



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, doce (12) de Agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011- SEN
DEMANDANTE:	BELINDA PUSHAINA ARPUSHANA
DEMANDADO:	IPSI OUTAJIAPALA
JUZGADO DE ORIGEN:	Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao.
TEMA:	
RADICACION No.:	44430318900220180004601

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia del quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, su contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción ordinaria laboral, por intermedio de procurador judicial para que previo el trámite de un proceso de primera instancia se declarara: (i) la existencia de contrato de trabajo con fecha de inicio 01 de Octubre de 2013 y finalización 13 de Marzo de 2015, y consecuentemente el pago de salarios de los meses de abril a diciembre de 2014, prestaciones sociales, ineficacia de la terminación del contrato, y pago de salarios durante el tiempo que permanezca cesante, indexación, sanción moratoria y costas del proceso.

Como sustento de la decisión señaló que sostuvo una relación laboral con la demandada mediante contrato verbal cuyos extremos temporales fueron del 01 de Abril de 2013 y el 13 de marzo de 2015, desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería bajo el salario de \$688.000, que cumplió un horario de lunes a viernes; que fue vinculado por la señora MARTHA LUCÍA MEJÍA DE ARMAS, en su condición de Gerente de la Sede del municipio de Maicao, quien supervisaba sus funciones; que fue despedida sin justa causa; que no fue afiliada al sistema de seguridad social, que le adeudan salarios y prestaciones sociales, indemnización por falta de sueldos, por impago de cesantías, y aportes a seguridad social.

1.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa demandada dio respuesta a la demanda de la siguiente forma:

Que la demandante “laboró para la IPS OUTAJIAPALA por el término de 3 meses por medio de un contrato de prestación de servicios y que el mismo no se renovó”, que el cargo ostentado

lo fue el de “auxiliar de citas”; que no devengaba salario por que no sostuvo un vínculo laboral, y sus honorarios fueron por el valor de \$688.000.

Se opuso a la totalidad de pretensiones y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

1.2. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El a quo, profiere sentencia el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), recuerda los presupuestos procesales y los encontró cumplidos, declaró absolvió a la demandada de las pretensiones encaminadas en su contra, bajo los siguientes argumentos:

Hizo alusión a los presupuestos del artículo 23 del Código del Trabajo; trajo a colación las pruebas obrantes en el plenario; adujo que no se puede tener el propio dicho de la actora como plena prueba; que es necesaria la prueba testimonial a fin de acreditar los extremos temporales.

Con base en lo expuesto señaló que no se logra extraer el contrato laboral que pretende la actora, en tanto descuidó el sistema de cargas procesales que recaen en su cabeza.

1.3 RECURSO DE APELACIÓN:

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, la demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia antes proferida con base en lo siguiente: no se está de acuerdo con la sentencia, por lo que solicito ante el honorable Tribunal revocar la misma por las siguientes razones:

Dentro del plenario quedó demostrado que mi poderdante presentó pruebas documentales y declaración de parte; no se está de acuerdo con el despacho, pues no valoró en su conjunto las pruebas documentales y la declaración de parte que fue solicitada por la demandada y en la cual además de demostrarlo con la prueba documental como lo fueron los contratos de prestación de servicio, los comprobantes de ingresos también se probaron la certificación de la prestación del servicio como la prestación, los comprobantes de egreso, también se probaron las certificaciones de prestación de servicio; no se está de acuerdo con el despacho porque además de no tachar de falsos los documentos en la presente demanda, el juzgado no tuvo en cuenta que el mismo aplicó el artículo 205 del código general de proceso, porque la demandada no asistió a la audiencia de conciliación y el despacho indicó el inciso segundo del artículo 167 del código procesal; en cuanto a la fijación del litigio todos los hechos quedaron probados porque además de no asistir a la audiencia de conciliación, el representante legal de la demandada no asistió al interrogatorio de parte; también explicándole el juzgado las consecuencia que existen, todos los hechos de la demanda fueron probados; primero por no asistir a la audiencia se conciliación y segundo por no asistir al interrogatorio de parte, quiero manifestarle señores magistrados que se tenga en cuenta que la declaración de parte de la demandante fue solicitada por la demandada y en su interrogatorio hecho por apoderado demandada esta demostró la prestación personal del servicio demostró los extremos temporales de la misma, demostró el honorario que cumplía y también pudo demostrar el salario que venía devengando y los salarios adeudados; además de lo anterior no se tuvo en cuenta por parte del despacho que solamente faltaría en la parte del contrato laboral, la subordinación, prevista en el artículo 23 del código del trabajo, para que exista un contrato de trabajo, entonces señores magistrados solicito que se declare la revocatoria de esta sentencia y en su lugar se conceda las pretensiones teniendo en cuenta que no hubo una valoración en conjunto de las pruebas documentales.

Tanto aplicación del artículo 205 y la aplicación de la declaración de parte a la cual no asistió, entonces no entiendo que más le correspondía a la demandante, si se aplicó todo; entonces señor magistrado considero que esta sentencia debe ser revocada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión ratificándose en los argumentos del recurso, y concretamente esbozó:

El Representante Legal de la Demandada la **I.P.S.I. OUTAJIAPALA**, no asistió a la audiencia de conciliación, por tanto el Juez aplico el numeral 2 del artículo 67 del Código de Procedimiento Laboral, presumiendo cierto los hechos susceptibles de Confesión.

El Representante Legal de la Demandada la **I.P.S.I. OUTAJIAPALA**, no asistió al interrogatorio de Partes , por lo tanto el Juez aplico el artículo 205 del Código General del proceso presumiendo cierto los hechos susceptibles de Confesión.

El Apoderado de la demandada la **I.P.S.I. OUTAJIAPALA**, en el acápite de las pruebas solicito el interrogatorio de la demandante la señora **BELINDA PUSHAINA APUSHANA**, a la cual interrogo y probo en dicha declaración los extremos temporales de la relación laboral, el salario devengado, las funciones desempeñadas, los motivos de la renuncia al trabajo, el horario al que fue sometida, la subordinación y el vínculo laboral entre esta y la demandada, hechos que fueron declarados sin que hubiera controversia.

La **I.P.S.I. OUTAJIAPALA**, en la contestación de la demanda manifestó que esta fue vinculada mediante un Contrato de Prestación de Servicio, es decir reconociendo el vínculo de esta con la Empresa, la empresa también apporto los horarios y fechas de entrada y salida de los funcionarios de la **I.P.S.I. OUTAJIAPALA**, incluida la demandante.

Que el Suscrito en la demanda aporto, como pruebas documentales de la prestación del servicio:

- Copia del contrato.
- Aviso de terminación de orden de prestación de servicios.
- Certificación Laboral.
- Oficio de fecha 12 de noviembre de 2013.
- Copia de relación de cuentas por pagar.
- Letra de Cambio.
- Comprobante de Egreso mes de marzo de 2014.
- Comprobante de Egreso mes de abril de 2014.
- Comprobante de Egreso mes de mayo de 2014.
- Cuentas de cobro.

No se tuvo en cuenta que la demandada solo aportó pruebas documentales y llamo a interrogatorio de parte a la demandante para desvirtuar los hechos de la demanda. El Señor Juez no valoró en su conjunto las pruebas documentales, declaración de partes de la demandante, la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de partes.

Que el Señor Juez con el fallo invirtió la carga de las pruebas, ya que no tuvo en cuenta que mi poderdante prestó personalmente sus servicios, por lo tanto debió aplicar la presunción legal establecida en favor de la demandante, es decir que el Señor Juez después de haber escuchado a la demandante en el interrogatorio de partes, y después de haber visto las pruebas documentales, no es justo negar y absolver a la demandada manifestando que no existió contrato laboral, sin tener en cuenta la manifestación del Apoderado de la demandada en sus alegatos cuando manifestó que el vínculo laboral de la demandante fue a través de Contratos por Prestación de Servicio.

No se está de acuerdo con el Señor Juez, en el fallo apelado cuando manifiesta que la demandante no arrimó ningún testigo para demostrar los hechos demostrando una desigualdad jurídica si se tiene en cuenta que la demandada tampoco arrimó testigo alguno ni asistió a la Audiencia de Conciliación ni al Interrogatorio de partes para probar en el proceso que no son ciertos los hechos de la demanda.

I. CONSIDERACIONES Y PRESUPUESTOS PROCESALES:

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la demandante esta Corporación es competente para conocer de éste asunto, al ser superior funcional del funcionario A quo, de otra parte, atendiendo a que hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, atendiendo a los argumentos esgrimidos en la apelación, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los motivos de alzada, el problema jurídico se centra en determinar la clase de contrato que vinculó a las partes en litigio, pues la parte demandante afirma que lo fue de índole laboral, mientras que la parte demandada señala que su naturaleza es civil, por prestación de servicios.

2. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone

a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio. Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, Rad: 37.547, Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, con ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)

Puesta la discusión en ese escenario jurídico, la Sala considera que el tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil — aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia—, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.

Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.

Pues bien, vistos los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales y contrastados con las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que desde la contestación de la demanda misma, la parte demandada reconoció la prestación personal del servicio del demandante por el término de 3 meses, entonces, probada la prestación personal del servicio, se abriga la aplicación del artículo 23 del CST, correspondiendo a la parte demandada, desvirtuar su carácter subordinado.

Ahora, inicialmente es preciso estudiar la naturaleza jurídica de la entidad accionada, así, se tiene que en virtud de la Resolución No 000878 del 30 de Septiembre de 2005 (Fls 58-59), se reconoció personería jurídica a la IPSI OUTAJIAPALA, como (...) “**entidad de derecho público sin ánimo de lucro**, creada mediante acta de fecha 15 de Julio de 2005”, así mismo se ordenó la inscripción de la IPSI OUTAJIAPALA, como proyecto de salud “en el registro de instituciones como Entidad Prestadora de Servicios de Salud a la comunidad indígena del Departamento de la Guajira y a toda la población en general que requieran de sus servicios”.

Sobre la prestación de servicios de salud ante una IPS indígena, se ha expuesto:

“Primacía de la realidad en el contrato de prestación de servicios suscrito con una institución de prestación de servicios de salud indígena. los territorios indígenas son concebidos como verdaderos entes territoriales, sujetos a la ley orgánica de ordenamiento territorial, son beneficiarios del sistema general de particiones. la ley 100 de 1993 en su artículo 157 numeral 2, determinó que las comunidades indígenas hacen parte del régimen subsidiado en salud, garantizando su integridad cultural y la integridad de sus costumbres según la ley 69 de 2001, la cual garantiza la participación de los pueblos indígenas en el sistema general de salud, esta norma se encuentra reglamentado por el decreto 4972 de 2007 en cuanto a las instituciones prestadoras de servicios de salud. en el marco de la prestación de servicios de salud en comunidades indígenas el tribunal de cierre administrativo ha determinado que la contratación de servicios personales con terceros que presten servicios de salud, debe respetar los límites

contemplados en la sentencia c-171 de 2012 de la corte constitucional sobre la protección de las relaciones laborales. la contratación por prestación de servicios en las empresas sociales del estado en materia de salud solo podrá darse en tres casos: 1. cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, 2. cuando estas funciones no se puedan realizar con personal de la planta, 3. cuando se requieran conocimientos especializados. la providencia señala que los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo desarrolladas por las empresas sociales del estado, para disfrazar u ocultar la verdadera relación laboral entre la entidad y un tercero que desempeña una relación subordinada, permanente y propia de la entidad son inconstitucionales y atentan contra el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, la permanencia y la continuidad del servicio público”

La Ley 691 de 2001, a través de la cual el Estado asumió la obligación de garantizar a los Pueblos Indígenas que se encuentran en el territorio nacional, la participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene por objeto proteger de manera efectiva el derecho a la salud de los Pueblos Indígenas, garantizando su integridad cultural, fundamentándose en la preservación de las costumbres y la cultura en general de los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional, el respeto y protección a su diversidad étnica.

De conformidad con el artículo 4 de la mencionada ley, además de las autoridades competentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán para los efectos de la misma ley, instancias, organismos e instituciones, las autoridades tradicionales de los diversos Pueblos Indígenas en sus territorios, para lo cual siempre se tendrá en cuenta su especial naturaleza jurídica y organizativa.

(...)

Y, el artículo 25 ídem establece:

“De la contratación con IPS públicas. Para efectos, de la contratación que de manera obligatorio deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los Pueblos Indígenas.”.

Mediante el Decreto 4972 de 2007 el gobierno nacional reglamentó las instituciones prestadoras de servicios de salud indígenas. Y, en su artículo 1º. dispuso:

“Instituciones prestadoras de servicios de salud indígenas, IPS, Indígenas. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 691 de 2001 y para los efectos señalados en el literal f) del artículo 14 y los artículos 16 y 20 de la Ley 1122 de 2007, sobre la contratación de servicios de salud, las entidades territoriales y las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado les darán a las instituciones prestadoras de servicios de salud indígenas (IPSI) tratamiento de empresas sociales del Estado.”.

En este orden, las IPSI hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial.

En concepto radicado con el No. 1443 del 15 de agosto de 2002, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. Susana Montes de Echeverri, se refirió sobre la naturaleza jurídica y capacidad contractual de las IPS indígenas en el siguiente sentido:

“(…) Asimismo, de conformidad con ese régimen jurídico especial las IPS-I hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la ley 691 de 2001 y 54 de la ley 715 de 2001, el cual señala que para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas.

Por ello, la interpretación del artículo 51 de la ley 715 no puede realizarse de forma aislada, porque sus disposiciones están dirigidas, a todos los municipios y los distritos, sin excluir aquellos que tengan dentro de su jurisdicción a comunidades indígenas.

Para la Sala resulta claro que las IPS-I creadas en los resguardos indígenas que hagan parte de la jurisdicción de un municipio o distrito, son IPS-I del orden municipal o distrital, pese a que no son creadas como entidades descentralizadas por el municipio o distrito, **esto es empresas sociales del Estado**; las IPS-I son de esos órdenes porque el régimen jurídico especial que regula los asuntos indígenas así lo permite. Es decir, son del orden municipal o distrital por el ámbito de su competencia, no por la forma como se establecen, pues, estas tienen existencia legal distinta a las demás entidades descentralizadas municipales o distritales, incluidas las IPS y las empresas sociales del Estado, reguladas por la ley 100 de 1993.

(...)

Debe tenerse en cuenta que el artículo 56 ibídem prescribe que todos los prestadores del servicio de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o nivel de complejidad, deben demostrar su capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico administrativa para la prestación del servicio a su cargo ante el Ministerio de Salud o ante el delegado de este y que el numeral décimo del artículo 42 de la ley 715 establece como competencia propia de la Nación, la definición de un Sistema Único de Acreditación de la IPS, EPS y otras instituciones que manejan recursos del SGSSS, como es el caso de las IPS -I y ARS-I, las cuales de no tener capacidad de contratación en el orden municipal o distrital, del cual haga parte el respectivo resguardo indígena, llevaría al absurdo según el cual aunque están inscritas en el registro especial por sus capacidades técnicas y científicas para prestar el servicio de salud y acreditadas para la prestación de los servicios de salud, por vía de interpretación restrictiva del artículo 51 no podrían hacerlo en el municipio o distrito del cual haga parte su resguardo. Este sistema de Acreditación no es nuevo, pues, la ley 100 de 1993 lo tenía previsto en su artículo 186.

(...)

En consecuencia, el artículo 51 de la ley 715 de 2001 y demás normas concordantes del régimen de salud de los pueblos indígenas, permiten la contratación de las ARS del régimen subsidiado con IPS indígenas, siempre y cuando la prestación del servicio de salud esté dirigido a la población indígena para la cual se creó la IPS-I, en la medida que esa es la forma legal que se establece para respetar los usos y costumbres de la medicina tradicional de esa comunidad (...)."

El marco normativo reseñado, ilustra a la Sala acerca de la naturaleza jurídica de las Instituciones Prestaciones de Salud Indígenas IPSI, las cuales, pese a que no son creadas como entidades descentralizadas por el municipio o distrito, son consideradas como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, que hacen parte de la red pública, **cuya naturaleza jurídica es de derecho público y de carácter especial, adscritas a los territorios indígenas, que tienen capacidad para contratar la prestación de servicios de salud, dirigidos a la población indígena, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la Ley 691 de 2001 y 54 de la Ley 715 de 2001 y que forman parte de la Red Pública prestadora del servicio de salud.**¹ (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora en virtud de lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, las empresas sociales del Estado se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 344 de 1996, así como a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

Así mismo la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en Sentencia SL-93152016 (42575) de Junio 29 de 2016, estableció que por regla general los empleos en las empresas sociales del Estado son de libre nombramiento y remoción o de carrera y, por vía de excepción, establece que son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos o desempeñen labores relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales".

¹ Consejo de Estado 2012-00064 de diciembre 1º de 2016. Consejero Ponente Cesar Palomino Cortés.

Lo expuesto atendiendo a las directrices del literal i) del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, según el cual las personas vinculadas a este tipo de empresas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Por otra parte, la Ley 80 de 1993 autoriza la realización de los Contratos de Prestación de servicios, y mediante la modificación realizada por el Decreto 165 de 1997 en su artículo 2° contempla que: *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”*

Ahora, es pertinente resaltar que los contratos de prestación de servicios y los laborales comparten los elementos de prestación personal de un servicio y retribución, la diferencia esencial entre una y otra contratación está dada por el elemento subordinación jurídica o dependencia, ya que en la primera de ellas el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual.

Pues bien, en tal sentido, se encuentra acreditado en el plenario que el cargo que desempeñado por el actor lo prestó a través de un contrato de prestación de servicios, en específico el obrante a folios 10 y 11, enunciado como contrato No 003 de 2014, con una vigencia del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2014.

Asimismo a folio 14 obra “aviso de terminación de orden de prestación de servicios”, de fecha 14 de Diciembre de 2014.

Igualmente a folio 13 del plenario se establece por parte de la entidad demandada que BELINDA PUSHAINA “se encuentra laborando en esta entidad como auxiliar de enfermería devengando un salario de \$688.000”.

Obran a folios 20-30 cuentas de cobro dirigidas a la ips demandada.

Finalmente en audiencia del 07 de febrero de 2019, se dieron por probados los hechos susceptibles de confesión ante la inasistencia del representante legal de la pasiva a la audiencia de conciliación, con base en los presupuestos del art 77 del CPT.

Con base en lo expuesto en el asunto bajo examen, no son supuestos de hecho sometidos a debate la prestación personal del servicio y su retribución, pues así incluso fue aceptado por la pasiva, así, se debe establecer entonces si las actividades desarrolladas por el demandante estuvieron sometidas a la continua subordinación de la demandada, esto implica verificar el cumplimiento de los requisitos de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

En torno a la existencia de un contrato realidad la Corte ha adoctrinado que:

“...En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia. CSJ SL 26 de jun. De 2011, No.39377...” La anterior tesis se reitera en la sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Sin embargo, y pese a lo anterior, ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, por cuanto lo que no se demostró en el curso del proceso, elemento indispensable para dar viabilidad a la imposición de las sanciones solicitadas, eran las condiciones y funciones propias del cargo de “auxiliar de enfermería” certificado a folio 13, esto es, que obedeciera a las propias de un trabajador oficial; al respecto la jurisprudencia nacional ha expuesto:

*En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que **«el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes.** Súmese que, conforme al aforismo *iura novit curia*, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014). Igualmente, esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, precisó: (...) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos. Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde. También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido. Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores: Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece. Las anteriores consideraciones bastan para concluir que los cargos son infundados. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, **no le asiste razón al censor al pretender, en últimas, que su calidad de trabajador oficial sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes² (...)** (Negrillas fuera de texto)*

Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación 63727 del 18 de Abril de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

marco de los conceptos de la construcción, mantenimiento o sostenimiento de la obra pública, características esenciales para erigirse en un trabajador oficial que se predica de un trabajador oficial.

Así, ha establecido la Jurisprudencia Nacional de antaño que es la actividad personal del servidor la que servirá para establecer la naturaleza jurídica de su vinculación. Así las cosas, se trae mutatis mutandis el precedente así, veamos:

*“(...) En efecto, la regla general es que quien presta sus servicios a un ente territorial como el demandado es un empleado público y sólo por excepción podrá ser trabajador oficial si se ocupa en la construcción y sostenimiento de las obras públicas. Lo anterior significa que **en relación con servidores de entidades como la llamada a juicio, no son sus funciones las que deben ser analizadas para establecer la naturaleza jurídica de la vinculación del servidor público sino la actividad personal de éste, de tal suerte que si aquellas cumplen funciones relacionadas con la construcción de obras públicas o con su sostenimiento ello no indica necesariamente que quien le trabaje adquiera por esa sola circunstancia la calidad de trabajador oficial.***

*Y ello es así porque no todas las actividades que desarrolla una dependencia que cumpla funciones de construcción o sostenimiento de obras públicas deben entenderse directamente vinculadas a esas labores, pues habrá otras, inherentes a su actividad principal, totalmente extrañas a tales tareas. **Por lo tanto, es claro que el servidor público que preste sus servicios a una de esas entidades públicas sólo gozará de la calidad de trabajador oficial si su actividad laboral está relacionada con la construcción o el sostenimiento de una obra pública.**(...)”³ (Negrillas fuera de texto).*

Con base en lo expuesto, si bien en el presente caso no existe duda sobre la prestación personal del servicio de la demandante, los extremos en que ello ocurrió pues se tuvieron por ciertos y que percibió una remuneración a cambio de ello, de otra parte no existe constancia en ningún documento u otro medio probatorio de las funciones que fungía la actora en virtud del cargo de “auxiliar de enfermería” a fin de concluir que su actividad se enmarcó en las propias de un trabajador oficial, esto es, no se estipula en qué consistían sus funciones, más allá de señalarse genéricamente en el hecho sexto que se tuvo por cierto, que estaba encargada de la recolección de residuos sólidos.

Así, lo que se concluye es que dejó de cumplir la actora con la carga probatoria que le correspondía conforme lo enseña el artículo 167 del CGP aplicable a los juicios laborales en virtud del principio de integración normativa, de demostrar su dicho, como lo ha establecido igualmente la Sala de Casación Laboral, memorando la sentencia de radicado 24105 del 27 de julio de 2005:

“Resulta de lo anterior, que determinar si la labor o actividad del servidor público relacionada directa o indirectamente con las obras públicas, a fin de calificar si se trata o no de un trabajador oficial, es cuestión de probar los supuestos fácticos del contenido abstracto del precepto legal, y por lo mismo debe ser acreditada procesalmente. (...)”

Así, en el presente caso no resultan probadas las funciones estrictamente cumplidas por la demandante para de allí derivar si ellas se enmarcan dentro de lo que se entiende como labores de sostenimiento de obra pública, esto es, su carácter de trabajadora oficial y así proceder a declarar el contrato pretendido, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Así las cosas, ha de confirmarse la sentencia de instancia, pero por las razones aquí expuestas.

³ CSJ. Sala de Casación Laboral. Rad. 43699. MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE. 23 de julio de 2014, reiterando el criterio acogido en sentencia del 22 de noviembre de 2005 Rad. 25248.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MAICAO, LA GUAJIRA, **pero por las razones aquí expuestas.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE. Se liquidan las agencias en derecho en la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO vía whastaspp el día 12 de Agosto de 2020
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO vía whastaspp el día 12 de Agosto de 2020
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

Sentencia verificada a las 08:00 a.m. del 12 de Agosto de 2020- suscriptor del servicio Carlos Villamizar. Documento cifrado con clave de seguridad enviada vía whatsapp.