

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-147-31-03-001-2016-00010-01 FOLIO 396-21

MONTERÍA, SEIS (6) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia pronunciada en audiencia del 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ANTONIO JOSE PETRO DORIA** contra **ESE CAMU DE MOÑITOS**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con la entidad accionada desde el 01 de abril de 2011 hasta el 30 de abril de 2012; como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías e intereses, primas de servicios, vacaciones; sanción moratoria, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indexación, aportes a salud y pensión, costas procesales.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta los siguientes hechos:

- Que suscribió diversos contratos de prestación de servicios con la ESE CAMU DE MOÑITOS, laborando desde el 01 de abril de 2011 hasta el 30 de abril de 2012, en constante subordinación y cumpliendo las órdenes impartidas por la demandada.
- Que para cumplir las órdenes impartidas por la ESE utilizaba los implementos propios de esta, cumpliendo funciones de vigilancia y servicios generales
- Que procedió a realizar reclamación administrativa ante la ESE demandada el día 31 de octubre de 2014, con el objetivo de que ésta reconociera la existencia de un vínculo laboral y procediera al pago de acreencias laborales, obteniendo una respuesta negativa a su solicitud el 24 de noviembre de 2014.

2.3. Contestación y trámite.

Notificada la parte demandante por conducta concluyente, dio respuesta a la demanda proponiendo excepciones de mérito de prescripción extintiva de todos los derechos sociales, laborales y prestacionales; ausencia de causa para pedir por no existir relación laboral entre las partes, ausencia de razones para que se produzca fallo extra o ultra petita, y buena fe.

III. SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta el Juzgado no accedió a las pretensiones de la parte demandante, por considerar no logró demostrar que prestó sus servicios bajo una subordinación a favor de la demandada, por el contrario consideró el a-quo que las obligaciones que ostento el actor se derivaron de un contrato de prestación de servicios, más no de un contrato de trabajo; aunado a ello concluyó, el proceso carecía de pruebas que logran demostrar una supuesta subordinación del demandante.

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Otorgándosele el término de ley para presentar sus alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

Iníciase el estudio de la presente litis, afirmando que los presupuestos procesales se encuentran reunidos, y por ende la sentencia será de mérito ya que no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a dictar fallo inhibitorio.

5.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala determinar (i) si hay lugar a declarar la existencia de contrato de trabajo entre el demandante y la demandada ESE CAMU DE MOÑITOS, sus extremos temporales; y, de ser así, (ii) si es procedente condenar a dicha demandada a pagar las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamados con la demanda; (iii) si procede la condena por costas.

5.2.1. Del contrato laboral.

Sea lo primero advertir que es regla procesal general que la parte que alega un hecho debe probar el mismo, tal como se expresa el artículo 167 del Código General del Proceso, traído a remisión por disposición del artículo 145 del C.S.T.; en ese mismo sentido debe indicarse que la Corte Suprema de Justicia de viaja data ha argumentado, como principio universal la carga probatoria, estando en principio en manos de la parte que afirma un hecho, tal como lo arguye la sentencia con Rad: 36549, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, el cual indica:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”

Teniendo presente el problema jurídico planteado, en primer lugar, es preciso indicar lo que es en realidad un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario ***“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”***.

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, establecidos en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en manifestar que al trabajador solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones¹

En ese orden de ideas, al revisar el material probatorio obrante en el proceso, se observan diversos contratos de prestación de servicios suscritos entre la entidad accionada y el actor, el primero inició el día 02 de enero de 2012 a 31 de marzo de 2012, teniendo como objeto cumplir las actividades de celador a favor de la ESE demandada (fls 18-19 expediente digital); así mismo se vislumbra Orden de Prestación de Servicio N° 10-132, con duración de dos meses desde el 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2011 (fl 21 expediente digital); Orden de prestación de Servicio N°10-53 con duración de tres meses desde el 01 de abril al 30 de junio de 2011 (fl 22 expediente digital), por último se observa certificación laboral dada por el jefe de talento humano

¹ Sentencias Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral con radicados. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras,

de la ESE CAMU DE MOÑITOS, el cual certifica que el actor estuvo vinculado a la misma mediante contratos de prestación de servicios desde el 01 de abril de 2011 al 30 de abril de 2012, prestando servicios de vigilancia (fl 24 expediente digital).

Ahora bien, sobre la calidad de los trabajadores que prestan servicios a las ESE, planteo la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3612-2021 lo siguiente:

“También ha explicado la Corporación que, por regla general, quienes laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleados públicos y, por tanto, tienen una relación laboral de orden legal y reglamentaria y, excepcionalmente, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejerzan cargos no directivos, destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales; por lo que quienes pretendan la declaratoria de un contrato de trabajo en estos términos, deberán demostrar que desempeñaron funciones relacionadas con dichas actividades.

Así, se requiere efectuar un análisis probatorio de las funciones de quien predica ser trabajador oficial para proceder a otorgarle una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». De tal suerte que la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediamente, a que por regla general el servidor se catalogue como empleado público.

Y en cuanto a las labores de mantenimiento de la planta física indicó en la SL 3480-2021 que:

“En esa línea de pensamiento se debe recordar entonces las actividades que ha señalado la jurisprudencia corresponden al mantenimiento de la planta física hospitalaria y lo relativo a servicios generales. En sentencia rad. 36668 del 26 de junio de 2011, se dijo:

Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrino:

“[...] 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”.

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: “[...] dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”.

Acorde con lo anterior no hay discusión en cuanto a la calidad de trabajador oficial del aquí demandante.

Salta a la vista entonces de las pruebas arrimadas, que, en efecto, la parte demandante acreditó la prestación de los servicios a favor de la entidad accionada, por lo que no es de recibo el argumento de que correspondía al trabajador demostrar la subordinación, pues ello era carga probatoria del empleador, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral que en la SL 2080 del 27 de abril de 2022, radicación n° 89403, MP. Dr Fernando Castillo Cadena, donde sostuvo:

“1°) Sobre la presunción del contrato de trabajo

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1° de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa

actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios. “

Sea la oportunidad para resaltar que la presunción igualmente cobija a los trabajadores oficiales acorde con lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 1° y 20 del Decreto 2127 del mismo año, este último dispone:

“Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

Y es que realmente dentro del plenario no se observan pruebas distintas a los contratos y ordenes de prestación de servicios allegados, que puedan llevar a desvirtuar la presunción del contrato de trabajo, sin que para esos efectos sea suficiente los mismos documentos pues ellos no dan cuenta de la realidad como se desarrolló el contrato, es decir, no son prueba suficiente para desacreditar la presunción citada, tal como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-2450 del 14 de julio de 2020, radicación No. 80346, M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, así:

“Esta Corporación ha señalado insistentemente que debe prevalecer la realidad frente a documentos formales tratándose de la existencia de un contrato de trabajo realidad, así en sentencia CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 35790, se puntualizó:

(...)En reiteradas ocasiones esta Sala de la Corte “ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas las apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, si contradice lo que informan los aludidos documentos”.

La misma Corporación en la **SL3938-2021** sostuvo:

“En ese orden, los contratos de prestación de servicios solamente dan prueba de su existencia, pero no de la forma como se ejecutaron, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cuál fue la naturaleza de la vinculación. Así, no es suficiente acudir a los contratos suscritos entre las partes, para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. En ese sentido se precisó en CSJ SL, 26 may. 2006, rad. 27229:

‘En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es así que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:

‘(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960)’”.

Así las cosas, acreditado como fue el elemento de la prestación del servicio surgiría a favor del trabajador la presunción de la existencia del contrato de trabajo y constituía deber del empleador desvirtuar la existencia de la subordinación, para lo cual no es suficiente el contenido de los contratos de prestación de servicios arrimados.

Sea la oportunidad para advertir que, de las etapas procesales evacuadas se extrae que la parte actora no compareció a la audiencia de conciliación como tampoco absolver interrogatorio de parte, sin embargo, a pesar de que el artículo 77 del C.P.L. y el 205 del C.G.P establecen como sanción, ante esa omisión, presumir como ciertos los hechos de la contestación de la demanda susceptibles de confesión, y de que el A-Quo hizo alusión de forma genérica que se tendría por ciertos tales hechos antes de concluir la etapa de la conciliación, era imperioso para que surgiera la confesión ficta que el operador judicial estableciera de forma exacta cuáles hechos tendría por confesos, lo que no se hizo en ninguna de las respectivas etapas, por lo que no era dable tomar en consideración una posible confesión al momento de emitir la sentencia, ni en esta oportunidad.

Sobre este tópico es oportuno citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral que en sentencia SL 1048 del 23 de marzo de 2022, Radicado 88960, MP Dr Fernando Castillo Cadena, precisó:

“Cabe reiterar el criterio de la Sala en cuanto a que es verdad que resulta ineludible que el juez de primera instancia especifique cuáles son los hechos sobre los que pesa la declaración de confesión judicial y los que no tengan esa virtualidad, ello como garantía del debido proceso y el derecho a la defensa. Esa delimitación procesal no es de poca monta y adquiere mayor entidad en el escenario de casación, dado que,

si se trata de lo segundo, es decir, lo que no es susceptible de confesión, generaría un indicio grave en contra del ausente en los términos del artículo 210 del CPC, hoy 205 CGP, prueba que no es calificada (art. 7 L. 16/69, CSJ SL, 12 feb. 1992, rad. 4772, CSJ SL, 22 may. 1992, rad. 4000 y CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 34390).

Es justo ahí donde radica la importancia de identificar los hechos sobre los cuales pesa la confesión presunta, y aquellos que constituyen indicio grave. En ese sentido se ha pronunciado esta Corporación en varias ocasiones, como lo hizo en sentencia CSJ SL, 23 ago. 2006, rad. 27060, reiterada, entre otras, en decisión CSJ SL, 27 jun. 2012, rad. 43398, que explicó:

[...] debe tenerse en cuenta que la que el recurrente aspira se tenga como prueba de confesión presunta no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia y por la ley para que se configure esa figura jurídica, de suerte que no sería dable atribuirle al Tribunal un desacierto por no haberla considerado.

En efecto, la sanción prevista por el numeral segundo del inciso 7° del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda cuando el demandado no comparece a la audiencia de conciliación, se halla concebida en términos similares a las consagradas en los artículos 56 del Código Procesal del Trabajo y 210 del Código de Procedimiento Civil, de tal modo que le resultan aplicables los mismos requerimientos que a estas para que pueda conducir a una confesión presunta. En relación con esas consecuencias ha precisado esta Sala de la Corte que es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una alusión general e imprecisa a ellos, como la efectuada en este caso, en que el juez de la causa se limitó a consignar en la audiencia celebrada el 8 de marzo de 2004 (f. 67) que ‘... Se presumirán como ciertos todos aquellos hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas en la misma, pues de no admitir esa prueba, se tendrán entonces como un indicio grave en su contra’, pero sin precisar, como era su deber, cuáles de esos hechos se tendrían como ciertos, ni, por la misma razón, cuáles constituirían indicio grave, prueba que, como es sabido, no es hábil en la casación del trabajo.

Lo expuesto, sumado a que la consulta en este caso se surte a favor del trabajador, lleva a revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia consultada para, en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo entre los sujetos procesales desde el 1° de abril de 2011 al 30 de abril de 2012, tal como lo certificó la misma ESE accionada.

5.2.2. Acreencias laborales vs prescripción.

Lo dicho lleva a la Sala a examinar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas, para lo cual previamente hay que examinar la excepción de prescripción planteada por la accionada.

Pues bien, la figura de la prescripción está regulada en los artículos 488 del C.S. del T y 151 del C.P.L, así:

Art. 488: Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Así las cosas, dentro del expediente digital arrimado se detalla a folio 11 escrito por medio del cual el actor presenta reclamación a la entidad accionado, con fecha de recibido 31 de octubre de 2014, cuando habían transcurrido poco menos de 2 años desde la terminación del contrato que fue determinado aconteció el 30 de diciembre de 2012, interrumpiendo la prescripción por 3 años; así mismo, la demanda fue interpuesta el 7 de diciembre de 2015, como se detalla del sello de recibido del despacho impreso en el cuerpo de la misma, dejando al descubierto que no había transcurrido el término previsto en la ley para que operase la prescripción. con la que interrumpió la prescripción.

Sin embargo, la parte actora indica, además, que se configura la prescripción por cuanto se superó el término de un año desde la admisión de la demanda hasta la notificación de la misma, es decir, se alude a lo previsto en el artículo 94 del C.G.P. que reza:

“Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Así, al examinar las actuaciones realizadas por el juzgado de primera instancia para efectos de la notificación del accionado, da cuenta el expediente digital que por auto adiado 22 de febrero de 2016 se admitió la demanda y ordenó notificar a la ESE CAMU DE MOÑITOS en aplicación de los artículos 291 y siguientes del C.G.P., decisión que fue notificada al actor por estado del 23 del mismo mes y año; luego, el despacho judicial por auto del 9 de agosto de 2016 deja sin efectos el numeral 3° del auto admisorio que dispuso la notificación antes aludida y dispone se surta la misma acorde con el artículo 41 del C.P.L, y para esos efectos remitió despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Moñitos; no obstante, el 2 de febrero de 2017 la representante legal de la entidad accionada allega memorial poder al proceso y posteriormente el A-Quo, en auto del 31 de mayo de 2018 por el cual desató incidente de nulidad, dispuso *“Dar por enterada a la ESE CAMU DE MOÑITOS a través de la figura de notificación por conducta concluyente, la que se entiende surtida desde el día 2 de febrero de 2017”*.

Lo anterior pone de presente que contados los términos desde el auto admisorio de la demanda, que fue emitido el 22 de febrero de 2016, hasta el momento en que se tiene

al accionado por notificado por conducta concluyente (2 de febrero de 2017), no transcurrió el término de un (1) año y por ende no es viable aplicar lo dispuesto en el artículo 94 del C.G.P.

Por tanto, es dable acceder a las reclamaciones impetradas por concepto de prestaciones sociales debiendo determinarse para esos efectos el salario devengado; así, tenemos que como prueba del mismo aparece en el expediente orden de prestación de servicios suscrita del 1° de abril al 30 de abril de 2011 por la suma mensual de \$606.404,00, así mismo se evidencia otro si a la OPS N° 10-53 del 31 de marzo de 2011, extendiendo el periodo del 1° de julio al 31 de octubre de 2011 y por la misma suma de \$606.404,00, al igual que se detalla la OPS N° 10-132 suscrita del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2011 por el mismo valor, lo que lleva a la Sala a concluir que el salario devengado mensualmente por el actor desde el 1° de abril al 31 de diciembre de 2011 ascendió a \$606.404,00.

En cuanto al periodo laborado por el año 2012, reposa en el plenario contrato de prestación de servicios suscrito del 2 de enero al 31 de marzo de 2012 por la suma de \$630.500,00; y aunque no obra prueba del salario devengado para el mes de abril de 2012, la parte accionada admitió en la contestación de la demanda que esta suma fue la última que recibió como contraprestación de sus servicios el trabajador, aunque adujo era por concepto de honorarios, por lo que se tomara como base de liquidación del año 2012 la suma de \$630.500.

Así tenemos que le asiste al actor por las prestaciones reclamadas los siguientes valores:

CESANTÍAS:

AÑO 2011: \$454.803,00

AÑO 2012: \$210.166,67

PRIMA DE SERVICIOS:

AÑO 2011: \$454.803,00

AÑO 2012: \$210.166,67

INTERESES A LAS CESANTÍAS:

AÑO 2011: \$40.932,00

AÑO 2012: \$8.406,67

VACACIONES: Correspondientes a 16 días por todo el tiempo laborado y liquidadas sobre el último salario devengado que lo fue de \$630.500,00 y un salario diario equivalente a \$21.016,67, asciende a la suma total de \$336.266,7

Acorde con lo anterior se concluye que la accionada adeuda por prestaciones sociales y vacaciones al actor la suma total de **\$1'715.544,71**.

5.2.3. Aportes al sistema de seguridad social.

Reclama además el actor los aportes a salud y pensión, sin que obre prueba en el plenario de que el empleador haya cumplido su deber de afiliarlo al sistema de seguridad social, lo que torna procedente impartir condena por los aportes a pensión causados desde el 1° de abril de 2011 al 31 de abril de 2012, los que cancelará el demandado al fondo o administradora donde esté afiliado el demandante y conforme al cálculo actuarial que aquellos realicen. No se impondrá condena por aportes a salud, pues la falta de afiliación conllevaba la consecuencia de que el empleador debía asumir los riesgos frente a las contingencias por enfermedad.

Sobre este tópico se torna imperioso citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia SL 3338 del 10 de agosto de 2022, Radicado 91151, MP Dr Omar Angel Mejía Amador, precisó:

“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Además, es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Y la Ley de manera específica lo contempla solo para aquellas actividades directamente vinculadas con el

reconocimiento y pago de las pensiones. (artículo 4 Ley 100 de 1993).

Su conformación está concebida como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley. (Artículo 8 Ley 100 de 1993). Es así como si bien se concibe como un sistema integral, se compone de distintos subsistemas que protegen y aseguran las distintas contingencias de manera específica e independiente, no obstante, ello no impide para que exista una coordinación e interacción entre ellos.

El sistema además tiene entre sus principios el de integralidad, consistente en la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley (artículo 2 Ley 100 de 1993).

(...)

En síntesis el Sistema de Seguridad Social Integral se conforma de varios subsistemas que de manera independiente asumen las coberturas propias de su competencia, es así como el subsistema de Pensiones atiende lo relativo a las contingencias de invalidez, vejez y muerte (Ley 100 de 1993 artículo 10 y subsiguientes y normas cc), el subsistema de salud asiste y crea condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención en salud (Ley 100 de 1993, artículo 152 normas subsiguientes y cc) y, el subsistema de riesgos laborales (Ley 100 de 1993, artículo 249 y cc) protege de las contingencias de los trabajadores derivadas y ocasionadas en el trabajo. La integralidad del sistema de seguridad social consiste entonces en que protege de manera completa y general, sin embargo, lo ejecuta a través de los subsistemas, regulación y las instituciones autorizadas para ello.

Caso concreto

Siguiendo lo expuesto en las líneas que anteceden debe entonces la Sala señalar que la pertenencia a cada subsistema, sus afiliaciones, cotizaciones, y prestaciones, si bien hacen parte del sistema de seguridad social integral, se encuentran reguladas de manera independiente, no solamente en su desarrollo y protección, sino en lo que tiene que ver en el caso específico de afiliaciones, por ejemplo, se regula a través de las siguientes normas: pensiones Decreto 1833 de 2016- salud Decreto 2353 de 2015.

Es así como no resulta válido señalar que, en todos los casos, el hecho de tener afiliación y beneficiarse de las prestaciones de un subsistema, de manera automática le permite acceder a las prestaciones o beneficios de otro. Es así como cada prestación económica o asistencial, definida en el sistema de seguridad social debe atender y cumplir los requisitos exigidos en la ley y previstos en cada subsistema.

En el caso específico de las cotizaciones en el sistema de pensiones la jurisprudencia de la Sala ha precisado (CSJ SL5695-2021) que la cotización se origina con la actividad que despliega el afiliado como trabajador, de modo tal que los aportes constituyen la consecuencia inmediata de la prestación del servicio (CSJ SL3056-2019 y CSJ SL3285-2021). Precisamente en la primera la Sala adoctrinó:

Recuérdese que sobre el tema ya se ha pronunciado la Sala tal y como lo adoctrinó en sentencia CSJ SL 33476, 30 sep. 2008, reiterada, entre otras, en la CSJ SL11627-2015, en la que señaló que «la cotización se origina con la actividad [del] trabajador», de modo que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras”.

5.2.4. Por otra parte, invoca el demandante la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S del T por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la sanción por la no consignación de cesantías en un fondo, no obstante, atendiendo a que la declaratoria del contrato de trabajo lo fue con aplicación de la presunción del artículo 24 del C.S. del T y el artículo 20 del Decreto 2127/45, y que las sanciones no operan de forma automática, no es dable imponer las condenas invocadas.

Sobre las sanciones deprecadas señaló la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL11436-2016 y SL1885-2021, lo siguiente:

“Sobre el particular, es pertinente anotar que esta Sala ha dicho de manera reiterada que los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática, sino que es obligación del juez al momento de imponer la sanción allí prevista, analizar la conducta del empleador con el fin de determinar si estuvo revestida de buena fe. Al respecto, en decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, esta Corte sostuvo:

(...) en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de

la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.”

Y en la sentencia SL199-2021, Radicación N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, precisó:

“En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó 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”.

Asimismo, esta Sala ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la parte demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla, reiteramos, que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

En efecto, la Corte, por ejemplo, en sentencia **SL, 30 abr. 2013, rad. 45765²**, señaló:

² M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

“Todos esos elementos probatorios evidencian inequívocamente que la subordinación fue una constante en la relación entre las partes, por lo que no es de recibo la excusa del Instituto, de tener una creencia razonable sobre la naturaleza distinta a la laboral de los contratos que suscribió con el demandante, y en esa medida, su actuación no estuvo revestida de buena fe”.

Y a su turno, en la sentencia **SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767³**, expresó:

*“Si la censura invoca el contenido literal de las aludidas documentales, **para decir que actuó convencida de que no tenía las obligaciones inherentes a las de un empleador** respecto del demandante y por eso no las cumplió, aspecto este, según él, inobservado por el fallador en la valoración de las citadas pruebas, es de destacar por la Sala, para no darle la razón al recurrente en su infundada acusación, que el juez colegiado declaró la existencia de la relación laboral basado no solo en la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST a la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada, sino en la constatación, al igual que lo había hecho el a quo, de que la mencionada relación laboral que ligó a las partes sí se había dado bajo la continuada subordinación propia del contrato de trabajo”. Se destaca.*

En la **SL19093-2017**, dijo:

*“Encuentra la Sala que deviene procedente [se refiere a la indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949], **dado que se encuentra demostrado dentro del plenario que la demandada actuó en todo momento como un verdadero empleador, exigiendo horario, y utilizando el poder subordinante**, al servicio de la demandada”.*

Recientemente en la **SL1426-2018**, señaló la Corte:

*“Es el propio demandado el que expresamente reconoce la existencia de un contrato de trabajo, como se puede verificar en el folio 44, en el cual se le recuerdan las funciones que debe cumplir el actor, además de que **es incontrovertible el ejercicio de la subordinación** y la remuneración por los servicios prestados”.*

Y así, múltiples precedentes del mentado órgano de cierre siguen la misma orientación expuesta, de la cual este Tribunal ha derivado la sub-regla en comentario (Vid. **SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015**). Es más, esta sub-regla a la que se viene haciendo referencia, fue encontrada razonable por la Honorable Sala de Casación Laboral, mediante sentencias **STL2100-2019 y STL, 13 may. 2020, rad. 59396**.

³ M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Por tanto, como quiera que en el caso bajo estudio se declaró el contrato de trabajo con fundamento en la presunción prevista en las normas citadas, no es dable aplicar de forma automática las sanciones invocadas, por lo que se absolverá por las mismas pero se impondrá la indexación de las sumas adeudadas desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta que se realice el pago de lo adeudado, destacando que la misma fue invocada en la demanda.

5.3. Costas.

Finalmente, frente a la condena en costas impuestas en primera instancia a la parte demandante, atendiendo a las resultas de la consulta, que le fue favorable a la actora, se revocará la condena de primera instancia y en su lugar se impondrán las mismas a cargo de la parte accionada.

Sin costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia consultada y en su lugar declarar **NO PROBADAS** las excepciones de merito propuestas por la parte accionada.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el señor **ANTONIO JOSE PETRO DORIA** y la **ESE CAMU DE MOÑITOS** desde el 1° de abril de 2011 al 30 de abril de 2012

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia y en su lugar imponer condena por las siguientes acreencias laborales:

CESANTÍAS: AÑO 2011: \$454.803,00 y AÑO 2012: \$210.166,67

PRIMA DE SERVICIOS: AÑO 2011: \$454.803,00 y AÑO 2012: \$210.166,67

INTERESES A LAS CESANTÍAS: AÑO 2011: \$40.932,00 y AÑO 2012: \$8.406,67

VACACIONES: \$336.266,7

APORTES A PENSIÓN: Causados desde el 1° de abril de 2011 al 31 de abril de 2012, los que cancelará el demandado al fondo o administradora donde esté afiliado el demandante y conforme al cálculo actuarial que aquellos realicen.

CUARTO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y en su lugar imponer condena en costas de primera instancia a cargo del demandado.

QUINTO: Confirmar la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

SEPTIMO: Oportunamente Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado