato de trabajo realidad.

Las razones, son:

8.1. El artículo 53 de La C. P., consagró 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 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 trabajo¹.

8.2. Las empresas sociales del Estado fueron creadas por la Ley 100 de 1993, cuyo objeto principal es la prestación de los servicios de salud, como servicio público, que son una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador, que son entes que no pueden confundirse y se diferencian claramente de los establecimientos públicos, ya que la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las Empresas Sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos.

8.3. Téngase en cuenta que los servidores de la administración pública se catalogan legalmente en dos clases: Los empleados públicos de carrera administrativa y/o de libre nombramiento y remoción, vinculados por acto administrativo y los trabajadores oficiales cuyo vínculo se produce por contrato de trabajo.

8.4. Frente a la calidad de servidores públicos que laboran en las diferentes entidades del Estado prestadoras de los servicios de salud, la Ley 10 de 1990, señala:

“Artículo 26º.- 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 empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

- 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*

¹ CSJ-SL, en la sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), siendo M.P. el Dr. Luis Javier Osorio López.

2. *En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*

- a. *Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;*
- b. *Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*
- c. *Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*

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.

Parágrafo.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (Subrayado fuera de texto)

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo”.

Por regla general, los trabajadores de una empresa social del Estado son empleados públicos, vinculados de manera legal y reglamentaria, y la excepción son los trabajadores no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, quienes se unirán con la administración mediante un contrato de trabajo, teniendo la posibilidad de negociar las condiciones de su vinculación.

8.5. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicación 22324, del 29 de junio de 2004, al referirse a la clasificación de trabajadores oficiales que trae el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala que:

*“los servicios generales dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ellas 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.”*

8.6. Los artículos 1 y 2 del Decreto 2127 de 1945 definen el contrato de trabajo y enuncian tres elementos esenciales que deben concurrir para su configuración, a saber: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador para con el empleador y un salario o remuneración como retribución del servicio prestado.

*En el artículo 3 de este decreto, se escribe que **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 patrono, 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.***

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que:

“uno de los principios rectores del Derecho del Trabajo es el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales –consagrado en el artículo 53 de la Carta–, el cual se encuentra íntimamente ligado al principio de prevalencia del derecho sustancial –previsto en el artículo 228 de la misma obra–. Este Tribunal ha reconocido que, al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, es la estructura factual de la relación

entre los sujetos lo que determina la verdadera naturaleza del vínculo”².

8.7. A través del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el legislador regula la presunción legal de la existencia de una relación laboral, por contrato de trabajo, cuando aparece probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador a favor del empleador, lo que invierte la carga probatoria.

De acuerdo al criterio de la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, se trata de una presunción legal, que puede ser desvirtuada por el empleador, probando que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador³.

Frente a esta presunción, la Corte Constitucional ha señalado que *“será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción”⁴.*

8.8. En punto a la subordinación o dependencia del trabajador para con su empleador, faculta al superior para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

En ese orden de ideas, serán las particulares condiciones que rodeen el cumplimiento de la actividad contratada las que

² Sentencia T – 029 de 2016.

³ Sentencias del 2 de junio de 2009, radicado 34759, y del 26 de octubre de 2010, radicado 37995, ambas del M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

⁴ Sentencia C – 665 de 1998.

determinen si en el caso tiene lugar una dependencia o subordinación que sitúen la prestación personal del servicio en el plano de una relación laboral.

8.9. HECHOS PROBADOS:

8.9.1. Del estudio de los contratos de prestación de servicios allegados al proceso vistos a folios 5 a 34 del expediente digital cuaderno 1, que aparecen manuscritos, queda probado que la demandante fue contratada directamente para prestar sus servicios personales, en favor de la entidad demandada, desde el mes de mayo de 2010 hasta enero de 2013, sin interrupciones, para el mantenimiento preventivo de las instalaciones físicas del hospital, relacionado con el Aseo, limpieza y desinfección, a cambio de una remuneración dineraria

8.9.2. Por otra parte, aparece prueba documental del horario que debía cumplir la demandante en las instalaciones del Hospital, de las cuales se desprende que la demandante realizó turnos desde enero de 2008 hasta enero de 2013, según lo visto a folios 35 a 77 del cuaderno de primera instancia Nro. 1, ibídem.

En uno de los cuadros de turnos aportados al proceso, tiene el membrete de la Cooperativa Coopresalud, entre los periodos comprendidos entre enero a mayo de 2008.

8.9.3. A folios 161 a 257 ibídem, aparecen contratos de prestación de servicios administrativos entre el Hospital Francisco de paula Santander ESE y Coopresalud CTA, cuyo objeto es prestar los servicios personales en los procesos y subprocesos del área administrativa, apoyo a la función asistencial y procesos asistenciales mediante las actividades de trabajo de sus asociados, cuyo inicio es el 01 de enero de 2009. En estos contratos no aparece el proceso de aseo y limpieza.

En el contrato Nro. 886, suscrito entre el hospital y Coopresalud CTA, se adicionó el proceso de apoyo para modistería, lavandería y ropería, aseo, el cual se firmó el 01 de septiembre de 2009 (folio 212 ibídem)

En los mencionados contratos, aparece una clausula donde la ESE demandada, se obliga a suministrar los elementos necesarios para el desarrollo adecuado de la labor.

8.9.4. Por otra parte, de los testimonios rendidos por las señoras Ruth Ramírez Arenas y Doris Cecilia Moreno, quienes hacen parte de la planta física del hospital, y ocupaban para la época de los hechos los cargos de servicios generales, al realizar las funciones de aseo y limpieza del hospital, son unánimes en sostener que la demandante ingresó en el año 1999, que desempeñaba las mismas funciones que ellas (aseo y limpieza del hospital), que el Hospital, a través de la supervisora, era quien imponía los turnos que debían cubrir tanto ellas, como empleadas de planta, como la demandante como contratista.

Indican que la supervisión la realizaba en su momento la señora Susana Balanta, y que a ella se le debía pedir permiso y notificarle de la ausencia al lugar del trabajo.

Finalmente, dicen que los elementos de trabajo como escobas, desinfectantes y demás, los entregaba la señora Susana Balanta, quien hacía parte del hospital, y ella se los entregaba sin distinción a las de OPS o de nómina.

Por su parte, en el testimonio de la señora Susana Balanta, afirma que la demandante prestó sus servicios en el hospital, pero a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

CONCLUSIONES:

1. Las Empresas Sociales del Estado fueron creadas por la Ley 100 de 1993, y la calidad de sus servidores públicos la determina

la Ley 10 de 1990, al regular que son trabajadores oficiales las personas que se desempeñan en el mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones. Por lo tanto, para que la demandante pueda ser catalogada como tal, debe haber prestado sus servicios en el mantenimiento de la planta física hospitalaria o en servicios generales.

2. Está debidamente demostrado con los medios de prueba documentales y testimoniales reseñados, la demandante realizó sus labores en el área de apoyo, cuya función era el aseo y limpieza de las instalaciones del hospital demandado y estas son catalogadas como de servicios generales, propias de un trabajador oficial del sector salud, de conformidad con la Ley 10 de 1990.

3. Igualmente, con los mismos medios de convicción, la parte actora cumplió con su obligación procesal de probar el elemento sustantivo del contrato de trabajo de la prestación personal del servicio por parte de la demandante, en beneficio de la ESE demandada y de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume la existencia de la relación laboral por contrato de trabajo, entre los sujetos procesales.

Conforme a esta realidad procesal, viene al caso responder a los argumentos de la parte pasiva apelante, en punto a que la demandante estaba obligada a demostrar la subordinación.

Al respecto, la Sala no acoge tales argumentos, toda vez que, siguiendo la línea jurisprudencial pacífica de la CSJ-SL, al trabajador le basta con probar la prestación personal del servicio, para que surja al mundo jurídico la presunción de la relación laboral por contrato de trabajo y le corresponde al empleador desvirtuar tal presunción legal; situación que no se presenta en este caso, siendo que la parte demandada solo acompañó al expediente, contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y contratos administrativos entre el Hospital y Coopresalud CTA, que no son pruebas idóneas para desvirtuar la presunción legal.

Además, la parte demandada no demuestra con total certeza, que en la ejecución de las labores la demandante estaba sujeta a la dirección y la subordinación de las CTA, por una parte y por otra, que durante la contratación directa y a través de la CTA, la actora realizaba las labores con total autonomía e independencia y, por el contrario, existe unanimidad en la prueba testimonial recaudada, que la pasiva por medio de su servidora la señora Susana Balanta era quien realizaba la supervisión y diseñaba el horario tanto para el personal de planta del Hospital, como para la demandante.

En respuesta a otros de los argumentos de la apelación, no se discute, en desarrollo de los contratos de prestación de servicios, la parte contratante está facultada para supervisar la ejecución de los contratos, pero en el caso objeto de estudio, la supervisión de la señora Susana Balanta desbordó los límites al imponerle a la demandante, horarios y/o turnos para la ejecución de las labores contratadas.

Bajo estas circunstancias, sin lugar a dudas, la presunción legal se mantiene en favor de la trabajadora.

Se concluye, por el factor funcional y orgánico, las labores realizadas por la señora Carmenza Holguín Daza, en favor de la parte demandada, son las propias de una TRABAJADOR OFICIAL y la vinculación laboral de la actora, en este caso, está regida por un contrato de trabajo, en aplicación de la presunción legal antes reseñada y del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

4. La Sala advierte, dado que en la apelación de la parte demandada se cuestiona los extremos temporales declarados en primera instancia, se modifica el extremo inicial, porque, de conformidad con el horario de turnos de aseo acompañado al proceso, visto a folio 77, aparece probado que la demandante se encontraba prestando sus servicios al Hospital desde el mes de enero de 2008, teniendo así el extremo inicial de la relación laboral, en tanto, no existe otra prueba documental que confirme

lo sostenido por los testigos y la demandante sobre el inicio de sus labores en el Hospital demandado, en el año 1999.

Al escuchar las versiones de los testigos, frente al extremo temporal inicial, no ofrecen la suficiente credibilidad, toda vez que no dan cuenta de la razón de su dicho y se limitan a contestar sí a la pregunta sugestiva de la apoderada de la parte demandante si le consta que trabaja desde el año 1999, sin embargo, los testigos no ofrecen explicaciones del por qué tienen conocimiento de ese hecho, pues no señalan con claridad si desde esa fecha también estuvieron vinculadas y cuáles son las circunstancias que las llevan a afirmar lo aseverado en la pregunta frente a dicho extremo.

En cuanto al extremo final de la relación laboral, de conformidad con el contrato de prestación de servicios visto a folio 6, se desprende que la demandante prestó sus servicios personales al Hospital, hasta el 31 de enero de 2013.

De la revisión de todos los contratos de prestación de servicios aportados, queda probada, además, la prestación personal del servicio en forma continua, sin interrupciones significativas que impidan la declaración de un solo contrato de trabajo, en los extremos laborales indicados.

Bajo estas consideraciones, la Sala encuentra mérito para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo real entre las partes, pero se MODIFICA el extremo inicial de la relación laboral, por contrato de trabajo, con inicio desde el 01 de enero de 2008, según las consideraciones anteriores.

9. RESPUESTA A LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, SOBRE LA NEGACIÓN DE LA CONDENA A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST, POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990, POR LA OMISIÓN DE LA CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE CESANTÍAS:

La Sala considera, no es de recibo el argumento de la parte apelante al solicitar la condena a la indemnización del artículo 65 del CST, toda vez que dicha normativa no es aplicable a los trabajadores oficiales.

No obstante, procede responder positivamente a este asunto impugnado, por las siguientes razones:

9.1. Conviene aclarar al apoderado apelante, en el presente caso no es aplicable el artículo 65 del CST, al estar limitado su alcance para los contratos de trabajo entre particulares.

Para el caso de los trabajadores oficiales, la indemnización objeto de estudio, se regula en el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, cuando se incumple el plazo de 90 días siguientes a la terminación del contrato, para cancelar los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas, evento en el cual, se deberá pagar un día de salario por cada uno que perdure la mora.

En tratándose de la consignación anual de las cesantías a un fondo, de los servidores públicos territoriales, sí resulta aplicable el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por remisión contenida en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, mediante el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

9.2. Para la correcta aplicación de estas normativas, se debe estudiar la buena fe del empleador, que lo exonera de la sanción moratoria, siguiendo la misma línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la CSJ en punto a la aplicación del artículo 65 del CST, EN TANTO, la Corte Suprema realiza la misma exigencia para los casos cobijados por el Decreto Ley 797 de 1949.

En este punto, la CSJ en sentencia SL194-2019, expuso:

*“Ahora bien, aun cuando se admitiera la inoperancia del criterio jurisprudencial, **la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la***

demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el **empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción,** ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo.

Hecha la anterior precisión, no es difícil advertir la equivocación del fallador, a quien le bastó mencionar que «le correspondía a la parte demandante desvirtuar que el origen del contrato de prestación de servicios fue por una causa diferente a la señalada en él», para absolver al ISS de la sanción moratoria. Tal reflexión resulta desatinada, en tanto reiteradamente esta Corporación ha sostenido que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta. Así se presentó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Por otra parte, en sentencia SL1430-2018 la CSJ, indicó que la discusión de la existencia de la relación laboral no es un eximente automático de la sanción moratoria:

“Igualmente, se ha puntualizado que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el

caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016).”

9.3. En el presente caso, la Sala estima que la empleadora tenía la obligación legal y conforme a la jurisprudencia reseñada, demostrar circunstancias y razones atendibles que la ubiquen en el plano de la buena fe, frente al no pago de prestaciones sociales e indemnizaciones al momento de la terminación del contrato de trabajo realidad, pero no acompaña ningún medio probatorio que demuestre las razones por las cuales no pudo vincular a la actora por medio del contrato de trabajo y se vio obligada a acudir a los contratos con las CTA y a la vinculación por medio de los contratos de prestación de servicios.

La simple vinculación por medio de la relación contractual de carácter administrativo, no exonera a la entidad Hospitalaria de la sanción establecida en el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, al aparecer evidente que se utilizó en forma indebida esta facultad legal, la cual está permitida ocasionalmente y, no, como en este caso, para la realización de una operación sistemática y duradera, por espacio de cinco (5) años, de tercerización con Cooperativas de Trabajo Asociado y luego, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios, quedando a la vista la intención de evadir la aplicación de la ley laboral, en desmedro de los derechos de la trabajadora a gozar de un empleo digno y ajustado a la legislación social.

En consecuencia, al no estar demostrada la buena fe por parte de la ESE demandada, conforme a lo prescrito en el parágrafo 2.° del artículo 1.° del Decreto 797 de 1949, se condenará al ente demandado a pagar la sanción indemnizatoria, vencido el plazo de gracia de 90 días, contados a partir de la finalización del vínculo que lo ató con la demandante, en los términos de la sentencia CSJ SL981-2019, sobre el cómputo de ese lapso:

*(ii) [...], algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos; (iii) en tal orden de consideraciones, **el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de***

trabajo, es calendario; [énfasis añadido] (iv) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo; luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos⁵ con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo (preaviso de 30 días de terminación de contrato a término fijo; aviso de 15 días para el despido por las causales 9 a 15 del literal a), artículo 62 Código Sustantivo de Trabajo; 90 días para la liquidación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales según el Decreto 797 de 1949, entre otros).

Esto significa que, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 31 de enero de 2013, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir de la fecha siguiente, término que se cumplió el 30 de abril de 2013.

Si bien la actora, en la reclamación administrativa ante la entidad hospitalaria, efectuada el 19 de abril de 2013, según el folio 2 manuscrito del cuaderno principal número 1, no realizó la reclamación de las sanciones objeto de estudio, en todo caso, radicó la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa el 25 de octubre de 2013, tal cual aparece al folio 93 digital del cuaderno principal 1 y, por lo tanto, no prescriben tales derechos.

Por lo anterior, ya que la prueba documental de folio 5 informa que percibió como última remuneración mensual, la suma de \$981.112.00, se condena a la parte pasiva de la litis a pagar el monto diario de \$32.704, a partir del 1 de mayo de 2013.

Efectuada la liquidación por el actuario al servicio de la Sala, del 01 de mayo de 2013, hasta el 02 de marzo de 2021, arroja un total de **\$92.289.935,00.**

⁵ Por ejemplo, un *término* es la prescripción trienal de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, para su cómputo resulta plenamente aplicable la regla del artículo 67 del Código Civil, según la cual el conteo va *de fecha a fecha*, con exclusión del día en que ocurre el hecho que desencadena la prescripción, como podría ser la reclamación del trabajador. De ahí que, si un trabajador presenta oportunamente una reclamación de pago de la indemnización por despido injusto el 2 de mayo de 2019, la prescripción correrá desde el 3 de mayo de ese año hasta el 3 de mayo de 2022.

Este mismo criterio es aplicable a la indemnización por no consignación de cesantías, establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual se condena únicamente en los tres años anteriores a la terminación laboral, por razón de la prescripción, es decir, desde el 25 de octubre de 2010, hasta el 14 de febrero de 2011, con el valor del salario diario devengado por la demandante, para el año 2009, que debió ser consignado a más tardar el 14 de febrero de 2010.

Para obtener el valor de las cesantías que debieron ser consignadas en favor del demandante, la cual se liquida con el salario devengado a 31 de diciembre de 2009, y al no existir prueba de lo devengado por la demandante, se presume que devengó un salario mínimo de la época, es decir, \$496.900.00

Para liquidar el valor de las cesantías, y al existir únicamente algunas pruebas del salario que devengó la actora en la mencionada época, se promedió con lo devengado a 31 de diciembre de cada año, reemplazando con el salario mínimo los periodos que efectivamente laboró pero que no hay prueba de lo devengado.

A partir del 15 de febrero de 2011, hasta el 14 de febrero de 2012, con el valor del salario diario devengado por la demandante, para el año 2010, que debió ser consignado a más tardar el 14 de febrero de 2011.

A partir del 15 de febrero de 2012, hasta la fecha de terminación de la relación laboral, es decir, 01 de febrero de 2013, momento en el cual se debió pagar las cesantías a la trabajadora como liquidación de la relación laboral.

De conformidad con la liquidación realizada por el actuario, nos arroja un valor total de **\$17.751.972**

Por lo anterior, se revocarán los numerales 4° y 5° de la providencia apelada, para en su lugar, acceder a la condena de la sanción moratoria establecida en el artículo 1° del decreto ley 797 de 1949 y la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

De igual forma, y al ser incompatible la sanción moratoria con la indexación, se revocará esta última.

10.- COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, sin condena en costas a la parte apelante Hospital Francisco de Paula Santander, ante la prosperidad parcial de su recurso de apelación.

Tampoco procede la condena en costas a la parte demandante, por la prosperidad de su recurso de apelación.

11.- DECISIÓN

De conformidad con 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: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el veintiocho (28) de julio del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, en el sentido de declarar que entre la señora Carmenza Holguín Daza y el Hospital Francisco de Paula Santander ESE, existió un contrato de trabajo, ejecutado entre el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de enero de 2013, por las razones expuestas en esta providencia.

Se confirma en lo demás.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia objeto de apelación, para en su lugar, **CONDENAR** al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE**, a la sanción moratoria establecida en el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, a pagar el monto diario de \$32.704,00, a partir del 1° de mayo de 2013, y hasta la fecha, arroja una suma de **\$92.289.935,00**.

De igual forma, se **CONDENA** a la ESE demandada a pagar a la demandante, la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde 25 de octubre de 2010 hasta la fecha de terminación de la relación laboral, por valor de **\$17.751.972,00**, según la liquidación del actuario, que forma parte de esta providencia.

TERCERO: Sin CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, con inserción de la providencia en dicho estado, de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Con aclaración de voto.

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca