



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL**

Medellín, octubre 20 de 2022

Radicado: 05001- 31- 05-**010-2015-01640-03**
Demandante **MARÍA SOCORRO RESTREPO GARCÍA**
Demandado **E.S.E HOSPITAL VENANCIO DIAZ DIAZ Y EL PUNTO DEL
ASEO S.A.S**
Asunto: **DECLARACIÓN DE CONTRATO REALIDAD Y
RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES**

Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia. Decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión

ANTECEDENTES

Remitido el expediente por la jurisdicción Contenciosa Administrativa al declararse la falta de competencia y tras ajustarse el escrito de demanda a las reglas del trámite ordinario laboral, reclama la actora la declaratoria de una única relación laboral con la ESE Venancio Díaz Díaz, la que aduce se ocultó bajo múltiples contratos ora de carácter civil, ora laborales, ora a través de la sociedad el Punto del Aseo SAS, la que señala ocurrió entre el 15/03/201994 y el 24/03/2000 en el cargo de servicios generales (aseadora) reclamando de la ESE accionada el

reajuste en prestaciones sociales, recargos por trabajo suplementario, vacaciones, vestido y calzado de labor, la indemnización por despido sin justa causa, al igual que la indemnización por falta de consignación del auxilio cesantías y aquella por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales.

Pretensiones a las que se opusieron las accionadas. **La sociedad el Punto del Aseo SAS** adujo haber satisfecho todas las obligaciones derivadas de la relación laboral con la señora Restrepo García, la que culminó por vencimiento del término por tanto no se produjo el predicado despido. A su turno, la **Ese Venancio Díaz Díaz** negó que la actora laborara para la entidad en los extremos expuestos, señaló que le corresponde probar las afirmaciones, aunado a que los eventuales derechos se encuentran afectados por la prescripción extintiva.

En **sentencia de primera instancia**, tras enmarcar las reglamentaciones propias para el reconocimiento de derechos a los servidores públicos, concluyó que la actora al prestar los servicios a la ESE Venancio Díaz en labores de aseo y cafetería, fungió como trabajadora oficial cuya relación contractual laboral se rigió por las normas de la Ley 6° de 1945, tal como lo certificó la entidad (fls. 17, 33/38, 41 y 42 del expediente) que fue terminado por la supresión del cargo el 20 de agosto de 1999 que genera una indemnización en los términos del Decreto 2127 de 1945.

Señaló que posteriormente se generó una vinculación con la sociedad el punto del aseo cuyos extremos fueron entre el 23/08/1999 al 25/03/2000 a través de la modalidad de contrato a término fijo, que feneció con el previo anuncio y la liquidación de prestaciones y derechos laborales.

Luego al razonar que la relación que inició en marzo de 1994, pese a las diferentes formas que adoptó, no tuvo solución de continuidad, concluyó que la actora estuvo vinculada bajo un contrato de trabajo con un plazo presuntivo de 6 meses prorrogables por igual tiempo, sin que la interrupción entre el 20 y el 23 de agosto de 1999 tuviera la virtualidad de desaparecer la continuidad en la prestación del servicio, por lo que existió una única relación laboral entre 15/03/1994 al

24/03/2000 al servicio de la ESE en la modalidad de contrato de trabajo de trabajadora oficial.

Bajo esta premisa indicó que se produjo un despido sin justa causa, generando una indemnización correspondiente al tiempo que le faltaba para arribar al plazo presuntivo de 6 meses consecutivos, que lo era de 20 días, con una indemnización equivalente a \$311.000, calculado con el salario promedio del último año conforme a la liquidación de aportes a pensiones **\$466.500**. Empero halló que por este concepto a la actora se le reconoció la suma de \$568.893, por tanto, declaró la excepción de compensación con un saldo a favor de la ESE accionada de \$257.893.

Expuso que hubo un pago deficitario de salarios entre agosto de 1999 y marzo de 2000, tomando como criterio del salario antes expuesto (\$466.500). Así las cosas, estableció un saldo insoluto \$616.299 con los descuentos para pensión. Debiendo de la misma forma ajustar las cotizaciones en pensiones por estos ciclos, y realizar los aportes de los ciclos de marzo a diciembre de 1994, sin emitir condena en este aspecto para los demás sistemas (salud y riesgos laborales) en tanto tales riegos ya se consumaron y por tanto no hay lugar a reajustes.

También estableció que hubo un pago deficitario en las prestaciones sociales, empero dado el fenómeno extintivo, solo habría de examinarse aquello causado a partir del 27/09/1997, salvo el auxilio de cesantías. Para efectos de realizar los cálculos y toda vez que no existe constancia de los pagos realizados tomó como base salarial el IBC de aportes a pensiones, con unas diferencias de \$733.163 por vacaciones, \$2'349.735 por cesantías, \$1'132.527 como prima de servicio, \$733.163 como prima de vacaciones, \$663.975 auxilio de transporte, para un total de \$5'612.563, al que se le aplica la compensación de lo ya pagado para un saldo insoluto de \$4'582.206.

Absolvió de la pretensión de trabajo suplementario y vestido y calzado de labor atendiendo a la deficiencia probatoria, exponiendo que no basta con la afirmación

de causación, sino que es deber de la parte adosar los elementos que permitan su cuantificación.

Relativo a la sanción de que trata el artículo 65 CST expuso que la misma no tiene cabida en tratándose de relaciones laborales de los trabajadores oficiales y en su lugar correspondería analizar la consagrada en el Decreto 797 de 1949, de la que absolvió al no hallar una conducta de mala fe en tanto durante la vinculación de la actora fueron satisfechas las erogaciones conforme al salario pactado en los contratos suscritos, además que a la actora se le permitió participar en un proceso de selección para ingresar a la planta de personal, lo que devela que no hubo un trato discriminatorio.

También absolvió de la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en razón a que esta premisa no se aplica a los trabajadores oficiales, al respecto la sentencia SL 4373 de 2019, que corresponde a una reiteración jurisprudencial de la CST. al igual que absolvió de la pretensión de reparación integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 la que no opera en la especialidad laboral, donde cada concepto trae su propia reglamentación. Aunado a que no existe prueba de daño físico, moral, material en la ejecución de la prestación del servicio.

Estableció que las condenas emitidas se pagarían con indexación, teniendo como hito inicial la variación del IPC de abril de 2000.

Y respecto a la accionada el Punto del Aseo no halla probada la pretendida solidaridad, no obstante, indicó que le asiste a la ESE accionada la posibilidad repetir por las obligaciones que satisfaga a la actora.

Por último, gravó en costas a la ESE Venancio Díaz Díaz, asignando como agencias en derecho el 5% de las condenas emitidas y calculadas hasta el momento de la sentencia \$259.925

Inconforme con la decisión fue recurrida así:

La activa expuso que la decisión desconoció la constitución, los principios de primacía de la realidad, igualdad y debido proceso. Fue así que reprocha la inadecuada valoración del incumplimiento del deber probatorio de la ESE quien no probó la supresión del cargo; en su sentir lo que el fallador declaró como un como despido, fue un acto de “politiquería” que generó que a la actora se le contratara a través de la empresa el Punto del Aseo.

Señaló que atendiendo a los principios de favorabilidad y duda que debe resolverse en favor de la actora, debe darse credibilidad a las declaraciones testimoniales con lo que se demuestra el trabajo suplementario, dominicales y festivos. Y respecto a la prueba por la causación de vestido y calzado de labor el fallador de instancia debió requerir a la demandante para que aportara la prueba necesaria.

Que debe aplicarse la sanción de que tratan los artículos 64 y 65 del CST, en tanto en trámites análogos se accedió a ellas. Al igual que a los perjuicios por aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, indicando que la prueba del daño fue la reducción del salario. Por último, tachó de irrisoria las agencias en derecho al no compensar satisfactoriamente el trabajo del abogado, por lo que se viola el debido proceso y el derecho a la igualdad.

A su turno, **la ESE Venancio Díaz recurrió la decisión** en tanto atendiendo a la reglamentación laboral el fenómeno extintivo ocurre una vez transcurridos dos (2) año desde que se causaron los derechos, lapso que corrió en el presente evento.

ALEGATOS

Concedido el término de establecido en la Ley 2213 de 2022 la accionada El punto del Aseo reiteró sus argumentos de defensa que se centran en establecer que esta no es una empresa de servicios temporales que envía trabajadores en misión, y por el contrario es un empleador que en el caso de la ESE Venancio Díaz se encargó de actividades de aseo y cafetería, labores ajenas al objeto

misional de la ESE. Empleador que honró sus obligaciones tal como lo aceptó la demandante en el interrogatorio de parte por lo que no existe deuda insoluta.

A su turno la activa reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación que apuntan a tachar de arbitraria la sentencia al desconocer garantías de estirpe constitucional como la primacía de la realidad, la igualdad, el debido proceso y que pese a declarar la existencia de una relación laboral, acusa de paupérrimas las condenas favoreciendo a los empleadores.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis, en el presente evento resulta relevante poner de presente que se encuentra por fuera de discusión que: **1)** María Socorro Restrepo García prestó servicios personales como aseadora en la ESE Venancio Díaz Díaz, desde el 15 de marzo de 1994 al 25 de marzo de 2000 apreciando una interrupción entre el 20 y el 213 de agosto de 1999. Los que se generaron a través de las siguientes contrataciones:

Órdenes de servicio con el Hospital Venancio Díaz Díaz:

folio	Desde	Duración
43	15/03/1994	2 meses
41- /42	1/07/1994	2 meses
37	1/01/1995	No indica
36	1/05/1996	

Contrato de Trabajo con la ESE Venancio para el cargo de operaria de servicios generales Nivel 1 grado 1 código 5150

folio	Desde	Hasta	Salario pactado	Terminación
38/40	1/01/1996	30/04/1996	\$231.774	Vencimiento del plazo – fl. 159
33/35	1/04/1997	indefinido plazo presuntivo	\$273.493	supresión del cargo el 20/08/19999

Contrato de Trabajo con la empresa el punto del Aseo

Folio	Desde	Hasta	Salario pactado	Terminación
55	23/08/1999	25/03/2000	\$400.000	Vencimiento del plazo con previo aviso fl.20

Tampoco se discute la naturaleza jurídica de la ESE Venancio Díaz Díaz como entidad pública inicialmente denominada Hospital Venancio Díaz Díaz creada mediante acuerdo del Municipio de Sabaneta en 1989, pero a partir del 27 de junio de 1994 reestructurada como Empresa Social del Estado, descentralizada del orden Municipal (así lo indica la certificación de fl. 151) cuyos trabajadores dedicados a labores no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales se califican como trabajadores oficiales (artículo 26 Ley 10 de 1990).

Así las cosas, atendiendo a los aspectos objeto de apelación y de revisión en el grado de consulta habrá de establecerse las consecuencias que de cara a la retribución de beneficios laborales tiene la esta prestación del servicio de María Socorro Restrepo García. En particular se revisará lo atinente a: 1). Duración de la vinculación y consecuencias del fenecimiento. 2). Reconocimiento de acreencias laborales. 3) prueba del trabajo suplementario y de la compensación por vestido y calzado de labor. 4). Reconocimiento de las sanciones consagrados en los artículos 64 y 65 del CST; 5) reconocimiento de perjuicios materiales en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998; 6) tasación de las agencias en derechos. Siendo además la ocurrencia de la prescripción extintiva un análisis transversal a los aspectos antes enunciados.

Pues bien, conforme al artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, para que exista un contrato de trabajo, se requieren tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, relación laboral que no deja de serlo en virtud de las diferentes denominaciones que se adopten (artículo 3 ídem) consagrando una presunción de existencia de relación laboral cuando se demuestre la prestación del servicio, que será susceptible de demostración en contra, cuya carga corresponde a quien recibe o se aprovecha de la prestación del servicio (**Artículo 20 ídem**)

Conforme a los elementos de defensa del presente trámite, donde la pasiva sostiene que la relación de las partes fue de naturaleza civil a través de vínculos denominados órdenes de servicio, conviene indicar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otras formas de vinculación es la subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida como la posibilidad que tiene el empleador de ejercer control y vigilancia sobre las labores del trabajador, imponiendo órdenes que deben ser cumplidas por el subordinado.

Se trata pues de una situación que debe ser analizada en cada caso concreto, sin que exista una tarifa legal o compendio de conductas que deban demostrarse para derruir la presunción a través de la prueba de la falta de subordinación, pues no todos los eventos objeto de debate presentan un panorama diáfano de subordinación como aquella que se ejerce bajo el ambiente de una fábrica, en tanto la realidad presenta múltiples formas de prestación de servicios.

Para estos eventos de zonas dudosas, a juicio de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha de acudirse a la recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que a modo enunciativo referencia conductas que generan indicios de existencia de una relación laboral, entre ellos la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona, la disponibilidad del trabajador, la aplicación de sanciones disciplinarias, el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo, realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio, el suministro de herramientas y materiales, así como el carácter de esencial de la labor prestada para el contratante.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 4373 de 2019 señaló el contenido del principio de primacía de la realidad sobre las formas a través del cual se revela la verdadera relación entre las partes, apareja la ineficacia del clausulado estipulado por los extremos contractuales y da lugar a las recompensas laborales sin que se vean desmejorados los derechos por las simples formalidades.

Así las cosas, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 revela un sistema de cargas probatorias que se deben establecer para efectos de determinar si el vínculo cuestionado corresponde a uno de naturaleza laboral, esto es la demostración de los elementos de prestación personal del servicio, con una retribución y bajo órdenes y vigilancia de aquel que se reputa como empleador.

En el presente evento tal como se indicó, se encuentra demostrada la prestación del servicio de la señora Restrepo García al servicio de la ESE Venancio Díaz Díaz, ora con una contratación directa por la entidad, ora a través de la empresa El punto del Aseo. También está demostrado que en razón del servicio se generaba una remuneración. Ahora en lo atienen a la subordinación, la ESE accionada en la contestación de la demanda, pese a aceptar que la actora se vinculó para prestar servicios de aseo en la institución de salud, aduce que esta fue temporal, bajo órdenes de servicio, sin que tuviera que cumplir un horario, ni estuviera sujeta a directrices de superiores (página 141).

Empero, la anterior defensa no supera el plano de la una afirmación, toda vez la prueba aportada da cuenta con suficiencia de una permanente sujeción a directrices, así:

La orden de servicio del 15 de marzo de 1994 que da inicio a la relación analizada explica con suma claridad que la vinculación de la actora para prestar los servicios personales de aseo en favor del Hospital Venancio Díaz se sujetan a condiciones tales como: *“desarrollar actividades de acuerdo con las orientaciones, instrucciones, y recomendaciones que en relación con los programas y servicios le suministre su jefe inmediato”* (cláusula cuarta del documento denominado orden de servicio fl. 43)

Con igual significado de sujeción a directrices, los contratos de trabajo con inicio el 01/01/1996 y el 01/04/1997 se refieren a la señora María Socorro como “la trabajadora” y anulan la libertad para la elección de las condiciones de prestación del servicio, es así que se impone un lugar de trabajo, exclusividad, posibilidad del

contratante de variación del oficio, jornada ordinaria y señalan las reglas de remuneración del trabajo suplementario (fls. 33/35 y 38/40)

En cuanto a la prueba testimonial fueron escuchadas las señoras Claudia Elena Suárez Ibarra, Gustavo Adolfo Mesa Restrepo, Flor Ángela Uribe Cardona, Blanca Nubia Osorio Gaviria y María Elena Ríos Monsalve, quienes se identificaron como compañeros de trabajo de la actora en la ESE accionada. Estos al unísono refirieron que las órdenes para la prestación del servicio eran dadas por las directivas del Hospital o por compañeros con mayor cargo a los trabajadores de servicios generales, y que luego de generada la contratación a través del punto del Aseo existían coordinadores de esa entidad que acudían 1 ó 2 veces a la semana y el resto se recibían directrices del Hospital.

Se trata de elementos contundentes que desacreditan la hipótesis de la pasiva de existencia de un vínculo bajo condiciones ajenas a la subordinación laboral, que permiten a esta corporación confirmar la decisión del fallador de instancia respecto a la existencia de una única relación laboral corrida entre el 15 de marzo 1994 al 25 de marzo de 2000, en tanto la participación de la empresa el Punto del Aseo fue como simple intermediaria a través de la cual se perpetuó la prestación del servicio que más de un lustro atrás se generó para la ESE Venancio Díaz en beneficio de esta.

Develada así la existencia de una única relación laboral corresponde determinar si en vigencia de esta se honraron los deberes patronales, siendo necesario detenerse en la ocurrencia de la excepción de prescripción. Al respecto el defensor de la ESE accionada refirió un término extintivo de 2 años, el que no corresponde al fijado por los artículos 155 del CPTSS y 41 del Decreto 3135 de 1968, que lo es de 3 años, mismo que se interrumpió con la reclamación elevada el 27 de septiembre de 2000 (fls. 47) además de presentada la acción judicial el 16 de diciembre de 2002 (fl. 86), que si bien fue ante la Jurisdicción contencioso administrativo, permite la cesación del cómputo del término extintivo, por lo aquellos derechos causados con anterioridad al 27 de septiembre de 1997, se vieron afectados, salvo lo referente al auxilio de cesantías, cuya exigibilidad lo es

a la terminación del vínculo laboral. con estas premisas serán analizadas los derechos reclamados.

En cuanto a la terminación del vínculo laboral, contrario a lo referido por la activa que pretende la aplicación del artículo 64 del CST, ha de remitirse a la norma aplicable a los trabajadores oficiales, que en este evento corresponde a los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 que señala que el contrato sin una duración específica corresponde a una vigencia de 6 meses, prorrogables en las mismas condiciones en el evento que se continúe con la prestación del servicio una vez llegada su expiración. Así las cosas, la consecuencia para la terminación unilateral del vínculo de forma prematura a la fecha de expiración será el pago de los salarios que faltaren para completar su vigencia, sin que se genere un trato injustificado y discriminatorio para la actora, pues si en gracia de discusión se acudiera a las disposiciones del artículo 64 del CST, se tendría idéntica consecuencia, así: *“En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días”*

Iniciado el vínculo el 15 de marzo de 1994, su plazo inicial se venció el 14 de septiembre del mismo año, vínculo que prorrogó por 12 eventos consecutivos, siendo la última prórroga aquella que inició el 15 de marzo de 2000 y vencería el 14 de septiembre de 2000 y que dada la desvinculación de la señora Restrepo García el 25 de marzo de 2000 sin una justa causa genera como sanción el pago de los salarios causados entre el 26 de marzo y el 14 de septiembre de 2000, esto es 173 días, a razón de \$466.500 salario hallado por el A quo atendiendo a la base de cotización al sistema de pensiones, genera una indemnización por valor de \$2'690.150, a la que se compensa lo pagado por este mismo concepto, esto es \$568.893, para un saldo insoluto de **\$2'121.257.**

Indemnización que genera la compensación de perjuicios a la terminación del contrato, sin que la actora pruebe la existencia de perjuicios morales u otros diferentes a los patrimoniales que ya se resarcieron con esta indemnización, sin

que la simple afirmación de la terminación del vínculo sea prueba suficiente de su causación. Por tal razón impróspera es la réplica referente a la compensación de perjuicios de cara a la Ley 446 de 1998

Mismo salario (\$466.500) que se toma en cuenta para realizar los ajustes salariales para el periodo corrido entre el **21 de agosto de 1999 al 25 de marzo de 2000** cuya remuneración fue a razón de \$400.000 más auxilio de transporte, salario reportado en el contrato de trabajo (fl. 55) y que coincide con el declarado para efectos de las cotizaciones al sistema de pensiones (fls. 562/566) generando las siguientes diferencias:

Mes	Cantidad	Valor pagado	Valor reajustado	Diferencia
septiembre	0,33	\$93.333,00	\$ 155.500 ,00	\$ 62.167,00
octubre	1	\$ 400.000,00	\$ 466.500,00	\$ 66.500,00
noviembre	1	\$ 400.000,00	\$ 466.500,00	\$ 66.500,00
diciembre	1	\$ 400.000,00	\$ 466.500,00	\$ 66.500,00
enero	1	\$ 400.000,00	\$ 466.500,00	\$ 66.500,00
febrero	1	\$ 400.000,00	\$ 466.500,00	\$ 66.500,00
marzo	0,83	\$ 333.333,00	\$ 388.750,00	\$ 55.417,00
Total				\$ 450.084,00

Se destaca que la prueba testimonial refiere que durante la vinculación a través de la empresa El punto del Aseo si bien implicó para la actora una reducción del salario, esta fue mediamente compensada por la ESE Venancio quien pagaba directamente una porción a María del Socorro, así señalaron Gustavo Adolfo Mesa Restrepo, Flor Ángela Uribe y Blanca Nubia Osorio al afirmar que a Socorro el Hospital le pagaba \$50.000, suma adicional a la devengada por los demás compañeros (fl. 296, 307 vuelto y 310 vuelto respectivamente). La anterior afirmación resulta insuficiente para generar una compensación por el concepto antes declarado, empero si tiene consecuencias de cara al comportamiento del empleador durante la relación laboral, como se analizará más adelante.

Dada la diferencia salarial desde el 21de agosto de 1999 al 25 de marzo de 2000, al igual que la omisión en la afiliación y pago a cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones entre el 15 de marzo y el 31 de diciembre de 1994, tal como refleja el histórico de cotizaciones, corresponde a la ESE su pago, conclusión a la que arribó el fallador de instancia y que confirma esta corporación.

Ahora en cuanto a las prestaciones sociales y vacaciones, reclama la actora su pago y/o reajuste durante toda la relación laboral, empero restringido el despacho a los ciclos no afectados por la prescripción extintiva (27/09/1997) se halla que con ocasión del contrato de trabajo N° 001 por término indefinido iniciado el 01/04/1997 y hasta el 20 de agosto de 1999 se cancelaron los emolumentos causados, así da cuenta la liquidación, los certificados de disponibilidad presupuestal para pago de salario, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, cheque de pago de prestaciones y liquidación de vacaciones) (fls. 21/26), por tanto, solo restaría por reajustar los emolumentos generados desde el 21 de agosto de 1999, así:

Vacaciones y prima de vacaciones (artículos 8 y 25 Decreto 1045 de 1978)

correspondiente a 15 días de salario por cada año de servicio. Que para el presente evento liquidado el último ciclo laborado a través del punto del aseo entre el 21 de agosto de 1999 y el 25 de marzo de 2000 esto es 187 días, que genera por cada concepto la suma de **\$121.135**

Prima de servicio, prestación que si bien fue concedida por el fallador de instancia, debe revocarse en tanto a la misma no tiene derecho a la actora en tanto la norma que la consagra, artículo 58 Decreto 1042 de 1978 es clara en indicar su campo de acción, esto es para trabajadores oficiales del orden nacional, sin que pueda extenderse a otras categorías de servidores (al respecto la sentencia CSJ, SL 4373 de 2019 que se remite a la decisión SL15263-2016).

Auxilio de cesantías (artículo 40 Decreto 1045 de 1978 y artículo 17 Ley 6° de 1945) a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio. El que no se encuentra afectado por la prescripción extintiva y por tanto corresponde su reconocimiento global, salvo aquellos ciclos en que se demostró su pago a saber: del 01/01 al 31/12 de 1995 (fls. 217y 218) y del 01/01 al 20/09 de 1999 (fls. 21 y 28), al igual que se realiza el reajuste por el pago del último ciclo laborado entre el 20 de agosto de 1999 al 25 de marzo de 2000, generando un derecho en favor de la señora María Socorro de **\$1'279.340**:

Desde	Hasta	N° días	Salario	Fuente del salario	Sub total
15/03/1994	31/12/1994	291	130.000	65 quincenal - fl. 43	\$ 105.083
1/01/1996	31/12/1996	360	231.774	fl. 38	\$ 231.774
1/01/1997	31/12/1997	360	273.493	fl. 33	\$ 273.493
1/01/1998	31/12/1998	360	426.670	fl. 21	\$ 426.670
21/09/1999	25/03/2000	187	466.500	salario hallado por el A quo	\$ 242.320
TOTAL					\$ 1.279.340

En lo atienen al auxilio de transporte no encuentra esta corporación razón para su reajuste en tanto la vinculación suscrita con el Punto del Aseo y aquella previa con la ESE Venancio Díaz incluyó tal remuneración sin que la actora aduzca que su cuantía era inferior a la reglamentada por el Gobierno, así las cosas, se revocará tal ajuste.

Computados los conceptos antes liquidados (vacaciones, prima de vacaciones, y cesantías) totalizan \$1'971.694, suma de la que se compensa aquello que se pagó por la empresa el punto del Aseo por estos mismos conceptos \$218.965, para un saldo insoluto de **\$1'752.729**.

Luego en lo atinente a la reclamación por jornada suplementaria y trabajo en dominicales y festivos, tal concepto no tiene vocación de éxito toda vez que no existe prueba al respecto, destacando que de los dichos de los testigos no puede extraerse la probanza necesaria en tanto aquellos escuchados, además de referirse al trabajo suplementario de forma genérica sin expresar cuáles días fueron trabajados por la actora, todos coincidieron en expresar que la labor extra siempre fue remunerada ora económicamente, ora compensada con descanso, así: .

Claudia Elena Suárez Ibarra al indagarle por el trabajo suplementario narra su existencia, pero lo hace de forma genérica y sin especificación al servicio de la demandante además que acude a fases que introducen duda como “más o menos” al indicar: *“yo hago referencia a tunos que nos colocaron, es decir, trabajábamos de lunes a domingo, ocho o nueve horas más o menos, teníamos un solo día de descanso cada diez días más o menos”* (fl. 273) luego al referirse a la contratación de la demandante indica: *“me parece que eso era una*

contratación de disponibilidad, ella siempre estaba disponible, incluso se quedaba hasta más tarde que nosotros” (fl. 274)

William Alberto Prada gerente del Punto del Aseo referenció que la actora tenía un horario normal, negó que trabajara sin cesar durante 10 días, pues el eventual trabajo suplementario o en días dominicales era remunerado o compensado (fl. 280).

Gustavo Adolfo Mesa, compañero de trabajo de la actora indicó: “...ella tenía que laborar una jornada de 8 horas, teníamos tres turnos de ocho horas continuas, con un espacio de media hora libre a la hora del almuerzo, incluyendo los sábados que trabajamos las ocho horas y cuando continuó con el Punto del Aseo era lo mismo, claro que si había horas adicionales y horas extra era el Hospital quien las decidía, dado el caso de una emergencia de aseo en urgencias eran los funcionarios del hospital quienes le manifestaban a Socorro que debía quedarse laborando y eso lo hacían con cualquiera de nosotros” (fl. 297)

Flor Ángela Uribe, también compañera de trabajo respecto al horario de la demandante contestó. “... de seis de la mañana a seis de la tarde” y cuando se le indagó por trabajo en trabajaba domingos y festivos afirmó que este era compensado (fl. 308) sin que refiriera si la jornada era superior a la máxima legal así: “PREGUNTADO: ¿Indíquele al despacho si el horario para usted y para los empleados del punto del Aseo era el normal de cuarenta y ocho horas a la semana? CONTESTÓ: pues yo nunca tuve en cuenta eso, nunca tuve ese detalle porque era la primera vez que trabajaba” (fl. 308 vuelto)

Blanca Nubia Osorio, pese a que hace un relato de horario en días de semana y sábados, lo hace de forma genérica, habla de turnos de 7 a 4 y de 1 a 9 y que con el punto del aseo la jornada era de 7 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, los sábados tenía un horario de 7 a 5 de la tarde y los domingos era de 7 a 4 (fl. 311), pero cuando se le interrogó por la actora indicó: “PREGUNTADO: Diga al Despacho, si cuando la señora SOCORRO RESTREPO le tocaba laborar domingos y festivos,

le daban el descanso compensatorio durante el resto de semana? CONTESTO: si, a ella le daban compensatorio por laborar esos días (fl. 311 vuelto)

María Elena Ríos Monsalve quien expresó que la vinculación se generó en principio con el Hospital y luego a través de una cooperativa, al indagarle por el horario de la demandante indicó: *“las ocho (8) horas diarias, de siete de la mañana a cuatro de la tarde con una hora de almuerzo”* (fl. 325) luego esta testigo narra: *“PREGUNTADA: Manifieste al despacho si tiene conocimiento si la señora RESTREPO trabajaba horas extra, dominicales y festivos, si se le reconocían dotaciones esto es, vestido y zapatos de trabajo, si se le pagaba subsidio de transporte y sus respectivas prestaciones sociales. CONTESTO: Buenos primero, yo laboro de lunes a viernes, entonces yo desconozco si le pagaban domingos y festivos, la dotación que dice de uniformes y zapatos si, horas extra tampoco sé, eso si lo manejaba ella, que es la única que sabe que el pagaban”* (fl. 325 vuelto).

Es esta la prueba que el apoderado de la activa señala como desconocida, sin embargo, su apreciación en conjunto no permite establecer los elementos suasorios suficientes para generar la condena pretendida, no se tiene certeza de los días y horas de trabajo suplementario, además que los testigos narran que este era compensado, incumplimiento al deber probatorio que lleva a la absolución de esta pretensión.

Misma deficiencia probatoria que se genera en lo atinente al concepto de dotaciones, no solo porque los testigos narran que la ESE proporcionaba estos elementos, pero además porque nula es la prueba de la erogación en que incurrió la actora para suplir la eventual omisión del empleador, al respecto la testigo Flor Ángela Uribe indicó: *“PREGUNTADO. Indíquele al despacho si el Punto del Aseo suministraba todas las dotaciones para desarrollar la actividad en el Venancio Díaz. CONTESTÓ: SI* (fl. 309), misma afirmación que hizo María Elena Ríos Monsalve quien expresó que la ESE accionada proporcionaba uniformes y zapatos (fl. 325 vuelto) aunado a que el documento del 25 de febrero de 2000 donde se alude a la terminación del vínculo permite deducir que estos elementos si eran proporcionados, pues se requiere a la actora para su devolución, así:

“Rogamos pasar por nuestras oficinas a recoger las prestaciones sociales a las cual (sic) tiene derecho y devolver la dotación debidamente organizada” (fl. 20)

En lo atinente a la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías ha de seguirse el criterio por la Sala de Casación Laboral de la CSJ que establece que la consecuencia prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo es aplicable a los trabajadores particulares, no así para los servidores públicos, criterio expuesto de forma reiterada en sentencia SL 1106 de 2021, SL 4373 de 2019, SL 2667 de 2018, entre otras.

Si en gracia de discusión se analizara la procedencia de esta indemnización a la misma consecuencia absoluta se llegaría en tanto los documentos de folios 124 y 165 dirigidos a los fondos de Cesantías Protección y Colpatria de fechas 21 de marzo de 2000 y 10 de noviembre de 1999 respectivamente, contienen las autorizaciones para el retiro definitivo de cesantías, lo que denota que estos emolumentos eventualmente fueron consignados, por tanto no existiría un actuar carente de buena fe que deba sancionarse en este aspecto.

Ahora, en lo atinente a la sanción por no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, nuevamente se advierte que contrario a lo indicado por el actor, aquella consagrada en el artículo 65 del CST no tiene cabida en el presente evento dada la clasificación de la señora Restrepo García como trabajadora oficial (sentencia SL 2675 de 2022) En su lugar se aplican las referencias del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, la que al tener un carácter eminentemente sancionatorio no opera de forma automática sino que implica valorar si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe.

Condición de mala fe que no se verifica en el presente evento por cuanto durante las diferentes contrataciones fueron satisfechas la mayoría de los emolumentos causados, salvo algunos reajustes acá declarados, que incluso corresponden a

pequeñas diferencias por conceptos como el reajuste salarial frete al cual los testigos aludieron a un pago directo a la trabajadora, pero dada su incapacidad suasoria no permitieron establecer el cumplimiento de la obligación, o lo atinente al auxilio de cesantías, frente al cual es claro que se generaron consignaciones, pero en ausencia de su prueba de los ciclos pagados se generó la condena, por tanto no es diáfano que la accionada obrara con mala fe.

En los términos expuestos se revisan las condenas emitidas, sin que se emita pronunciamiento frente a la accionada EL punto del Aseo, en tanto frente a la misma no existe argumento de apelación, además porque dentro de la sentencia el a quo estableció la posibilidad de la ESE Venancio Diaz de repetir contra esta entidad por las condenas emitidas.

Resta por indicar que no se realizará ninguna consideración en lo atinente a la cuantificación de las agencias en derecho, toda vez que conforme al artículo 366 del CGP su contradicción se posterga para el momento definitivo de liquidación de costas.

En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos de apelación y de consulta.

Costas en primera instancia como dispuso el A quo. sin costas en esta instancia en tanto los argumentos de disenso de las partes no prosperaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA**, indicando que dentro de la predicada relación laboral ocurrida entre el 15 de marzo de 1994 y el 25 de marzo de 2000 se adeudan los siguientes conceptos:

- **\$2'121.257** por concepto compensación por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo.

- **1'752.729.** por concepto de reajuste de prestaciones sociales y vacaciones
- **\$ 450.084** pro reajuste a salarios en el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 1999 al 25 de marzo de 2000.

Sumas que se pagarán con la debida indexación en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

Se aclara la sentencia indicando que corresponde a la ESE Venancio Díaz Díaz realizar los aportes al sistema de pensiones para los ciclos corridos entre el 15 de marzo y el 31 de diciembre de 1994, teniendo como IBC la suma de \$130.000 mensuales. De igual forma realizará el reajuste de las cotizaciones de los ciclos de agosto de 1999 a marzo de 2000 con un IBC equivalente a \$466.500.

Costas en primera instancia como indicó el Juez de primera instancia. sin costas en esta.

En lo demás se confirma la sentencia recurrida.

Lo resuelto se notifica a las partes en Edicto Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-**010-2015-01640-03**
Demandante **MARÍA SOCORRO RESTREPO GARCÍA**
Demandado **E.S.E HOSPITAL VENANCIO DIAZ DIAZ Y EL PUNTO DEL
ASEO S.A.S**
Decisión: MODIFICA Y CONFIRMA
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 24 de octubre 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idibem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO