



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

Riohacha, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO DE TRABAJO
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2020-00080-01

Aprobado mediante **Acta No. 045** del veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022 con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados respecto del auto proferido el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) y la sentencia dictada el tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1. AUTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR contra el auto de diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar – La Guajira, en el asunto de la referencia.

1.1. ANTECEDENTES

El diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, profirió auto mediante el cual se declaró no probada la excepción

de falta de competencia y jurisdicción propuesta por el extremo demandado, bajo el argumento que:

“el juzgado para resolver esta excepción toma en cuenta una jurisprudencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia proferida el 14 de marzo de 1975, en la cual señala que la competencia de que trata el artículo segundo del código de procedimiento laboral no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia de tal vinculo proponga el actor, puesto que la competencia debe determinarse por factores existente al inicio del litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso, por eso, el apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo determina las competencias del juzgador y no es posible decidir como excepción previa lo que es precisamente el objeto de la controversia.

En el caso en estudio miramos que la apoderada de la parte demandante, en los hechos de la demanda de manera clara y precisa señala que entre la demandante y la e.s.e hospital nuestra señora del pilar, barrancas, existió un contrato de trabajo y por eso en la pretensión primera le solicita al despacho que se declare la primacía de la existencia de ese contrato realidad, siendo así las cosas y aplicando la jurisprudencia que se trae como respaldo a la decisión que se ha de adoptar, se considera que este juzgado SI es competente para conocer del presente proceso, pues el problema jurídico a resolver es si entre el demandado y la demandante existió o no un contrato de trabajo, para ello el demandante deberá demostrar en juicio además que las labores desarrolladas por ella son de aquellas encuadradas como de construcción y sostenimiento y en consecuencia, se NIEGA la excepción de falta de jurisdicción.”

1.2. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, impetró recurso de apelación contra el auto proferido el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), bajo los siguientes argumentos:

“En un primer momento los contratos de prestación de servicios no son contratos de estirpe laboral, los contratos de prestación de servicios son contratos administrativos que son celebrados por entidades estatales, entonces lo que no se está buscando es que no tenga derecho, sino que el contrato al ser administrativo, al ser un contrato estatal, para declarar la realidad y la forma, la jurisdicción competente es la jurisdicción de lo contencioso administrativo mas no la ordinaria laboral, aun mas en el contrato que fue presentado por la apoderada que presentó la demanda existen unas cláusulas exorbitantes o clausulas excepcionales, estas cláusulas exorbitantes excepcionales se dice que son cláusulas que son propias de los contratos administrativos, estas cláusulas cuando se estipulan aunque tengan estipulaciones de derecho privado tienen que ser aplicadas, que pasa, que los contratos de prestación de servicios los establece el estatuto de contratación pública y el mismo estatuto dice que lo que no está establecido en esos contratos si se puede regir por la jurisdicción comercial o civil.

A su vez el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo subsección Tercera, subsección A con Magistrado Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera radicación numero 76001233100020010100901 jurisprudencia del 2020 nos indica, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende del régimen jurídico puesto que según las normas legales vigentes por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo y orgánico deben considerarse contratos estatales aquellos que celebran las entidades que participan de esa misma naturaleza, así mismo la alta corporación de la jurisdicción contencioso administrativa de cierre nos dice: que en el marco

del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que a su vez tenga la entidad a que lo celebre, así, si esta es estatal el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, disposición que al definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato.

La norma legalmente transcrita al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo determinó que la misma le compete juzgar las controversias y litigios administrativos como disponía el texto anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Los actos expedidos por las empresas adicionalmente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes, pues para su perfeccionamiento se exige la formalidad del escrito. Acá también mencionamos el decreto 1298 que se tengan en cuenta en cuanto a la apelación en el 1298 del 1994 en su artículo 98 inciso sexto donde nos indica que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero discrecionalmente podrá utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de la contratación de la administración pública.

En cuanto a las cláusulas exorbitantes ha existido un criterio constante dentro del estudio de los contratos que celebra la administración en el sentido que la noción de cláusula exorbitante o excepcional constituye un criterio fundamental para identificar un contrato como administrativo o estatal y así distinguirlo de los contratos privados por ser nuestro ordenamiento jurídico administrativo de marca influencia francesa y ser allí donde se desarrolló la teoría clásica de la noción de cláusula exorbitante es por lo que entre nosotros ha ganado mucho terreno en la especificación de los contratos estatales, el acuerdo de voluntades que caracteriza la cláusula del contrato desaparece en el caso de las cláusulas excepcionales de los contratos administrativos.

La doctrina francesa ha dicho que el contrato que contenga unas cláusulas (interferencia por 10 segundos) ... la vinculación fueron contratos de prestación de servicios son de carácter administrativos quien debe determinar la competencia es el juez natural del contrato que es la jurisdicción contencioso administrativa y no la ordinaria laboral. La doctrina francesa ha dicho que el contrato que contenga unas cláusulas exorbitante es administrativo, la jurisprudencia de la corte constitucional al referirse a las cláusulas exorbitantes de los contratos de la administración las ha concebido con un poder de las mismas, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa le da la denominación de cláusulas excepcionales con fundamento en que el actual estatuto contractual así lo determina, cuando las empresas sociales del estado han pactado las cláusulas excepcionales o exorbitantes a las que alude el numeral sexto del artículo 185 de la ley 100 de 1993 pueden ellas (interferencia por 15 segundos).. unilateralmente la presentación de la contestación de la demanda se presentaron todos los contratos por esta suscrita apoderada que fueron suscritos por la señora NIDIA ESTHER con el hospital nuestra señora del pilar de barrancas la guajira, los cuales tanto los contratos como las certificaciones que fueron aportadas con la demanda de la referencia se determina que son contratos de prestaciones de servicios que son contratos, más aun que son contratos que tienen estipulación de cláusulas exorbitantes y para que se declare el contrato realidad no es que se le esté negando el derecho sino que la competencia tiene que ser de la naturaleza del contrato y el contrato como es estatal, es de un ente público que es descentralizado pero es del estado el que tiene que hacer eso es la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual es el que debe declarar el respectivo contrato realidad.

Muy respetuosamente con todo lo aquí expuesto le solicito que su superior jerárquico Tribunal Superior Civil Familia Laboral de Riohacha, La Guajira acceda a declarar la

incompetencia que aquí se está planteando y que se remita a la Oficina judicial de Riohacha La Guajira para su correspondiente reparto a los jueces administrativos”

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE:

Manifestó:

“ nos ratificamos en todos los argumentos expuestos a la hora de descorrer las Excepciones planteadas por la pasiva, y en especial la denominada “EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCION”, por lo que al poner en contexto el elenco normativo y jurisprudencial allí citado tenemos que concluir sin lugar a dudas, que las funciones desarrolladas por mi mandante señora NYDIA ESTHER ATENCIO, como Auxiliar de Servicios Generales de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR DEL MUNICIPIO DE BARRANCAS – LA GUAJIRA, (Aseo, Limpieza y Lavandería), encajan perfectamente como las de una Trabajadora Oficial y en consecuencia el Régimen jurídico aplicable a mi mandante es el contenido en la Ley 6° de 1945, en el Decreto 2127 de 1945, en el Decreto 1042 de 1978 y en el Decreto 1919 de 2002.”

1.3.2. PARTE DEMANDADA:

Trajo a colación pronunciamiento de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para reiterar que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para dirimir la controversia que se suscita en el presente asunto.

1.4. CONSIDERACIONES

El problema jurídico dentro del presente asunto, consiste en determinar si en el presente caso la providencia de diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), se ajusta a derecho, o si le asiste razón al recurrente y debe declararse la falta de jurisdicción alegada por vía de excepción.

Se debe resolver el presente asunto, limitado a los reparos que se realiza respecto de la providencia de primer grado.

El proveído recurrido está contemplado en el art. 65 del C.P.T. numeral 3°.

Sobre los asuntos que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a la jurisdicción ordinaria laboral ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“6. Según el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, la jurisdicción ordinaria conocerá de todos los asuntos que no estén asignados a cualquier otra. Por su parte el numeral 1° y 5° del artículo 2° del CPTSS dispone que dicha jurisdicción, en su especialidad laboral y de la seguridad social conoce de “[l]os conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo” y “[l]a ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.”

7. De otro lado, el numeral 4° del artículo 104 del CPACA establece que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de los procesos “relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen este administrado por una persona de derecho público”.

8. Ahora bien, el ordinal 1° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 fijó la competencia de la jurisdicción ordinaria para asumir el conocimiento de: “Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por su parte, el numeral 2° del artículo 150 del CPACA establece que a los tribunales administrativos les corresponde los asuntos de “(...) nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

9. En esa misma línea, el numeral 4° del artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conocerá de “[l]os conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

10. Al respecto, el Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de marzo de 2019, aclaró que son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias que se generen “sobre el reconocimiento de prestaciones o liquidación laboral que realiza cualquier entidad pública frente a un trabajador oficial, porque independientemente de que aquel o aquella se haga a través de acto administrativo, el litigio lo resuelve el juez especializado del contrato de trabajo”.

Esta postura guarda unidad de sentido con lo previsto por la jurisprudencia de esta Corporación en la Sentencia C-090 de 2002, al estudiar algunas normas procedimentales sobre la procedencia de la consulta en pretensiones formuladas por trabajadores oficiales o empleados públicos, señaló que una de las diferencias, en lo que respecta a las formas de acceso a la administración de justicia, entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, está en la jurisdicción ante la cual deben discutir sus pretensiones. En términos de ese fallo, “los servidores del Estado, dependiendo de la naturaleza de la vinculación que han establecido, discuten sus pretensiones en jurisdicciones distintas. Los trabajadores oficiales lo harán bajo la jurisdicción ordinaria laboral, mientras que los empleados públicos ante la contencioso administrativa.”

11. En ese mismo sentido y con el fin de fijar reglas de decisión, la Sala Plena de esta Corporación en el Auto 314 de 2021 indicó que para resolver los conflictos de jurisdicciones suscitados respecto de controversias relacionadas con la seguridad social de los servidores del Estado, resulta determinante distinguir la naturaleza de la vinculación y las funciones desarrolladas por el trabajador de la siguiente manera:

(i) Se le atribuye una competencia especial a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer los procesos relativos a la relación legal y reglamentaria, entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen está administrado por una persona de derecho público. Tal es el caso de los empleados públicos que, en efecto, tienen una vinculación de origen legal y reglamentario. Empero, la mencionada jurisdicción no conocerá aquellos conflictos que surjan entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales. Por lo tanto, su competencia se “determina mediante dos factores concurrentes: la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la calidad jurídica (determinada por la naturaleza del vínculo laboral y las funciones que desempeña) del sujeto que demanda”.

(ii) Se le concede una competencia residual a la jurisdicción ordinaria laboral para aquellos procesos que involucran a trabajadores oficiales, pues se trata de personas que “suscriben un contrato laboral con el Estado y se desempeñan en actividades que realizan o pueden desarrollar los particulares, como la construcción y el sostenimiento de obras públicas, entre otras”. En esa medida, de manera expresa el legislador determinó que dicha jurisdicción tendrá a su cargo los procesos que surjan de la “ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad”¹Subrayado fuera de texto

Ahora, en reciente pronunciamiento de esta Sala de Decisión sobre el punto, se expuso en providencia radicación n° 44001-31-05-002-2019-00048-01, con ponencia del Dr. HENRY CALDERÓN RAUDALES, que “hay que examinar cada caso concreto para determinar con plena certeza acerca de las funciones desempeñadas por el demandante, dada la naturaleza jurídica de la entidad a la cual se dice se prestó el servicio; escenario procesal que aquí acontece, toda vez que se afirma por el demandante que se desempeñó como auxiliar administrativo realizando labores de mantenimiento a la estructura física, lo que implica todo tipo de adecuaciones, renovaciones bien fuera correctivas y/o preventivas en la planta física, situación que una vez aclarada permitirá establecer si existió un vínculo laboral y si tal vínculo corresponde al de un trabajador oficial o al de un empleado público, controversia que sólo puede definirse una vez agotadas las fases propias del juicio, sobre todo la etapa probatoria”.

En consecuencia, en cuanto a las funciones desempeñadas por NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ, éstas en principio pueden encuadrarse en las de mantenimiento de obras públicas, en tanto involucran el desarrollo de labores como auxiliar de servicios generales, conforme se indicó en la demanda, no obstante, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral dirimir la controversia aquí planteada según lo expuesto.

En suma, se confirma la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira dentro del proceso ordinario laboral promovido por NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ contra E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA, LA GUAJIRA y en favor de la parte demandante.

En vista de la anterior decisión, corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022).

2. SENTENCIA

2.1. ANTECEDENTES.

¹ Auto A 491 de 2021 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

2.1.1. DEMANDA:

Pretendió la demandante NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ a través del trámite ordinario que se declarara que existió una relación de trabajo entre ella y la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR a partir del treinta (30) de enero de dos mil tres (2003), en primacía de la existencia de los contratos realidad que fueron suscritos por las partes; como consecuencia de lo anterior solicitó que se condenara a la demandada a reconocer y pagar a su favor:

i) los salarios correspondientes a los meses de enero a diciembre de los años 2012, 2013 y 2014, enero y febrero, agosto a diciembre de 2015, de enero a noviembre de 2016, enero a diciembre de los años 2017 y 2018, así como enero a noviembre de 2019, toda vez que no fueron cancelados por su empleador; ii) Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por todo el tiempo en que perduró la relación laboral, así: cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, auxilio de alimentación y auxilio de transporte, así como el pago de las vacaciones; iii) el pago de la sanción de que trata el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990; iv) la indemnización por no pago de prestaciones sociales, v) el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, vi) condena ultra y extra petita, y vii) que se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Como condenas subsidiarias pidió que se condene a la pasiva a la cancelación de los salarios desde la fecha en que debió efectuarse la afiliación al sistema integral de seguridad social y a la parafiscalidad o subsidiariamente desde la declaratoria de la terminación ineficaz del contrato de trabajo, hasta cuando efectivamente se realice y se verifique el pago.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que prestó sus servicios personales a favor de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, a través de órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios, desde el treinta (30) de enero de dos mil tres (2003) y hasta el treinta de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en el cargo de auxiliar de servicios generales, desarrollando sus funciones en forma permanente, atendiendo órdenes y horarios de trabajo establecidos por los diferentes gerentes de la entidad demandada; que la asignación básica mensual devengada durante todo el tiempo de prestación de servicios, fue variada, sin embargo, que el último año devengó la suma de \$925.148.

Que la entidad no le canceló los salarios correspondientes a los meses de enero a diciembre de los años 2012, 2013 y 2014, enero y febrero, agosto a diciembre de 2015, de enero a noviembre de 2016, enero a diciembre de los años 2017 y 2018, así como enero a noviembre de 2019, así como tampoco le hizo pago de prestaciones sociales, entre ellas, auxilio de transporte, cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de antigüedad y el auxilio de alimentación.

Así como que tampoco consignó las cesantías en un fondo de cesantías, como lo determina la ley y no pagó los aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, ICBF, Sena y Caja de Compensación Familiar.

Finalmente, que el día nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020), se presentó reclamación administrativa, sin que se hubiese recibido respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

Mediante providencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se admitió la demanda y se ordenó la notificación a la demandada E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR.

2.1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Argumentó la demandada que la accionante no laboró para la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, dado que su vinculación ocurrió a través de órdenes de prestación de servicios y contratos de prestación de servicios, así mismo que el extremo inicial de la relación que los ató no fue el treinta (30) de enero de dos mil tres (2003), pues el primer contrato de prestación tuvo inicio el día primero (01) de enero de dos mil doce (2012) el cual se fue renovando indefinidamente hasta el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil quince (2015).

Que el siguiente contrato fue suscrito el día primero (01) de agosto de dos mil quince y perduró por un periodo de tres (03) meses, finalizando el treinta y uno (31) de octubre del mismo año.

Señaló que, dado que la vinculación se dio a través de contratos de prestación de servicios, ello se encuentra regulado por la Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3°, por lo que este asunto debía tramitarse por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no por la Ordinaria Laboral, dado que no le son adeudados emolumentos por ningún concepto de prestaciones laborales, al no existir contrato de trabajo.

Se opuso rotundamente a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, solución de continuidad e interrupción de la misma, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe y la genérica.

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de conocimiento profirió sentencia el día tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022), en la que declaró que entre NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ y la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, existió un contrato de trabajo que inició el 1º de enero de 2012 y terminó el 30 de noviembre de 2019; condenó al pago de las siguientes sumas: a) por Cesantías \$6.006.367, b) por intereses a las Cesantías \$207.153, c) por Prima de Navidad \$2.568.362, d) por Vacaciones \$884.929, e) por auxilio de transporte \$2.436.273, f) por salarios \$21.238.323 y g) por indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, la suma de \$27.603,00 diarios contados a partir del 1º de diciembre de 2019 y hasta tanto se verifique la cancelación de lo adeudado; condenó a la demandada al pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, o se afiliare si no lo está.

Igualmente declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás, absolviendo a la demandada de las restantes pretensiones; por último, condenó en costas a la E.S.E. demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$3.077.583.

Para arribar a tal conclusión, el a quo consideró en primera medida la naturaleza de la entidad demandada, la cual responde a una Empresa Social del Estado del orden territorial, que estas fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que a través de ellas la Nación y los entes territoriales presten directamente los servicios que correspondan a su naturaleza.

Indicó que el artículo 194 *ibídem*, regula que estas empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y

autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley o por las asambleas o concejos. Su régimen jurídico es el previsto básicamente en el artículo 195 *ibídem* y en cuanto al vínculo de sus servidores, el numeral 4º de este precepto dispone que tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a lo normado en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Recordó lo normado a través del artículo 26 de la ley 10 de 1990, específicamente en lo relacionado con el párrafo de dicha norma, el cual determinó que: *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones (...)”*.

Entonces, señaló que el cargo prestado por la demandante como auxiliar de servicios generales, podía ser desempeñado por persona vinculada por contrato de trabajo, por cuanto la demandante ostentaba la calidad de trabajadora oficial de conformidad con las pruebas documentales arrimadas al plenario, así como los testimonios recibidos, señaló que la accionante fue contratada para funciones de servicios generales, como aseo y otras funciones propias del servicio de lavandería; acreditando la efectiva prestación personal del servicio, sujeta a un horario, dirigida por las instrucciones que le impartía el gerente y la coordinadora de la E.S.E., por lo cual determinó que las actividades desempeñadas no podían enmarcarse dentro de un contrato de prestación de servicios y encontró acreditada la existencia de una relación de trabajo entre las partes, sin que la parte demandada lograra desvirtuar la subordinación.

Respecto a los extremos temporales indicó que, conforme a las pruebas testimoniales y documentales, la relación laboral entre las partes se verificó del primero (01) de enero de dos mil doce (2012) al treinta (30) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas; en cuanto al salario señaló que de conformidad con las testimoniales recibidas, este ascendía al salario mínimo legal mensual vigente, así como que en las órdenes de prestación de servicios también se dejó establecido que se le pagarían cuotas correspondientes al valor del salario mínimo vigente para la época, indicó que aun cuando en el último contrato se señaló que era de \$925.148, tal guarismo corresponde al salario más el auxilio de transporte vigente para la época.

En cuanto a la excepción de prescripción señaló que la relación laboral se verificó entre el 1º de enero de 2012 y el 30 de noviembre de 2019; que la reclamación administrativa fue elevada ante el demandado el día 9 de septiembre de 2020, lo que indica que ese día se interrumpió la prescripción de manera extraprocesal. Por tanto, el término de prescripción comenzó a correr de nuevo por un lapso de tiempo igual, es decir, a partir del 10 de septiembre de 2020 contaba la actora con tres años para presentar la demanda y ello ocurrió el día 11 de noviembre de 2020, lo que quiere decir que la demanda se interpuso oportunamente para interrumpir el fenómeno prescriptivo, encontrándose subsumidos en éste sólo los derechos causados entre el 1º de enero de 2012 y el 8 de septiembre de 2017, a excepción de las cesantías porque éstas se hacen exigibles a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Concedió las pretensiones arriba relacionadas, al encontrar demostrado el vínculo, sin que se haya allegado prueba respecto de la cancelación de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, para lo cual tuvo en cuenta los salarios demostrados, en este caso, un salario mínimo legal mensual vigente por año, adicionándole el auxilio de transporte; que frente a los salarios dejados de cancelar, como quiera que se trata de una prueba solemne para ser demostrada y no hallándose evidencia que la demandada haya cancelado las mesadas, se procedió a su liquidación.

En cuanto al auxilio de transporte afirmó que de acuerdo al artículo 2° de la Ley 15 de 1959 tienen derecho quienes devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales, por lo que la actora tiene derecho en el periodo no cobijado por la prescripción, es decir, del 9 de septiembre de 2017 al 30 de noviembre de 2019, la suma de \$2.436.273.; que no hay lugar a la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990 dado que la actora tuvo la condición de trabajadora oficial durante la relación laboral y esta sanción está prevista para los empleados particulares.

Respecto de los aportes a pensión asegura que deberá la demandada realizar el pago de la reserva actuarial que determine la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, de acuerdo con el salario que ésta devengaba, calculo correspondiente a los meses laborales y no cotizados en su oportunidad durante la relación laboral, es decir, del 1° de enero de 2012 al 30 de noviembre de 2019.

Por último y en cuanto a la indemnización moratoria del art. 1 del Decreto 797 de 1949, señala que en el caso de los trabajadores del Estado, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes que el empleador ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; que en este caso, la demandada no esgrimió causa justificante de su accionar al vincular a la trabajadora a través de órdenes de prestación de servicios, disfrazando un verdadero contrato laboral, por lo que no puede ser exonerado y en consecuencia, debe pagar una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, a razón de \$27.603 a partir del día 1° de diciembre de 2019, hasta que se efectúe el pago de las obligaciones en su totalidad. Para esta sanción tomo en cuenta el despacho el último salario devengado por la actora el cual ascendía a \$828.116.

2.3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes, formularon recurso de apelación en los siguientes términos:

2.3.1. PARTE DEMANDANTE:

Manifestó:

“(…) Primer motivo la sentencia de instancia da por cierto sin estarlo, que el extremo inicial de la relación laboral se verificó el 01 de enero del año 2012, segundo motivo la sentencia da por cierto sin serlo, que el último salario devengado por mi representada correspondió al mínimo legal vigente, cuando en su defecto se ha probado en el expediente uno mayor.

(…) tenemos que al expediente fueron allegadas pruebas testimoniales, de las cuales de forma clara y categórica han expresado sin dubitación alguna, que la fecha inicial de la relación laboral se pudo constatar que se dio en el día 30 de enero del año 2003 y no el 01 de enero del año 2012, como se ha afirmado en la sentencia y es que eso se puede extraer al escuchar la declaración rendida por la señora MARTHA PÉREZ y la señora JUDITH CONTRERAS, en las que sus declaraciones fueron contundentes ambas expresar, sobre todo la señora JUDITH, que expresa que para el año 2003 la señora NYDIA ya se encontraba vinculada en el hospital, siendo compañera de trabajo para esa época. Igualmente, en el interrogatorio de parte rendido por la señora NYDIA, al realizarse la pregunta sobre su forma de vinculación, esta informó al despacho que el primer tiempo, es decir, el comprendido desde el año 2003 hasta el año del 2005 se dio por contrato verbal, a partir del año 2005 se dio de forma escritural, como se observa en las pruebas

documentales allegadas al expediente. Entonces con esas tres pruebas, dos pruebas testimoniales y un interrogatorio de parte, podemos traer o aplicar la presunción que se establece con los horarios de trabajo vertidos en el expediente, los cuales a lo largo del proceso informan o dan cuenta que la prestación del servicio se verificó con anterioridad al 01 de enero del 2012, lo que se pretenda cercenar esa parte del el derecho de la de la actora, cuando las pruebas documentales y testimoniales informan que la fecha inicial fue el día 30 de enero del año 2013.

En el segundo motivo de inconformidad, tenemos que indicar que esto es el relacionado con el último salario devengado por el actor, si bien es cierto; apoyo en el expediente militan certificaciones emitidas por el jefe de Recursos Humanos, el señor FELIX SARMIENTO REDONDO, esta prueba documental fue tomada en cuenta en la sentencia solo para efecto de establecer los extremos temporales, pero no se tuvo en cuenta al momento de determinar el salario correspondiente y afanadamente se puede observar en la mencionada certificación, que el último salario devengado por mi patrocinada para el año 2019, corresponde a la suma de \$925.148 y es que ese valor no es extraño a la entidad demandada, por cuanto así lo ha reconocido al contestar la misma, la censura que había en el salario era que la parte demandada entendía que se trataba de honorarios y no de salario, no en cuanto al monto porque la prueba documental es clara en indicar que el valor recibido por mi representada correspondía para el año 2019, que era el último año \$925.000. En ese orden de ideas, considerar suscrito que la sentencia de instancia debe ser modificada en el numeral uno por el honorable tribunal, en cuanto al extremo inicial de la relación laboral, es decir, publicarlo para el día el 30 de enero del 2003 y el último salario devengado por mi patrocinada debe ser \$925.148 y no el salario mínimo legal vigente como se estableció en la sentencia.”

2.3.2. PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión solicitó que se decrete la nulidad de la sentencia conforme los siguientes argumentos:

“(…) los contratos que fueron celebrados con la aquí demandante, son contratos de prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios están regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, estos contratos como son estatales de acuerdo a las jurisprudencias que en los alegatos de conclusión anoté, estos contratos son de carácter estatal y el único que tiene competencia para desvirtuar y estudiar estos contratos es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo más no la Jurisdicción Laboral, porque si se puede ver, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos, existe una sentencia de la Corte Suprema que dice que: “La naturaleza jurídica de la determinación si es empleado público o trabajadores oficiales, no es el determinante para dirimir las siguientes competencias, sino el artículo 104 del Código General del Proceso y de la Seguridad Social, que le da la facultad al contencioso, para dirimir los conflictos que se presenten en contratos celebrados con entidades públicas como lo es el hospital y se puede observar también, que no se tuvo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado del 2020, en donde lo único que cambia son los demandantes y demandados, pero es un caso de una persona que trabajo en servicios generales y lo está conociendo el Consejo de Estado. En cuanto a la nulidad, le solicito muy respetuosamente qué el Honorable Tribunal decrete la nulidad para que no se viole el debido proceso, envíe todo el expediente a los juzgados administrativos en reparto de la ciudad de Riohacha-La Guajira.

Teniendo en cuenta las disquisiciones dispuestas anteriormente, se ve que el juez del contrato es el administrativo y no el juez laboral, porque si existen unos autos, los autos de la honorable Corte Suprema de Justicia, donde han resuelto conflictos de jurisdicciones

entre juzgados laborales y juzgados administrativo, determina la competencia y la competencia la determina el artículo 104 del Código General del Proceso y el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 del mismo estatuto. En esta orden de ideas, le solicito para que no haya violación al debido proceso o qué decrete la nulidad de la respectiva sentencia, en cuanto a la declaratoria del contrato realidad, sin aceptar obligación alguna por parte del ente demandado, en el plenario como se puede observar, no existe prueba de la subordinación que ejercía la ESE con la aquí demandante, ya que las órdenes fueron dadas pero verbalmente, no como dijeron los testigos y la propia demandante no existían actas donde ella firmaran la entrada y la salida.

Los testimonios se deben tener en cuenta, pero también se debe compensar con las pruebas documentales, porque solamente con los testimonios, que aparte de todo son sospechosos porque están probando que son personas que trabajaron entre ellos mismos, tienen un mismo interés en las resultas de un proceso, entonces deja a la imaginación muchas cosas que unas personas que trabajan en lo mismo, tienen un vínculo de cercanía. No estoy de acuerdo que no se tenga en cuenta las documentales y si las pruebas que fueron aportadas en el expediente, porque según las aportadas al expediente La ESE en ningún momento realizó labores de realizar los horarios, porque no aparece el nombre ni de la gerente, ni la firma de la gerente y tampoco en ningún documento de los aportados por la parte demandante, aparece relacionado que la doctora RUBIELA PELÁEZ, como lo dijo la señora de Recursos Humanos haya suscrito, entonces lo verbal hay que probarlo, entonces el Consejo de Estado en jurisprudencia del 2022 dice: "No solamente los testimonios, hay que compensar los demás documentales también, para determinar si existió o no existió una relación laboral" El principal elemento es la subordinación, hay una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que dice que "Los llamados de atención, los memorandos, las actas, cualquier documento que vaya dirigido al empleador o que constantemente el empleador esté dirigido, si se puede configurar" pero en este proceso no se aportaron las pruebas suficientes que confirmaran que la señora NYDIA ATENCIO estuviera subordinada, porque aquí lo que se suscribió fue un contrato de prestación de servicios, de acuerdo al punto primero de la sentencia aquí recurrida, no estoy de acuerdo porque el artículo 32 de la ley 80 del 93 ya mencionado anteriormente, dice que esta clase de contratos no genera pago de acreencias laborales, a su vez la Corte Constitucional en una sentencia de 1997 dice que estos no generan pagos laborales, que no genera ningún vínculo, ninguna obligación por parte de la ESE, entonces lo mismo pasa con la prescripción de pensiones, en el contrato de prestación de servicio, que como sabemos es diferente un contrato laboral y tampoco genera que se cancelen la pensión que fue condenada en esto, porque no es obligatorio.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 y del artículo primero de la ley 747 del 1949 se establece: Que la señora la certificación de fecha que está folio 19 del expediente, devengaba su último salario que fue de \$925.148 y pasa que el salario mínimo para el 2019 estaba en \$822.000 y pico, él mismo apoderado cuando presentó su intervención determinó que el salario no era el mínimo y de acuerdo al mismo artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, la indignación solamente son solo por 24 meses, porque después se ese tiempo se pagan intereses, pero eso es cuando la persona gana más del mínimo legal y la señora NYDIA para ese entonces en el año 2019 ganaba un poquito más del salario y la entidad demandada en ningún momento actuó de mala fe, porque debido a la autonomía de la voluntad tanto de la demandante y la demandada, ellos suscribieron y siguieron suscribiendo contratos de prestación de servicio, lo cual el contrato de prestación de servicios no le acarrea el pago de acreencias laborales, sino el pago de lo que se convino en el mismo contrato de servicio.

En el hospital no existe una prueba que señale que ese cargo estaba en propiedad del hospital, tampoco fueron aportados por el aquí demandante. En cuanto a lo de salud y

pensión, en el expediente no existe ninguna clase de prueba que se le haya descontado esas indicaciones para sus respectivos, entonces referente a la salud hay jurisprudencia del Consejo de Estado, que dice que la señora NYDIA tenía que obligarla a pagar, entonces en ese aspecto no estoy de acuerdo y en su momento cuando con la prestación la prestación del servicio, todos los que trabajamos con prestación de servicio es una obligación de afiliarnos y la persona que se afilia tiene la obligación de probar que ella se afilió, en el expediente brilla por su ausencia esa prueba, entonces de la Corte Suprema de Justicia dice que por eso no se puede sancionar, porque esa era una obligación de la demandante y ella tenía que probar que efectivamente ella hizo los respectivos aportes.”

2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación fueron admitidos por auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), corriendo traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales, en la siguiente forma:

2.4.1. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE

Se ratificó en los argumentos expuestos en la sustentación del recurso, los alegatos de conclusión de primera Instancia y en el escrito de demanda, en los que se manifiestan con claridad, los motivos por los cuales su poderdante tiene derecho a las prestaciones solicitadas; en lo que respecta a la inconformidad relacionada con el extremo inicial, señaló que encuentra soporte probatorio en las testimoniales rendidas por las señoras JUDITH CONTRERAS y MARTHA IRINA PÉREZ, las cuales fueron concordantes y contundentes, al afirmar que la demandante inició la prestación de sus servicios personales el día 30 de enero de 2003, lo que se corrobora con el interrogatorio rendido por su mandante, quien informó que su vinculación con la ESE demandada, inicialmente, fue verbal hasta el año 2005, y desde dicha calenda hasta su finalización, fue por escrito.

En cuanto a la segunda inconformidad presentada, indicó que no existe ningún manto de discusión sobre el último salario devengado por la accionante, el cual correspondió a la suma de \$925.148, considerando el abundante material probatorio que da cuenta de ello, apreciado en los folios: 18, 19, 21, 22, 26 y 27. Valor que no es censurado por la pasiva, pues al contestar la demanda (folio 58), aceptó como cierta la suma reseñada, aportando con la misma, los contratos correspondientes al último año de prestación de servicios, visibles a folios: 215, 216, 220, 221, 225, 226, 230 y 231, los cuales informan que la suma devengada era la antes referida y no el salario mínimo como fue determinado por la sentencia recurrida. Salario que fue incluso, confesado por la gestora judicial de la demandada, al promover la alzada.

Indicó que deben ser desestimadas las censuras presentadas por la pasiva en consideración a que la sentencia de primera instancia se encuentra revestida de legalidad, al haberse emitido respetando el régimen jurídico, la ley y la jurisprudencia aplicable al caso, y las inconformidades propuestas, no tienen la virtualidad de acreditar o exonerar a ésta, de las obligaciones laborales reclamadas, como fue manifestado al momento de descorrer las excepciones presentadas por la ESE.

2.4.2. ALEGATOS PARTE DEMANDADA

Se sostuvo en los argumentos esbozados a través de la formulación del recurso de apelación, solicitó se desestime el recurso de la parte actora y se revoque la sentencia de primera instancia en su integridad, así como que se declare la falta de competencia y

jurisdicción para conocer del asunto de la referencia y se disponga el envío del expediente a reparto entre los Juzgados Administrativos.

Reiteró que la Jurisdicción Ordinaria laboral no es la competente para conocer y declarar la existencia de contrato realidad, en relación con los contratos de prestación de servicios celebrados entre un particular y una E.S.E, por cuando son estatales y se regulan por la Ley 80 de 1990.

3. CONSIDERACIONES

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por los apoderados judiciales de las partes, esta Corporación es competente para conocer de estos recursos, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Frente a los recursos interpuestos, se deben analizar los siguientes aspectos:

Dado que la parte demandada formula el recurso tendiente a obtener la nulidad de la sentencia al considerar que la Jurisdicción Ordinaria Laboral, no es la competente para conocer de esta Litis, se hace necesario estudiar en primera medida, si fue acertada la decisión del Juez de primera instancia, mediante la cual declaró la existencia del contrato realidad entre las partes, otorgando a la demandante la calidad de trabajadora oficial e impuso a la demandada la obligación de cancelar los derechos laborales reclamados o por el contrario, erró al reconocer la existencia de dicha relación.

Seguidamente, en caso de ser acertada la declaratoria de existencia de la relación de trabajo, deberán estudiarse los reparos formulados por la parte demandante en lo correspondiente a los extremos temporales en que perduró la relación que ató a las partes, así como el último salario devengado por la demandante.

3.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Artículos 60, 61 y 145 del C.P.T. y S.S, artículo 167 del C.G.P, artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, artículos 2 y 20 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, artículo 32 numeral 3 Ley 80 de 1990, Decreto 797 de 1949.

3.3. CONTRATO REALIDAD Y LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Tratándose de Empresas Sociales del Estado como lo es en este caso la entidad demandada, el numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 dispone: *“Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990”.*

De otra parte, la Ley 10 de 1990 por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud en el parágrafo del artículo 26 puntualiza: *“Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*.

De lo anterior se extrae que por regla general, los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado, serán empleados públicos, cuya relación con la entidad se regulará por disposiciones legales y reglamentarias y, como excepción a dicha regla, aquellas personas que desempeñen labores de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, serán trabajadores oficiales regidos por un contrato de trabajo de acuerdo a las características establecidas en la Ley 6 de 1945, siempre y cuando no desempeñen cargos directivos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011) bajo radicado nº 36668, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza, clarificó cuáles labores dentro de las Empresas Sociales del Estado contienen las características funcionales de aquellos servicios que se entenderán corresponden al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, así:

“(…) 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. (...) (Subrayado fuera del texto).

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 6ª y 2º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, consagraron los elementos que se deben reunir para que exista contrato de trabajo, así: *“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio...”*.

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 2º 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”*.

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.

Emerge de los párrafos anteriores que quien pretenda en un proceso de índole laboral, que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre un servidor público y una Empresa Social del Estado y por ende ser catalogado como trabajador oficial, deberá demostrar con los medios probatorios idóneos que su labor consistió en las actividades relacionadas con el mantenimiento de la planta hospitalaria y servicios generales, pues al faltar dicha prueba corresponde atender la regla general, esto es, que el servidor sea clasificado como empleado público, cuyo ligamen se rige por una relación legal y reglamentaria, situación que de conformidad con el artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., no es de conocimiento del juez laboral, toda vez que competente a la justicia contencioso administrativa.

3.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO- TRABAJADOR OFICIAL

Ahora, para la acreditación de los elementos de contrato de trabajo respecto de trabajadores oficiales contempla el artículo 20 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, que *“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”*, siendo así, necesariamente la carga de desvirtuarla corresponde al demandado, criterio desarrollado ampliamente por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia Rad. 44651 de 28 de enero de 2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que sostuvo: *“cuando se discute la existencia de un contrato realidad, corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio, mientras que la accionada tiene la carga de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el artículo 20 del D. 2127 de 1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales”*.

En el caso objeto de estudio, es imperioso para esta Corporación, establecer en primer lugar conforme a lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si las funciones ejercidas por la demandante quien pretende, le sea reconocida la calidad de trabajador oficial, se enmarcan dentro de aquellas denominadas como de mantenimiento de planta física hospitalaria o de servicios generales, toda vez que la ausencia de dicha prueba conduce, en aplicación de la regla general, a considerar dicho servidor como un empleado público.

En el sub examine, se probó que la señora NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ prestó sus servicios para la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, teniendo en cuenta que así lo señaló en el libelo inicial y en consideración a que si bien el demandado manifestó que el vínculo que los unió era de carácter civil, aceptó la prestación de servicios como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES en labores especialmente de aseo, situación que, valorada en conjunto, con la prueba documental y el dicho de los testigos sustentan este punto.

No hay discusión alguna sobre la calidad de trabajador oficial de la demandante, dado que la labor desarrollada se enmarca dentro de los servicios generales (aseo), por lo que la Sala se centrará a analizar la actuación desplegada por las partes, acreditada con las pruebas allegadas oportunamente al proceso, para entonces decidir si realmente existió un contrato de trabajo, o si por el contrario no se encuentran acreditados los elementos esenciales para declarar la existencia de una relación laboral.

Siguiendo la misma línea argumentativa, no es discutible por estar acreditado con la documental allegada al plenario que la demandante celebró orden de prestación de servicios y/o contrato de prestación de servicios en los extremos temporales, el primero

desde el primero (1º) de enero de dos mil doce (2012) y el último con fecha de terminación treinta (30) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Igualmente con la prueba testimonial recaudada, esto es las declaraciones de JUDITH MARÍA CONTRERAS SOTO y MARTHA IRINA PÉREZ se corrobora que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, como quiera que claramente describen que realizaba labores de aseo en forma permanente de lunes a viernes y con horarios de disponibilidad para los días de descanso y la remuneración recibida, esto es, el salario mínimo legal vigente, discusión que queda agotada pues coincide con lo indicado en los contratos de prestación de servicio allegados al expediente, este punto necesariamente debe confirmarse la sentencia toda vez que no es de recibo el argumento de la parte demandante respecto a señalar valor distinto del probado a través de prueba documental y testimonial recaudada.

Sin embargo, el reproche del extremo activo también guarda relación con el hecho de la determinación por parte del juzgador de primer grado de la data de inicio del ligamen, sobre la carga probatoria de los extremos temporales del vínculo, ha decantado la Corte:

“(...) esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador”.²

Ahora, revisado el expediente se logra apreciar que la parte actora sostuvo que la relación laboral inició el primero (1º) de enero de dos mil doce (2012), según lo dicho por el sentenciador de primera instancia, empero, la parte demandante indicó que conforme a las pruebas aportadas se demostró que data del treinta (30) de enero de dos mil tres (2003), como quiera que existe controversia en este punto corresponde determinar si existen otros medios de convicción que puedan orientar a esta Sala respecto del tema, así:

- Se comprueba que obra en el plenario certificación expedida el doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020) por el área de recursos humanos de la entidad demandada en el cual consta como primera vinculación por contrato de prestación de servicios el primero (1º) de enero de dos mil doce (2012).
- Del dicho de las testigos JUDITH MARÍA CONTRERAS SOTO y MARTHA IRINA PÉREZ, no se constata fehacientemente que el inicio de la relación de trabajo se haya dado desde el treinta (30) de enero de dos mil tres (2003), por cuanto MARTHA IRINA PÉREZ manifestó que para el 2003 aun no laboraba para la E.S.E., razón por la cual no le consta este hecho y JUDITH MARÍA CONTRERAS SOTO si bien indicó que la demandante ingresó en enero de 2003, no se encontraba presente en el momento de la contratación de la actora, tesis que sostuvo el a quo y que se ratifica en esta instancia, es decir, sería ilógico aceptarla cuando no fue testigo presencial de la incorporación de la demandante a sus labores.

En consecuencia, se confirma el extremo laboral inicial señalado por el a quo, al estimar valido el razonamiento realizado para su determinación.

² 2 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849, del 6 de marzo de 2012 Rad. 42167)

Corresponde detallar las declaraciones recibidas y las documentales que dan soporte a la decisión primigenia, veamos:

Precisamente la señora JUDITH MARÍA CONTRERAS SOTO describió que ingresó con anterioridad a la demandante, que ambas eran aseadoras del hospital, prestando sus servicios de forma personal, cumpliendo un horario de trabajo de 6:00AM-12:00PM y de 2:00PM-6:00PM y descansaban los fines de semana turnándose; que recibían órdenes o instrucciones de la parte administrativa, esto es, la gerencia; que el pago era un salario mínimo mensual, de los cuales les adeudan aun sin precisar cuáles y que tampoco fueron afiliadas a la seguridad social.

De otro lado, MARTHA IRINA PÉREZ SOTO, manifestó conocer a la demandante por ser vecinas y compañera de trabajo, indicó que esta última ingresó a trabajar en el hospital el 30 de enero de 2003, data que conocer por ser su vecina, es decir, no le consta, que la actora prestaba los servicios como aseadora en forma continua hasta noviembre de 2019; que las funciones que desempeñaba era el servicio de aseo en todas las áreas del hospital, concretamente desinfección de las áreas de urgencia, sala de parto; que además cumplían horario de trabajo entraban a las 6:00 a.m. y salían a las 10:00 a.m. y luego entraban a las 2:00 p.m. y salían a las 6:00 p.m., con una remuneración de un salario mínimo legal; que no podían delegar en otra persona la prestación del servicio; que el vínculo se terminó por el cambio de gerencia y la gerente llegó con su equipo de trabajo; que nunca se le hizo un llamado de atención a la demandante y le quedaron debiendo salarios, lo que sabe porque igualmente le quedaban debiendo tales conceptos; que los horarios de trabajo eran impuestos por órdenes de la gerencia y les daban los horarios.

Como pruebas documentales se aportaron las siguientes:

- Certificación expedida por el Área de Recursos Humanos de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, fechada doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020) donde constan los contratos de prestación de servicio celebrados entre las partes.(fls. 17-18)
- Contrato de Prestación de servicios No. 0771 de 2019 entre LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR y la señora NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ como auxiliar de servicios generales, por valor de \$925.648 por un (1) mes desde el 1 al 30 de noviembre de 2019.(fls. 19-23)
- Certificado de disponibilidad presupuestal No. 0100001323 de fecha 31/10/2019.
- Registro presupuestal No. 0100001857 de fecha 1 de noviembre de 2019.
- Planillas de horarios de aseos generales desde diciembre de 2006, enero de 2007, abril, mayo, junio de 2013, marzo y mayo de 2014.(fls. 26-40)
- Reclamación administrativa entregada el 9 de septiembre de 2020, en la que reclama la cancelación de los salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones, no afiliación a salud, pension, riesgos laborales, caja de compensación. (fls. 41-42).

De acuerdo a lo anterior, es evidente que se encuentra demostrado el primer elemento del contrato de trabajo, relativo a la actividad personal desplegada por NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ a favor de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, por lo que opera la presunción establecida en el artículo 20 del D. 2127 de 1945, partiéndose por ende de la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la E.S.E. demandada, situación que como dijimos, traslada la carga probatoria al empleador, a quien ahora le corresponde desvirtuar que esa actividad personal ocurrió en desarrollo de un contrato de trabajo, y probar que lo fue en cumplimiento de otro tipo de relación jurídica, a la que no le es aplicable la legislación laboral.

En el recurso de apelación el apoderado de la parte demandada, se limitó a indicar que los testigos son sospechosos; que el elemento de subordinación tampoco se configuró, pues la actora prestó sus servicios de manera independiente en calidad de contratista, por lo que no puede predicarse la existencia de un contrato laboral; además que la jurisdicción ordinaria laboral no es la competente para ventilar el asunto.

Valga decir, que la afirmación del apoderado judicial recurrente, no se ajusta a la realidad de lo sucedido, pues basta remitirnos a las declaraciones para encontrar acreditados los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, sujeta a un horario, siguiendo instrucciones que le impartía el gerente, devengando un salario mínimo legal, por lo que se impone la confirmación de la sentencia.

Resulta oportuno precisar que como ya se expuso la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, porque habiéndose demostrado el primer elemento relativo a la actividad personal desplegada por el trabajador, era el demandado quien debía desvirtuar que esa actividad ocurrió en desarrollo de otra relación jurídica diferente a la que no le es aplicable la legislación laboral.

De lo anterior, resulta entonces que la decisión tomada por el funcionario de primer grado deberá ser confirmada, pues se cumplen los requisitos para la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, porque se insiste no obra prueba en el plenario indicativa de lo contrario.

En consecuencia, acatando los principios mínimos que a favor de los trabajadores estipula el artículo 53 la Constitución Política, y teniendo en cuenta específicamente el principio de la *“primacía de la realidad sobre las formalidades”*, concluye esta Colegiatura que lo que en verdad existió fue una relación laboral entre la demandante y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, dado que ejerció actos subordinantes sobre la señora NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ, negándole la posibilidad que ésta actuara de manera independiente y autónoma, desconociendo los derechos mínimos de la trabajadora conforme a la legislación laboral vigente.

Así, revisado en su integridad el material probatorio recaudado, la actividad desplegada por la demandada resulta insuficiente para pretender destruir la presunción que ampara la relación que surgió entre NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR DE BARRANCAS, pues no basta alegar como defensa que el vínculo tenía carácter civil o comercial, sino que es menester acreditar que la realidad surgida de los hechos se ajusta y corrobora con lo que se alega en su favor.

3.5. BUENA FE DE LA E.S.E. DEMANDADA

Expresó el apelante que en este caso la buena fe patronal se encuentra probada, y por ello no se le debió condenar a la imposición de la indemnización moratoria del art. 1 del Decreto 797 de 1949.

Cabe señalar lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado 36506, de 23 de febrero de 2010 que en caso de similares connotaciones al aquí planteado en donde concluye que no es dable predicar que las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, no tengan la certeza de que la vinculación, no era laboral, máxime, cuando, como se analizó por el a quo, y, las tareas que desarrollaba, el horario y el salario que devengaba —así se le denominara “honorarios”—, deja entrever que lo que pretendió fue desconocer una relación de carácter laboral, en forma directa por medio de contratos de prestación de servicios, y no es de recibo que se entienda que obró con la firme convicción de que la

regulación aplicable era la propia de la Ley 80 de 1993, como quiera que sus actividades fueron permanentes, aspecto que rompe necesariamente con la temporalidad que deben tener este tipo de contratos, el artículo 32 de la señalado norma dispone:

“ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Contrato de prestación de servicios *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 conocimiento especializados.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

(NOTA: Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.)

(...)”

De la anterior disposición se extrae que, no puede configurarse contrato de prestación de servicios respecto del vínculo que unió a las partes en contienda, en el entendido que, no se probó que la labor desarrollada no pudiera desarrollarse por personal de planta, mucho menos que para su realización se necesitara de personal con conocimiento especializado y la prolongación en el tiempo desdibuja el espíritu de la norma, que establece que sólo perdurará por el término estrictamente necesario.

En refuerzo de lo anterior, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1174-2022 (Rad. 84079) M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, sostuvo:

“2. Naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria

La ley prevé que estas funciones hacen parte de los objetivos de las empresas sociales del Estado y su ejercicio presupone la calidad de trabajador oficial. Así lo indica el artículo 4.º, literal e) del Decreto 1876 de 1994, que establece que uno de los objetivos de estas entidades es justamente «Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento».

Asimismo, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el precepto 26 de la Ley 10 de 1990, señala que el régimen laboral del personal vinculado a dichas entidades está compuesto por empleados públicos y trabajadores oficiales, y precisa que las funciones de estos últimos son para «quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones», supuesto que se ratifica en el artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, que el censor acusa como infringido directamente en el primer cargo.

Por lo tanto, es evidente que la función que ejerció el demandante, esto es, mantenimiento de la planta biomédica, recaía sobre una actividad misional permanente del hospital

accionado y, en concordancia con ello, prevista expresamente para proveerla con la planta de personal de trabajadores oficiales de la empresa social del Estado”.

Con fundamento en el aparte jurisprudencial citado, se extrae que la demandada obró con plena conciencia y conocimiento de que actuaba contrario a derecho y persistió en su actuar por un prolongado periodo, al elaborar contratos bajo dicha modalidad por periodos extremadamente cortos y continuos (que demuestran la persistencia de la modalidad contractual entre 2012 y 2019). Es de resaltar que la actividad requerida por la entidad es de carácter permanente, mucho más si se trata de una entidad prestadora de servicios de salud, que requiere de la debida higiene, por ende está prevista para que la ejerza el personal de planta.

Ahora, resulta viable la sanción y de conformidad con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Corporación que ha precisado que la ausencia de cumplimiento de la obligación de pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, circunstancia esta que habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, criterio expuesto entre otras, en la sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016; SL 4391 de 2018, radicación 67634, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero del 10 de octubre de 2018; M.P. SL 4432 de 2018 radicado 45745 Jorge Mauricio Burgos Ruiz, del 10 de octubre de 2018; M.P. Eduardo López Villegas, del 21 de julio de 2010 expediente: 38349.

Ahora bien, como quiera que el reparo se centró únicamente en la existencia del contrato realidad declarado, además la buena fe para eximirse de la sanción moratoria impuesta y no en la liquidación realizada en primera instancia, la Sala se releva de verificar si los valores reconocidos son correctos.

En consecuencia, los reparos formulados por la parte demandada no son de recibo y habrá de confirmarse la decisión adoptada por el funcionario de primer grado. Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante. Por el Juzgado de primera instancia, liquídese las costas conforme lo dispone el art. 366 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ contra la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR y a favor de la parte demandante NYDIA ESTHER ATENCIO VÁSQUEZ. En el Juzgado de primera instancia, liquídese las costas conforme lo dispone el art. 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la anterior decisión, por Secretaría General devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado.

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4915178bb226f4db6cbd2084b5c40370cba61a66ac6db693ef6d896cf65f913c**

Documento generado en 28/07/2023 03:50:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>