

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

03 de junio de 2022

Aprobado mediante acta No.44 del 03 de junio de 2022

RAD 20-011-31-05-001-2019-00212-01 Proceso ordinario laboral promovido por DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ contra E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación, en contra de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1 Que el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ, prestó sus servicios como apoyo a la Gestión en el área administrativa como VIGILANTE (CELADOR), para la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria – Cesar, la duración de los contratos N° 2017-030, 2017-045, 2017-082, 2018-034, fue por un término de 18 meses, teniendo como un sueldo básico la suma \$ 1.100.000 de pesos mensual y prestó sus servicios desde el día 02/01/2017 hasta el 30/06/2018.

2.2.2 Igualmente el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ, tenía un supervisor a su jefe de área administrativa, igualmente se le fijo un horario que debía

cumplir, el Hospital E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria – Cesar, le asignó un sueldo mensual de \$ 1.100.000 de pesos

2.2.3 Que el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ, presento derecho de petición, reclamando el pago de sus prestaciones sociales el día 29/04/2019 y el día 20 de mayo de 2019, fue contestada la petición, donde le fue negada aludiendo que su relación contractual obedece al artículo 32 de la ley 80 de 1993.

2.2.4 E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria – Cesar, omitió la afiliación del actor al sistema de seguridad social integral por concepto de pensiones, salud, riesgos profesionales, un fondo de cesantías.

2.2.5 E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria – Cesar, a la fecha no le ha cancelado al actor, auxilio de cesantías, los intereses de cesantías, la prima de servicios, las vacaciones de carácter legal de todo el tiempo laborado.

2.3 PRETENSIONES.

2.3.1 Que se declare entre el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria - Cesar, existió contrato de trabajo a término indefinido, el cual termino por causa atribuible a su ex empleador.

2.3.2 Que se condene al E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ, de la Gloria - Cesar, a reconocer y pagar al demandante DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ, los siguientes conceptos y derechos legales derivados del contrato de trabajo.

- ✓ Por concepto de auxilio a las cesantías,
- ✓ Por concepto de intereses a las cesantías
- ✓ Por concepto de prima de servicios
- ✓ Por concepto de vacaciones
- ✓ Por concepto de cotizaciones al sistema de seguridad social integral por pensiones
- ✓ Por concepto de sanción por omisión a la afiliación a un fondo de cesantías

2.3.3 Que la demandada debe pagar al señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ, la indemnización de sanción moratoria y el despido injusto.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

La demandada se opuso a todas y a cada una de las peticiones y condenas formuladas por el apoderado del demandante, como quiera que no tiene derecho a erogación laboral alguna como quiera que los contratos de prestación de servicio no generan reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Las actividades asignadas al demandante las cuales eran basadas en apoyo a la gestión administrativa, más nunca se configuro un contrato laboral como manifiesta el apoderado del demandante y lo que existía era coordinación de las actividades propiamente asignada en el cual se le indicaban las necesidades de la ESE para la prestación del servicio.

Propone las excepciones de mérito para que con ellas se desestimen las pretensiones de la demanda y estas son: *“Inexistencia de la relación laboral dependiente, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*.

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1 Se declaró que, entre las partes, existió un contrato de trabajo realidad, cuyos extremos temporales fueron desde el día 2 de enero de 2017 hasta el 30 de junio de 2018

2.5.2 Se negó la pretensión de terminación del contrato sin justa causa, así como la de intereses cesantías y prima de servicios, conforme a lo expuesto.

2.5.3 Se condenó a la demandada al pago de cesantías, para el año 2017 \$1.100.000 y para el año 2018 \$ 550.000

2.5.4 Se condenó a la demandada al pago de vacaciones, del 2 de enero del 2017 al 1 de enero de 2018 \$550.000 y proporcionales del 2 de enero al 30 de junio de 2018 \$275.000

2.5.5 Se condenó al pago de seguridad social en pensión, tal y como se indicó en la parte considerativa

2.5.6 Se condenó a la demandada al pago de sanción ante la falta de consignación de las cesantías en cuantía de \$36.666 a partir del 15 de febrero de 2018 y hasta la fecha de terminación del vínculo laboral, 30 de junio del 2018.

2.5.7 Se condenó al pago de sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se pague la totalidad de lo debido por prestaciones sociales se impone la suma de \$36.666 diarios a partir del 1 de julio de 2018.

2.6 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“Definir si entre las partes existió o no un contrato de trabajo realidad de establecerse esta situación se definirán extremos temporales y derechos prestacionales”

Menciona el juzgado que la parte demandada acepto que el demandante si presto el servicio en la ESE como se ve en el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión allegados en el expediente, inicio desde el 2 de enero de 2017 hasta el 30 diciembre de 2017, desde el 9 de enero de 2018 hasta 30 de junio de 2018, el demandante manifiesta que el vínculo que tuvo con la demandada fue continuo, pero se observa una interrupción para el año 2018 de 8 días, pero para el juzgado es normal que existan esas interrupciones en un término razonables.

Se probó que la prestación del servicio del demandante fue continua en sus funciones como celador, también se acreditó el pago de por su prestación de servicio en cuantía de \$1,100.000 mensuales. En cuanto a la subordinación observa el juzgado que en base a los testimonios traídos por la parte demandante fueron enfáticos en manifestar que el demandante estaba bajo subordinación del gerente del hospital, el demandante no podía ausentarse de su puesto de trabajo, no podía dejar el portón solo, cuando se le encargaban otras funciones debía dejar a alguien encargado del portón.

El juzgado declaró la existencia del contrato realidad entre las partes debido a que las funciones que cumplía el demandante si recibía subordinación por parte de la demandada y como no fue probado lo contrario, dicho contrato comenzó el 2 de enero de 2017 hasta el 30 de junio de 2018, advierte el juzgado que no hay prueba que demuestre los pagos que se hayan realizado durante el vínculo laboral, el juzgado tomó como salario el que se acredita en los contratos que es la suma de \$1'100.000 pesos.

Establece el juzgado que no se probó que la terminación del contrato haya sido por causa atribuible al empleador, en los testimonios no se dijo nada al respecto y le corresponde al demandante demostrar el despido solicitado por lo tanto la finalización de la relación laboral obedeció a la terminación del último contrato pactado.

En cuanto a las cesantías para el año 2017 le corresponde \$1'100.000 pesos y para el año 2018 \$550.000 pesos, vacaciones del 2 de enero de 2017 al 2 de enero de 2018 \$550.000 pesos y desde el 2 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018 \$275.00 pesos, al ente demandado se le condenó a la devolución de los pagos a seguridad social, la sanción por no pago oportunos de cesantías el juzgado observó que no se afilió al demandante por lo que se condenó al pago en cuantía de \$ 36.666 pesos a partir del 15 de febrero de 2018 y hasta el 30 de junio de 2018, sobre la sanción moratoria el juzgado condenó a un día de salario por cada día de retardo del pago de las prestaciones sociales hasta que se pague la totalidad de lo debido la suma de \$36.666 pesos a partir del 1 de julio de 2018 hasta que se pague la totalidad de lo adeudado.

2.7 RECURSO DE APELACIÓN.

2.7.1 Inconforme con la decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- No está de acuerdo con la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo y las condenas interpuestas a la ESE debido a que los contratos suscritos entre las partes fueron suscritos como contratos de prestación de servicios bajo la ley 80 en el art 32 porque el hospital no puede contratar de otra forma

que no sea a través de contratos de prestación de servicio debido a su reestructuración.

- Las pruebas allegadas por el demandante tales como los testimonios no probaron los 3 elementos de un contrato de trabajo, en el año 2018 el actor no pudo acreditar las actividades que realizaba.
- No existió mala fe por parte de la ESE en consideración de los contratos suscritos porque no había obligación de cancelar prestaciones sociales al demandante.

2.8 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto interlocutorio del 17 de marzo de 2022, notificado por estado 41 del 18 de marzo de 2022, se corrió traslado no recurrente, de acuerdo a la constancia secretarial de fecha 1 de abril de 2022.

DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRÍGUEZ

Está demostrado que el actor en realidad tuvo un contrato realidad tal como lo demuestran las pruebas aportadas tanto documentales como testimoniales y que la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR pretende disfrazar en un contrato de prestación de servicio lo que en la realidad constituye un contrato de trabajo real por cuanto el actor cumple con los 3 requisitos esenciales para que se constituya contrato realidad como son la subordinación, al recibir órdenes directas de las gerente de la época o su delegado, cumplimiento de horario el actor laboraba más de 12 horas diarias para el cumplimiento de su labor encomendada y por último recibía un sueldo mensual por dicha labor contratada, la demandada no ha cumplido con su obligación de pagarle sus prestaciones sociales, seguridad social, lo que la hace responsable de las sanciones tanto administrativas como jurídicas.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolvieran los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico para abordar por esta Sala es el siguiente:

Determinar si ¿se logró configurar contrato realidad entre el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ y la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR? De salir avante ¿es el demandante acreedor del derecho a las prestaciones sociales que pretende?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

3.4 FUNDAMENTO NORMATIVO.

Artículo 22, definición del contrato de trabajo y sus elementos constitutivos.

Decreto 3135 de 1968

ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

DECRETO 2127 DE 1945.

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

DECRETO 797 de 1949.

ARTÍCULO 1° "(...) Parágrafo 2. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4° de este Decreto-, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término

de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación, y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador, (...)"

LEY 100 DE 1993

Artículo 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

"(...)

5. 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.

LEY 10 DE 1990

ARTÍCULO 26.- *Clasificación de empleos.*

(...)

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.

3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Facultades de las personas que ejercen las labores de servicios generales en las entidades públicas. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Sala de Casación laboral del 21 de junio de 2004, radicado 33.668, M.P Dr. JOSÉ GNECCO MENDOZA.)

"(...) los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran" (Subrayado fuera de texto original)".

Concepto de servicios generales para la determinación del trabajador oficial. (Corte Suprema de Justicia sentencia de la sala de Casación laboral Radicado 22858 del 13 de octubre de 2004; acta Nro. 84, M.P Dr. CAMILO TARQUINO GALLEGO.)

"...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas

actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos.”

Elemento de la subordinación en las relaciones laborales como elemento distintivo de las relaciones civiles y comerciales. (Corte Suprema de Justicia, SL1439-2021 del 14 de abril de 2021, Rad 72624, M.P Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“(…) De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.”

Sanción moratoria en favor de trabajadores oficiales. (Corte Suprema de Justicia, 2971-2021 del 23 de junio de 2021, Rad 77631, M.P Dr. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR)

“Es así como es evidente para la Sala que el uso reiterativo de contratos de prestación de servicios en este caso resultaba improcedente cuando las pruebas demuestran la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

En ese orden, ante la ausencia de razones atendibles y justificativas del proceder del ISS, se emitirá condena por concepto de sanción moratoria, a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia que tenía esta entidad para satisfacer las prestaciones e indemnizaciones de la demandante.

*A efectos de realizar el cálculo, se tiene en consideración que, a la finalización del contrato, ocurrida el 30 de junio de 2012, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (sentencia CSJ SL986-2019), por lo que se cumplió el 28 de septiembre de 2012. Por lo anterior, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagarle a la actora la suma de un día de salario equivalente a \$61.411.15. por cada día de retardo, desde el 29 de septiembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015, calenda que corresponde a la de liquidación definitiva del ISS, ascendiendo el monto de dicha indemnización a la suma de **\$71.973.867.80**, suma que deberá ser indexada hasta cuando se efectúe el pago, conforme a lo establecido en la providencia CSJ SL194-2019. En esa medida se modificará la sentencia de primera instancia.”*

Sanción moratoria por no consignación de las cesantías en fondo respecto de trabajadores oficiales. (Corte Suprema de Justicia, SL900-2022 del 23 de marzo de 2022, Rad 84148, M.P Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ)

“Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías, no se concederá, por cuanto la norma que le prevé, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, está dirigida a los trabajadores del sector privado y no a los oficiales (SL981-2019).

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene en el presente proceso que el demandante persigue que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR y como consecuencia de ello se condene al pago de todos los conceptos dejados de pagar y todos derechos legales derivados del contrato de trabajo, además de la indemnización de sanción moratoria y el despido injusto.

Como contraposición de lo pretendido por la parte actora la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR se opuso a todas las pretensiones de la demanda como quiera que no tiene derecho a erogación laboral alguna como quiera que los contratos de prestación de servicio no generan reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

El Juez de primer grado declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó al pago de algunas prestaciones sociales, sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales y costas a cargo de la parte demandada.

Procede a resolver esta Magistratura el problema jurídico que atañe esta sentencia el cual es:

Determinar si ¿se logró configurar contrato realidad entre el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ y la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR? De salir avante ¿es el demandante acreedor del derecho a las prestaciones sociales que pretende?

Al desarrollar el problema jurídico que atañe a esta Sala, sobre la relación laboral entre las partes y si existía un contrato realidad y en consecuencia es acreedor de los derechos prestacionales que pretende; es necesario aclarar que la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR es una Empresa Social del Estado creada por la Ley 100 de 1993, a su vez la vinculación del personal se rige por el artículo 5 Decreto 3135 de 1968, que señala: *“las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”*

Puestas, así las cosas, se hace imperativo indicar que conforme a las citas parágrafo de insumos jurisprudenciales y fundamento normativo de la presente providencia se tiene que las labores desarrolladas por el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ encuadran dentro de las denominadas servicios

generales. Surge diáfano que las normas aplicables al asunto en debate son las relacionadas al contrato individual de trabajo para quienes ostenten la calidad de trabajadores oficiales, a la luz de lo estatuido. En razón a ello, se hace necesario traer a colación el artículo 195 de la Ley 100, nos remite al párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, el cual regula que son trabajadores oficiales quienes se desempeñen en el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en esas instituciones.

Para estos efectos se tiene que se estableció sin duda alguna que el cargo que desempeñaba el señor DAVID ARMANDO CHIQUILLO RODRIGUEZ fue el de vigilante (celador) por lo que las labores desarrolladas están dentro de los servicios generales. Ahora bien, conforme el artículo 2 decreto 2127 de 1945 de los elementos esenciales de la relación laboral frente a los trabajadores oficiales, dispone los siguientes:

“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) Un salario como retribución del servicio.”

Para la acreditación de tales elementos, preceptúa el artículo 20 Decreto 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 por la jurisprudencia laboral patria, entre ellas en sentencia de 28 de enero de 2015, Radicado 44651, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, donde 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 art. 20 del D. 2127/1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales.”*

Lo anterior, tiene soporte en la postura protectora de las normas del derecho al trabajo, que es concedido a quien alega su condición de empleado; existiendo como ventaja justificable la simple prestación personal del servicio a una persona natural o jurídica, para presumir esa relación contractual laboral.

Siendo así, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó

en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.

La Constitución Nacional establece el principio de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones y de acuerdo al artículo 53 ibidem, establece prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma dada por el documento contractual o cualquier otro suscrito o expedido por las partes, dado que indiscutiblemente son aquellas particularidades extraídas de la realidad a tenerse en cuenta y no otras, a fin de determinar los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial como configurativas de un contrato de trabajo, es por ello que resulta como realmente trascendental en este tipo de contratos, la acreditación de la prestación personal del servicio y su carácter subordinado o dependiente.

Corolario a lo anterior, quedó demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante de acuerdo a los contratos de prestación de servicios que se logran observar en el expediente desde el fls 10 a 36 aportados por el demandante, asimismo en la práctica del interrogatorio de parte el demandante expresó que empezó a trabajar el 2 de enero de 2017 hasta el 30 de junio de 2018 en la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR como vigilante, cumplía un horario y trabajaban 12 horas de servicio, su jefe inmediato era la señora Edith Monsalva, a veces le tocaba de mensajero y hasta de camillero, tenía que colaborar con todo lo que le mandaran hacer, cumplía horarios como se puede observar en el expediente a fls 41 a 49 donde se observan las planillas de horarios que cumplía el actor, menciona el demandante que el horario se los establecía su jefe inmediato que era la señora Edilma Monsalva jefe de recursos humanos en esa época.

En cuanto al testimonio prestado por el señor Raúl Lobo, este mencionó que trabajaba para el hospital demandado también como vigilante pero también lo ponían hacer todo un poco, ahí fue donde conoció al actor, el horario se los entregaba el jefe operativo, recibían órdenes del jefe operativo Edith Monsalva, trabajaban 12 horas, les pagaban mensual, le consta que el actor trabajó en el 2018 en el hospital porque iba al hospital y lo veía de turno.

También el testigo Miguel Quintero manifestó que era conductor de la ambulancia del hospital y trabajó desde el 2016 hasta febrero de 2018, y que el actor era celador del hospital, le consta porque entró 6 meses después que él y lo veía como vigilante al actor, la jefe de todos era la doctora Edith Monsalvo.

Con respecto a las documentales de los contratos de prestación de servicios no fueron tachadas de falsas, por lo tanto, se le dará plena validez. Por otra parte, quedó demostrado que el actor recibía la suma de \$1'100.000 por los servicios prestados en la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE LA GLORIA CESAR.

En relación a los elementos para configuración de un contrato se logra ver en las pruebas documentales allegadas en el expediente y en los testimonios presentados por los testigos, de los que se pudo extraer que efectivamente el demandante desempeñaba su cargo de celador, que recibía órdenes por parte de la gerencia y de la jefe de recursos humanos del hospital, le asignaban un horario de trabajo y entre sus otras funciones estaba la de servir de camillero y de todo lo que le mandaran hacer, lo que logra observar esta Sala que si se dieron los elementos para configurarse un contrato de trabajo, que son la prestación personal del servicio por parte del actor a la demanda que si se dio, si recibía su pago por parte del hospital y si había una subordinación por parte del hospital hacia el hoy demandante.

Se hace una pequeña aclaración y es que el actor si pudo demostrar que si trabajó durante el año 2018 en el hospital debido a que consta en el contrato N° PSAG-034-2018 firmado el 9 de enero del 2018 que tendría una vigencia de 22 días y 5 meses, ósea el contrato iba hasta el mes de junio del 2018 y también el testigo Miguel Quintero le consta que el actor trabajó en ese año porque él también trabajó hasta ese año para el hospital al igual que al testigo Raúl Lobo y no fueron tachados de falsos.

Ahora bien en cuanto a la condena impuesta a la entidad demandada relacionada con el pago de la sanción por la falta de consignación de las cesantías en cuantía de \$36.666 a partir del 15 de febrero de 2018 y hasta la fecha de terminación del vínculo laboral, 30 de junio del 2018, de acuerdo a al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no será concedida, toda vez que esta no es aplicable en virtud a que esta no cobija a los trabajadores del sector publico como el caso que nos ocupa tal como indica la Sentencia SL-900/2022 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que se modificará en este sentido el pago del referido emolumento.

Finalmente, respecto a la sanción moratoria, en aplicación a la Sentencia SL-2971-2021, traída como apoyo para resolver el presente asunto, y teniendo en cuenta la se tiene que el *a-quo* condenó al pago de este emolumento de conformidad con el artículo 65 del C.S.T. en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se pague la totalidad de lo debido por prestaciones sociales imponiendo la suma de \$36.666 diarios a partir del 1° de julio de 2018. Sin embargo se aclara por la calidad del trabajador, que si bien concederá este emolumento por la omisión en la que incurrió el ente hospitalario demandado por no pagar oportunamente los salarios y las prestaciones sociales del contrato de trabajo del demandante, pero conforme lo señalado en el artículo 1° del Decreto 797/1949, esto es, 90 días calendario después de la terminación del contrato debido a que el HOSPITAL SAN JOSE DE LA GLORIA, no actuó de manera justificada respecto a su trabajador al

omitir el pago de sus derechos laborales que por ley le corresponden. Para efectos de lo anterior, es necesario indicar que la entidad demandada, no aportó ningún elemento de convicción que permita establecer que actuó de buena fe, por el contrario, revisadas las pruebas aportadas al plenario lo que se advierte es la firma de sendos contratos de prestación de servicios, con la intención de desdibujar la verdadera relación laboral existente entre este y el demandante. Por lo que se modificará la condena referente al pago de la sanción moratoria por el no pago de los derechos laborales correspondientes.

Así las cosas, queda claro para esta Magistratura que, si existió una relación laboral entre las partes, así como lo declaró la *A quo* y al declararse dicha relación laboral el actor tiene ciertos derechos prestacionales por eso procederá este Despacho a Modificar la sentencia de primera instancia, de acuerdo a lo expuesto.

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: REVOCAR el numeral 6 de la sentencia de primera instancia proferida 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica dentro del proceso de referencia, la cual quedará al siguiente tenor:

“SEXTO: NEGAR el reconocimiento de la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías por lo expuesto en la parte motiva.”

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 7 de la sentencia de primera instancia proferida 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica dentro del proceso de referencia, la cual quedará de la siguiente forma:

“SEPTIMO: CONDENAR al HOSPITAL DE SAN JOSÉ DE LA GLORIA, al reconocimiento de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se pague la totalidad de lo debido por prestaciones sociales en razón a \$36.666, la cual se hará efectiva 90 días calendario después de la terminación del contrato, en aplicación al artículo 1° del Decreto 797/1949 que cobija a los trabajadores oficiales por lo expuesto en la parte motiva.”

TERCERO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia de primera instancia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, liquídense en forma concentrada como lo señala los artículos 365 y 366 del CGP.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el Decreto legislativo 806 de 2020

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO