

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.

27 de enero de 2022

Aprobado mediante acta N° 024 del 27 de enero de 2022

RAD: 20-001-31-05-003-2019-00192-01. Proceso ordinario laboral promovido por BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO contra HOSPITAL SAN JUAN BOSCO E.S.E BOSCONIA, CESAR.

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** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación en contra de la sentencia proferida 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1 La señora BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO, laboró al servicio de la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR, desde el día 2 de

mayo de 2016 hasta el día 30 de junio del 2018, de forma personal, directa, bajo estricta subordinación y de manera continua e ininterrumpida.

2.2.2 Que la vinculación laboral entre la demandante y la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, se dio a través de suscripción de supuestos contratos de prestación de servicios y en algunos casos a través de la intermediación de cooperativas de trabajo.

2.2.3 Que el cargo desempeñado por la demandante al servicio de la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, fue como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES (ASEADORA), en las instalaciones de la misma E.S.E.

2.2.4 Que la demandante además de cumplir con las funciones propias del cargo desempeñado como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES (ASEADORA), según los contratos de prestación de servicio cumplía específicamente las siguientes funciones, así:

- ✓ Asear las oficinas y áreas asignadas, antes del ingreso de los funcionarios y vigilar que se mantengan aseadas.
- ✓ Prestar el servicio de lavandería para la ESE.
- ✓ Mantener los baños y lavamanos en perfectas condiciones de aseo y limpieza y con dotación necesaria.
- ✓ Clasificar la basura empacando desechos orgánicos, papeles y materiales sólidos en bolsas separadas.
- ✓ Responder por los elementos a su cargo e informar sobre cualquier anomalía o deterioro que ellos presenten y solicitar su reposición o reparación si es el caso.
- ✓ Mantener limpios los muebles, enseres, ventanas, cortinas, y todo elemento accesorio de las áreas de las oficinas.
- ✓ Prestar el servicio de cafetería a los funcionarios en sus oficinas y atender las reuniones que se lleven a cabo en las oficinas de su área de trabajo.
- ✓ Cumplir con las obligaciones contenidas en la constitución, la ley, los decretos, ordenanzas, acuerdos.
- ✓ Tener actualizados los datos de notificación y comunicación para efectos de la ejecución contractual.
- ✓ Presentar los informes relacionados con las obligaciones contratadas.
- ✓ Cumplir con los pagos al sistema de seguridad social integral. SALUD, PENSION, ARL.

- ✓ Las demás que surjan de las anteriores y tengan estrecha relación con el objeto contractual.

2.2.5 La demandante en el cumplimiento de sus funciones siempre estuvo supeditada al poder de directriz y a las órdenes del gerente de la E.S.E y en general del personal administrativo y hospitalario de la misma, además siempre ejecuto sus funciones en las instalaciones físicas de la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR.

2.2.6 La demandante devengó por concepto de salario promedio mensual la suma de UN MILLÓN SETENTA Y UN MIL PBSOS MCT (\$ 1.071. 000.00), y el horario laboral impuesto por la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, era de 7:00 am a 1 :00 pm; 4:00 pm a 7:00 pm. El horario anterior se rotaba cada tres de días siendo 7:00 pm a 7:00 am. Así de forma continua e ininterrumpida de lunes a domingo, incluso en días feriados.

2.2.7 los servicios fueron prestados por la demandante a favor de la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, de forma personal, directa, subordinada, continúa e ininterrumpida.

2.2.8 Las funciones ejecutadas por la demandante son señaladas en manual específico de funciones y de competencias laborales de la entidad demandada referenciada con el código 470 grado 01 área de apoyo.

2.2.9 Que en la relación laboral existente entre la demandante y la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, se configuraron los tres elementos estructurales de un contrato de trabajo.

2.2.10 Que la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, durante la vigencia de la relación laboral dejó de reconocerle y pagarle a la demandante, las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social integral correspondientes al periodo laborado.

2.2.11 Que la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, durante la vinculación laboral con la demandante nunca consigno a un fondo los correspondientes a las Cesantías causadas.

2.2.12 finalmente, la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, de manera unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato con la demandante el 30 de junio del 2018.

2.2.13 La demandante agotó a través del suscrito el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa ante la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, el día 19 de febrero de 2019.

2.2.14 Que la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, respondió negativamente la reclamación administrativa mediante oficio fechado el día 13 de marzo del 2019, oficio esté debidamente suscrito por el gerente de la E.S.E, Dr. DIOMEDES ALCINA MERCADO.

2.3 PRETENSIONES.

2.3.1 Que se declare que entre la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR y la señora BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO existió un contrato individual de trabajo a término indefinido, el cual inicio el día 2 de mayo de 2016 hasta el día 30 de junio del 2018 y término por parte del empleador sin justa causa.

2.3.2 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a favor de la demandante el valor en dinero de las cesantías e intereses de cesantías, correspondiente al término de duración de la relación laboral, que fue como se discriminó en los hechos de la demanda.

2.3.3 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a favor de la demandante el valor en dinero de las primas de servicios, correspondiente al término de duración de la relación laboral, que fue como se discrimino en los capítulos de hechos de la demanda.

2.3.4 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a favor de la demandante el valor en dinero de las vacaciones, correspondiente al término duración de la relación laboral, que fue como se discrimino en los capítulos de hechos de esta demanda.

2.3.5 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a favor de la demandante el valor de las horas extras trabajadas.

2.3.6 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a favor de la demandante y como consecuencia de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, la indemnización por falta de pago o moratoria que consagra el Art. 65 del código sustantivo del trabajo, la que equivale

a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta cuando se verifique el pago.

2.3.7 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA-CESAR, a pagar a favor de la demandante la indemnización por despido injusto.

2.3.8 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar a la de demandante la indemnización prevista en el artículo 99 numeral tercero de la ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al tiempo laborado.

2.3.9 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, hacer las devoluciones de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente.

2.3.10 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA-CESAR, hacer las devoluciones de los dineros pagados por la seguridad social exigida a la demandante para pagarle sus mensualidades.

2.3.11 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, al pago a favor de la demandante de los días dominicales, feriados laborados y no cancelados, así como las horas extras diurnas y nocturnas laboradas y no canceladas.

2.3.12 Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA - CESAR, a pagar la indexación o corrección monetaria, para lo que se debe tener en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

2.3.13 En virtud de las atribuciones que le confiere el Art. 50 del Código Sustantivo del Trabajo, al hacer la liquidación de las acreencias laborales que correspondan al trabajador tenga en cuenta los criterios legales de ULTRA Y EXTRA PETITA.

2.3.14 Que se condene en costas y Agencias en derecho a la demandada.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones expuestas en la misma por considerar que estas carecen de fundamentos fácticos y de derecho, ya que la

normatividad vigente permite que en la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BOSCO se vincule personal mediante contrato de prestación de servicios, que por el hecho de celebrarlos no se convierten automáticamente en contratos de trabajo ni los contratistas adquieren per se la calidad de trabajadores oficiales.

Es claro que la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BOSCO utilizó una modalidad de vinculación legal, luego de los estudios de conveniencia y oportunidad que concibió para cada contrato, precedió a vincular a la señora BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO a través de múltiples contratos de prestación de servicios, sin que se vislumbre que se actuó por fuera de los cauces legales.

Por otra parte, corresponde a la demandante explicar y probar no solo la supuesta desnaturalización de los contratos de prestación de servicios que se aportan como pruebas, sino además los elementos necesarios del contrato de trabajo, para poder derivar de ella el pretendido contrato realidad.

No se trata de invertir la carga de la prueba en la demostración del contrato realidad, pues como bien lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 1998 con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del Artículo 2 de la Ley 50/1990 "la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario". Sino que es deber de la parte demandante demostrar la prestación del servicio en sí, para que se pueda derivar de esta la alegada relación laboral, por efectos de lo que se ha dado en llamar el contrato realidad.

Al margen de lo anterior, en el caso en estudio, el Hospital efectivamente suscribió contratos de prestación de servicios, los celebró bajo el amparo de normas legales que así lo permitían y avalaban.

Los contratos suscritos bajo el amparo legal no pretendieron disfrazar una relación laboral, sino facilitar la incorporación de personas para suplir necesidades del servicio, pues la única posibilidad de ello, ante la ausencia de vacantes en la planta administrativa era a través de dichos contratos, como lo bien lo anotó la Corte en su momento.

Propone como excepciones "*cobro de lo no debido y Inexistencia de la relación laboral*".

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1 Mediante providencia de fecha 6 de marzo del 2020 el *a quo* DECLARÓ que entre la ESE HOSPITAL SAN JUAN BOSCO y la señora BLANCA MARTINEZ CASTILLO, existió un contrato de trabajo y por lo tanto debe reconocérsele

2.5.2 Además se CONDENÓ a la demandada ESE HOSPITAL SAN JUAN BOSCO, a pagar a la accionante las siguientes sumas de dinero:

- ✓ Auxilio de Cesantías: \$2'731.383
- ✓ Prima de Navidad: \$2'314.550
- ✓ Prima de Vacaciones: \$ 1 '157.275
- ✓ Vacaciones: \$1 '157.275
- ✓ Intereses de Cesantías: \$682.845

2.5.3 También se CONDENÓ a la demandada ESE HOSPITAL SAN JUAN BOSCO, a pagar la sanción consagrada en el Decreto 797 de 1949, a razón de \$35.700 diarios a partir del 1 ° de octubre de 2018 hasta cuando se pague totalmente los emolumentos laborales enumerados con anterioridad.

2.5.4 Se ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones de la demanda por las razones antes expuestas.

2.5.5 Por último costas a cargo de la demandada. Fíjense las agencias en derecho a través de secretaría una vez ejecutoria la presente providencia.

2.6. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“Establecer si entre la señora BLANCA MARTINEZ CASTILLO y la ESE HOSPITAL SAN JUAN BOSCO existió una verdadera relación laboral y por ello se declare la existencia de un contrato de trabajo”

“Determinar si hay lugar a reconocer las prestaciones sociales y/o convencionales que no haya percibido durante el tiempo en que permaneció vinculada a la entidad y de las demás peticiones de condenas”

“Debe prospera las excepciones propuestas por la parte demandada y condenarse en consta a la parte demandante”

En el presente caso se observa que no hay duda de la prestación del servicio personal y su contraprestación económica recibida por el demandante porque están legajados dentro del proceso contratos de prestación de servicios con el Hospital San Juan Bosco folio 22-44 y 50-59 pruebas que no fueron tachadas al momento de la contestación de la demanda, es decir, está demostrada la prestación del servicio y el salario de los periodos antes señalados.

De igual manera, al plenario el demandante trae el testimonio de la señora Angelis Barraza Madariaga y Rosiris López Beltrán que antes de estudiar lo que manifiestan se va a estudiar la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada dentro del proceso le asiste razón a la parte demandada en el proceso como lo señala en los alegatos de conclusión que no es menos cierto que quienes deben o pueden advertir y dar su conocimiento de quienes son o que fue lo que ocurrió dentro del contrato de trabajo son los compañeros de trabajos y estaría vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte si no escuchara lo que tiene que decir estas compañeras de trabajo aun que si ellos están exigiendo también sus derechos lo cual es un derecho legal y constitucional exigir derechos contra quien los hayan incumplido. El despacho tendrá en cuenta los testimonios brindados.

Fueron testimonios espontáneos, afirmaron que fueron compañeras de trabajo de la demandante en el proceso, dan fe que prestaban las labores de servicios generales como aseo y recibía órdenes directas de los supervisores quienes eran empleados del hospital san Juan Bosco, que las mismas cumplían las mismas de manera personal y tenían un horario de trabajo, las mismas dan fe de los extremos laborales de la demandante, ambas estuvieron durante los periodos en el cual la demandante cumplía en relación con los periodos que cumplió en la entidad demandada. Dan fe que permanecieron durante todo el periodo que ellos tuvieron, de igual manera dan a conocer que los elementos que ellas usaban para desarrollar sus funciones eran suministrados por el hospital. Está claro que el cargo de servicios generales es un cargo permanente en la planta del hospital por lo tanto existe en la planta de personal y esto fue corroborado por testigos que afirman que existen trabajadoras de las mismas funciones pero de planta, de igual manera se constata que las labores ejercidas por la trabajadora no eran transitorias ni ocasionales todo en vista que se aprecia que la función realizada por ella forma parte del giro ordinario y normal del objeto de la empresa como es auxiliar de servicios generales.

De igual forma, se corrobora el tiempo completo que laboró la demandante y existe pruebas en el plenario copia de los contratos de prestación de servicio que corrobora a su vez el tiempo completo que laboraba la demandante. Una vez acreditada la prestación personal del servicio debe el empleador demostrar o contrariar la independencia del trabajador. Como las pruebas en el plenario contienen muestras manifiestas y contundentes del trabajo subordinado de la demandante y es obligación del director del proceso darle prelación al principio de primacía de la realidad consignado en el artículo 51 de la constitución política.

Se declarará la existencia del contrato presuntivo de trabajo reconocido en el artículo 3 del Decreto Reglamentario de 2127 de 1945 entre la señora Blanca Inés y la E.S.E. demandada dándole la calidad de trabajadora oficial a la demandante.

Acerca de la duración de la relación no queda duda que la prestación del servicio se dio entre el 02 de mayo de 2016 al 30 de junio de 2018 toda vez que quedó claro que la demandante trabajó sin solución de continuidad por las pruebas documentales tanto testimoniales como documentales a través de los contratos de prestación de servicio y lo expresado por los testigos, de igual manera no queda duda que la demandante devengó durante todo el interregno laboral la suma de \$1.071.000

Las precisiones que anteceden permiten seguir con el estudio de las pretensiones condenatorias de emolumentos laborales de estirpe laboral que se avengan al caso en concreto. Sea lo primero estudiar las excepciones presentadas por la parte demandada en el proceso. Tenemos claro que el contrato se dio respecto a la excepción de prescripción el contrato se dio entre las partes desde el 02 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2018 y la reclamación de vía gubernativa la reclamó la parte demandante el 19 de febrero de 2019 contado el término trienal que dicta la norma no prescribe los derechos de la actora ya que con la presentación de la reclamación suspende el término de prescripción y entre su término y el de la presentación de la demanda no transcurre dicho término trienal, por lo tanto, se negará la prescripción.

De lo establecido en los denominados contratos de prestación de servicio y la contestación de la demanda se desprende que la empleadora no le reconoció a la demandante ninguno de los derechos legales y extralegales.

Como la actora ejerció el cargo de auxiliar de servicios generales labor que claro está no es directiva sus funciones encajan dentro de la de un trabajador oficial. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1919 de 2002 a los empleados públicos del hospital se le aplica el régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público nacional por ser una entidad del ente territorial.

Se deberá reconocer por auxilio de cesantías \$2.731.383 e intereses de cesantías: \$682.845.

Prima de navidad corresponde a un mes de salario 30 de noviembre de cada año. Cuando no se haya trabajado un año civil completo será la proporcional al tiempo

laborado del año a razón de la doceava parte de un mes de salario por cada mes completo de servicio correspondiéndole la suma de \$2.314.550.

Con respecto a las vacaciones son 15 días de servicio por cada año de servicio y la compensación de dinero de vacaciones: \$1.157.265 igual cantidad se le reconocerá por prima de vacaciones.

Con respecto a la sanción moratoria Art. 1 Decreto 797 1949 quedó acreditado en el plenario que las labores desarrolladas por la demandante la realizaba personalmente y de forma continua bajo la subordinación de la E.S.E. a todas luz se riñe por los contratos de prestación de servicios a sabiendas que por la misma naturaleza de la empleadora tenía la calidad de empleada oficial la demandante, el cargo ejercido por la actora a través del contrato de prestación de servicio era aseadora a pesar de querer disfrazar como auxiliar de servicios generales y dicho cargo existe en la planta de personal, sin embargo, privó a la demandante del pago de prestaciones sociales y emolumentos que por ley tenía derecho, la cual se ubica en el campo de la mala fe dicha acción, por tal razón no prospera la excepción de buena fe.

La sanción asciende a la suma de \$35.700 a partir del vencimiento de plazo de gracia, es decir, 90 días para cancelar las prestaciones sociales, 01 de octubre de 2018 hasta cuando se le cancele la sanción.

Respecto a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías fue negada por la no consignación de las cesantías por ser una norma correspondiente aplicable al sector privado.

Con respecto al reembolso de los dineros por aportes a la seguridad social el despacho encuentra que no es procedente acceder a dicha solicitud todo en vista que el demandante no demuestra cuales fueron la suma de dinero pagados por este concepto carga de la prueba que está en su cabeza si quiere que sean reembolsado en su poder.

Respecto a los pagos de horas extras y nocturnas la parte demandante no probó cuales fueron las horas extras exactos en que se cumplieron dichos emolumentos o dicha carga, por lo tanto, se niega dicha pretensión.

Con respecto a la suma de dinero por concepto de retención en la fuente estos dineros van directamente a la DIAN por lo tanto si quiere que se le haga la devolución a dichos aportes debe realizar la reclamación ante la DIAN.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa quedo claro está para el despacho que existe el contrato de trabajo y por lo tanto ahí estaba la finalización del mismo, por ellos si la parte demandante quería indemnización debía probar si el contrato terminó por causas atribuibles al empleador y no simplemente por la terminación del contrato que fue por lo quedó demostrado ante este plenario.

2.7 RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE DEMANDADA

Puntos en los que no estuvo de acuerdo con la sentencia la parte accionada:

- ✓ Que no existió el material probatorio para que el juez declarara que la demandante era trabajadora oficial.
- ✓ Que debió estudiarse con mayor rigurosidad los testimonios dados por los testigos.
- ✓ Que si se le hace el pago de las prestaciones sociales a la demandante se estaría pagando el doble y se presentaría el cobro de lo no debido y un enriquecimiento sin justa causa.
- ✓ Que el juez se equivocó al declarar que hubo mala fe por parte de la demandada y por consecuencia de ello se condenó a la sanción moratoria.

2.8 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto interlocutorio del 1° de septiembre de 2021, notificada por estado 132 del 2 de septiembre, se corrió traslado a la parte recurrente a fin de que presentara los alegatos de cierre, pero esta no hizo uso de este derecho.

Mediante auto interlocutorio del 11 de octubre de 2021, notificada por estado 156 del 12 de octubre, se corrió traslado a la parte no recurrente a fin de que presente los alegatos de cierre, pero esta no hizo uso de su derecho.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado 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.

Los problemas jurídicos a abordar por esta sala son:

Determinar si: *¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la señora **BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO** y el demandado **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR** durante el 2 de mayo de 2016 hasta 30 de junio de 2018? En caso afirmativo: *¿Hay lugar a reconocer las prestaciones sociales que no haya percibido la señora **BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO** durante el tiempo en que estuvo vinculada a el **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR**?**

*¿Existió mala fe por parte del demandado **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR** para que prospere la sanción moratoria?*

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

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

3.3.1 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El artículo 22 del CST define el Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

DECRETO 2127 DE 1945

ARTÍCULO 2. *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.”*

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 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 4º 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,

(...)

DECRETO 1083 DE 2015

ARTÍCULO 2.2.30.2.1 Contrato de trabajo. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquella cierta remuneración.

ARTÍCULO 2.2.30.2.2 Elementos del contrato de trabajo. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
2. La dependencia del trabajador respecto del empleador, 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.
3. El salario como retribución del servicio.

LEY 100 DE 1993

ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

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.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.4.1 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Elementos del contrato de trabajo (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sl13020-2017 radicación n.º48531 MP. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

“(…)el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador ... que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

3.4.2 Concesión de la sanción moratoria a favor del demandante cuando se ha declarado la existencia de un contrato de trabajo realidad. (Sentencia de la sala casación laboral, SL3020 de 16 de agosto de 2017, radicado 48531 M.P Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“En el sub lite, la Corte no encuentra acreditada razón alguna que justifique la conducta de la empleadora; por el contrario, las pruebas analizadas en sede de casación evidencian que el contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes, tuvo como finalidad encubrir la verdadera relación de trabajo subordinada; tan claro tenía SaludCoop que Martínez Martínez era su trabajador, que a más de imponer disponibilidad de trabajo durante los días de descanso legalmente obligatorios, también le formuló llamados de atención y le impuso el cumplimiento de labores ajenas a lo previamente pactado.”

3.4.3. Facultades de las personas que ejercen las labores de servicios generales en las entidades públicas. (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).

3.4.4 Concepto de servicios generales para la determinación del trabajador oficial. (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.”

4.0 CASO EN CONCRETO.

Se advierte que la parte demandante, pretende que se declare que entre ella y la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR existió un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2018. En consecuencia, solicitó el pago de las prestaciones sociales adeudadas, la sanción moratoria por el impago de las prestaciones sociales y a la indemnización por despido sin justa causa, además de las costas procesales.

En contraprestación de lo indicado por la demandante, la demandada E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR se oponen a todas y cada una de las pretensiones, porque consideran que carecen de fundamento fácticos y de derecho, debido a que la normatividad les permite contratar personal a través de contrato de prestación de servicios y debido a eso no tienen ninguna obligación con la demandante.

El Juzgado de primera instancia declaró la existencia de un contrato entre las partes, además de condenar a la demandada al pago de las prestaciones sociales y al pago de la sanción moratoria, en cuanto al resto de pretensiones el juzgado absolvió a la demandada, y las costas a cargo de la parte derrotada.

Descendiendo al caso de estudio, y verificando el material probatorio aportado al dossier se tiene lo siguiente:

- ✓ A folios 22 a 61 se encuentran los diferentes contratos pactados entre las partes de este proceso además de diferentes certificados que hacen constar las funciones que cumplía la actora y en los años y meses que lo hacía.
- ✓ A folios 62 a 64 se encuentra la reclamación administrativa realizada por la actora y la respuesta a dicha reclamación por parte de la accionada.
- ✓ A folios 65 a 66 se encuentra el manual de funciones de los auxiliares de servicios generales.
- ✓ Testimonio de la señora Anyelis Barraza.
- ✓ Testimonio de la señora Rosiris López.

De la disposición citada, se extrae, que sólo es posible catalogar a un servidor público de una Empresa Social del Estado como trabajador oficial, cuando se demuestre que su labor está relacionada con las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce inexorablemente, a tenerlo como empleado público, de acuerdo con la regla general establecida en el artículo 5 Decreto 3135 de 1968.

Respecto al cargo desempeñado por la actora, se estableció, sin dubitación alguna, que la labor desarrollada era de auxiliar de servicios generales donde se desempeñaba como aseo en virtud de los documentos visibles a folio 22 al 61 del expediente donde se encuentran los diferentes contratos pactados entre las partes y certificados, siendo así, la trabajadora se clasifica como empleado público o trabajador oficial, resultando este último, porque su actividad se encuadra dentro de las denominadas de mantenimiento de la planta física de los hospitales.

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 la señora **BLANCA INES MARTÍNEZ CASTILLO** 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 parágrafo 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 el actor, ostenta la calidad de trabajador oficial en virtud de la norma en cita.

En cuanto a la controversia de si existió o no contrato de trabajo entre las partes se debe tener en cuenta los elementos esenciales de la relación laboral frente a los trabajadores oficiales, el artículo 2 Decreto 2127 de 1945. Por eso logra observar la Sala que a través de las pruebas documentales y testimoniales que la hoy actora si prestaba sus servicios personales a la accionada y se encontraba bajo una constante subordinación, cumplimiento de horarios y recibía un salario por parte del hospital.

Ahora bien, respecto al contrato de trabajo de trabajadores oficiales el Decreto 1083 de 2015, en sus artículos 2.2.30.21 y 2.2.30.2.2, que establece disposiciones especiales aplicables a los contratos de trabajo definiendo este como la relación jurídica entre el trabajador y empleador, obligados mutuamente uno a prestar sus servicios de manera personal correspondiente a ejecutar una o varias labores bajo la dependencia del otro que esta obligado a pagar una remuneración por el servicio prestado.

La Constitución Nacional contiene el denominado principio protector de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones (art. 53), consistente en darle 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, porque 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.

Para esta sala quedó acreditada la prestación personal del servicio por la demandante de acuerdo a los contratos de prestación de servicios que se logran avizorar en el expediente aportados por la demandante, es menester recalcar que dichas pruebas documentales no fueron tachadas por falsas, por lo tanto, se le dará plena validez. Aunado a ello, en la práctica de los testimonios prestados por la testigo Anyelis Barraza expresó que era compañera de la demandante y que entraron a trabajar juntas en el año 2016 y que la demandante dejó de laborar para el hospital a partir del 2018, recibían su salario por el servicio que prestaban personalmente a la hoy accionada.

Además, con el testimonio de la señora Rosiris López se reforzó lo dicho en los otros testimonios, por cuanto la señora era también compañera de trabajo de la demandante y por eso le consta cuando entro y cuando salió de laborar para el hospital la señora BLANCA, mencionó sus funciones y los horarios que cumplía.

Por lo anteriormente expuesto, queda claro para esta Colegiatura que si existió un contrato de trabajo entre las partes y en consecuencia de ello la parte demandada debe cancelar las obligaciones adeudadas a la parte demandante durante todo el tiempo que prestó sus servicios, por eso encuentra la sala que fue acertada la decisión tomada por el juez de primera instancia en cuanto a este punto en concreto.

Ahora bien, respecto a la sanción moratoria para el régimen de los trabajadores oficiales se encuentra estipulada en el Decreto 797 de 1949 en su artículo 1° y su imposición se debe a la actuación de mala fe del empleador, en el caso bajo examen que el empleador no realizó los pagos de las prestaciones sociales a las que tenía derecho la actora debido a que trabajó y se probó la existencia de la relación laboral entre las partes.

No es de recibo los argumentos de la parte demandada al expresar que se estaba contratando a través de contratos de prestación de servicio y no una relación laboral cuando se estaba encubriendo la relación laboral debido a que si existía los elementos para declarar que si existe la relación laboral.

Por todo lo anteriormente establecido queda claro para esta instancia judicial que el estudio y la decisión tomada por el *A-quo* fue en derecho y acertada por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 6 de marzo de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **BLANCA INÉS MARTÍNEZ CASTILLO** en contra de **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN BOSCO DE BOSCONIA – CESAR**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo del recurrente vencido a razón de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ.
Magistrado

OSCAR MARINO HOYOS GONZALES
Magistrado

Sugiero que la definición de contrato se haga conforme al DUR 1083/2015, Art. 2.2.30.21 y sus elementos esenciales al DUR 1083/2015, Art. 2.2.30.2.2.; y, que se defina la calidad de trabajador oficial conforme a la Ley 100 de 1993, arts 194 y 195, en concordancia con el art. 26, parágrafo de la Ley 10 de 1990, y no conforme al art 5 del Dto. 3135/68, que es más general.