



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

Riohacha, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – FALLO SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	SILVINA MARÍA BOLAÑO ARIÑO
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA
RADICACION:	44-650-31-05-001-2019-00133-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 034** del veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el 11 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia. Conforman la sala de decisión la Dra. **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES** y **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** quien la preside.

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

ANTECEDENTES

1. DEMANDA (fls. 2 - 14)

La señora SILVINA MARÍA BOLAÑO ARIÑO solicitó se declarará la existencia de un vínculo laboral; que se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y auxilio de transporte del interregno laborado, ineficacia de la terminación del contrato, indemnización de que trata el artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990, condena ultra y extra petita y las costas del proceso. Subsidiariamente peticionó el pago de la indemnización del artículo 65 del C.S.T.

Como fundamento de sus peticiones señaló:

Que fue vinculada ante la pasiva desde el día 01 de enero de 1992 y hasta el 22 de enero de 2016, data en que terminó unilateralmente y sin justa causa el ligamen, en el cargo de auxiliar de servicios generales en la sede de la E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA, en cumplimiento de un horario y a cambio de remuneración correspondiente al equivalente al salario mínimo mensual legal vigente; que a partir del año 2002 cambió la modalidad de contratación a prestación de servicios con la intención de ocultar la verdadera naturaleza del nexo que unió a las partes; que actuó bajo continuada subordinación y dependencia de la gerente de la entidad demandada.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA (fls. 89 – 118)

Negó la existencia del vínculo laboral entre las partes, al no configurarse elemento subordinación y adujo que se presentaron múltiples interrupciones respecto del ligamen como contratista de prestación de servicios personales en la E.S.E. demandada.

Se opuso a la totalidad de pretensiones encaminadas en su contra, y propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de derechos pretendidos, menos aún inexistencia indemnizaciones, e inexistencia de obligación del hospital demandado, y consecuencial cobro de lo no debido, por no presencia de subordinación laboral, prescripción de acciones y derechos laborales. Subsidiariamente buena fe de la E.S.E. demandada.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, en proceso de primera instancia resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes entre el 1° de abril de 1994 y 22 de enero de 2016, condenó a la parte demandada al pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, vacaciones y auxilio de transporte, declaró la ineficacia del contrato de trabajo y condenó al pago diario de \$22.981 a partir del 23 de enero de 2016 y hasta tanto se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses laborados por la actora.

Para arribar a dicha conclusión se pronunció así:

*Inicialmente sostuvo que “...la función que la demandante prestó en el Hospital demandado como **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES** sí puede ser desempeñada por persona vinculada por contrato de trabajo, es decir, que la actora en este caso tiene la calidad de trabajadora oficial, atendiendo que, según se extrae de los testimonios escuchados en la audiencia, fue contratada para servicios generales, y las actividades que realizaba eran de aseo en general, y otras funciones propias del servicio doméstico”.*

Así, posterior a declarar probada la prestación del servicio, estableció que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 23 del C.S.T., bajo el siguiente argumento:

“(…) los medios de convicción analizados dan cuenta, no solo de la prestación personal del servicio, sino que la misma se encontraba sujeta a un horario, dirigida por su empleador siguiendo las instrucciones que le impartía el gerente y el jefe de recursos humanos de la accionada, lo que no podía enmarcarse dentro de un contrato de prestación de servicios, llevando a la conclusión de que entre las partes existió un contrato de trabajo”.

En consecuencia, declaró probado los extremos temporales *“la relación laboral entre las partes se verificó del 1º de abril de 1994 al 22 de enero de 2016 sin solución de continuidad”.*

Condenó el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, vacaciones y auxilio de transporte y declaró la ineficacia del contrato de trabajo y condenó a la demandada a cancelar un valor de \$22.981 diario a partir del 23 de enero de 2016 y hasta tanto se verificara el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad, finalmente condenó en costas a la demandada.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia, el E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA, presentó recurso de apelación así:

“Sea lo primero ratificarme da la contestación de la demanda fue un memorial muy explícito y detallado y ratificarme de mis anteriores alegatos de conclusión en lo que tiene que ver ahora con la apelación de esta sentencia para se tengan como argumentos conexos, por lo menos para ir punto a punto con la sentencia en cuanto a los extremos temporales, pues si los hechos de la demanda están diciendo que inició el 1 de enero de 1994 en los archivos del Hospital aparece una vinculación inicial por prestación de servicios del 01 de abril de ese mismo año eso se aclaró pero también quedó claro que hubieron extremos temporales con solución de continuidad, entonces incluso así lo recalcó una de las testigos, que es la testigo Luz, pero los contratos hablan por sí solos antes que un testimonios allí están las piezas procesales y los contratos tienen sus fechas de inicio y fechas de terminación y muchos de ellos pasan por más de 15 días de plazo entre uno y otro, esos plazos están debidamente detallados en el memorial de contestación de la demanda entonces yo la verdad no comparto que el despacho diga que no hay solución de continuidad porque es todo lo contrario, la solución de continuidad está totalmente plasmada en los contratos, que los vínculos aquellos existieron si, pero esos vínculos son unos vínculos autónomos del vínculo unificado que se pretende hacer creer en la demanda y del vínculo unificado que hoy se ha decretado por yerro el despacho judicial que aun hoy tiene la causa, cuando no se trata de vínculos unificados sino de vínculos autónomos, pues cada vínculo corre la suerte en materia de prescripción y reclamos administrativos, la demandante hoy nunca hizo reclamos administrativos sobre esos vínculos, entonces creo yo que de ninguna manera es dable que se diga que se trata de un solo vínculo.

Precisamente en la certificación que emite recursos humanos, se constata y se ratifica que las vinculaciones, unas laborales y otras por prestación de servicios la mayoría de la señora SILVANA fueron esas, las que los contratos mismos están diciendo todas y cada una en el

expediente, ese tema de que el Juez reconoce en el fallo que se reconocieron las vacaciones cuando tenía vínculo laboral en la década de los noventa en los años 95, 96, 97 y parcial 98, pues no se puede tomar en contra del Hospital, todo lo contrario hay que tenerlos a favor del Hospital porque eso lo que demuestra es que cuando ella si tuvo vínculo laboral el Hospital sí le pagaba prestaciones sociales, entonces el juez dice que no existe prueba de liquidación de esos contratos si bien es cierto no está probado y eso es verdad, pero eso es un indicio de que el Hospital sí pagaba vacaciones, inclusive para efectos de la buena fe.

El Juez se refiere al testimonio de Sandra Campuzano, Sandra el mismo juez lo reconoció dice que fue la misma Silvana la que le dijo la fecha de su vinculación, pero Sandra también lo reconoce el señor juez dice que era Alex Romero quien cumplía las órdenes de gerente verdad y también tiene claro el juez que Sandra dijo que el valor mensual que ganaba era \$850.000 verdad, pero después viene otra testigo y dice no, la jefe era yo, porque la señora Luz dijo que ella era la jefe de recursos humanos era la que hacía los horarios y era ella, pero la interrogada de parte la hoy demandante dijo que el jefe mío era el gerente, bueno el Juez infiere que tenía varios jefes, pero me llama la atención que el Juez en cuanto a que dijo que tenía varios jefes solo se refiere al gerente y a "Alex", pero la misma testigo está diciendo que es ella, entonces me parece indudablemente que eso se trata de una irregularidad protuberante, en el sentido de que no hay una plena prueba que saque al Juez de toda duda, no hay certeza en verdad de quién era el jefe directo de esa señora Silvana que yo repito no lo tenía porque ella por prestación de servicios si era autónoma para ejecutar sus contratos.

También me llama la atención que el juzgado en su apreciación que hace sobre la prueba de esa señora Sandra Campuzano el testimonio pese a que lo "soslayé" (...), es muy significativa para la suerte de las pretensiones del Hospital porque esta señora Sandra dijo que ella podía reemplazar a la señora Silvana cuando no estaba, es decir, que entre ellas se ponían de acuerdo, esto tiene sintonía con uno de los acápites que el Hospital contestó en la demanda, hay uno de los hechos contestados en la demanda que precisamente alegó eso y dijo que lo iba a probar y en la etapa probatoria lo iba a probar como lo ha probado y es que no había subordinación porque cualquiera de ellas podía cambiarse de un turno a otro.

Entonces el tema del salario por ejemplo, que se diga que es que el Juez presume que es salario mínimo porque la demandante lo confesó a distinta forma de una testigo que dijo que eran 850.000 yo tampoco lo comparto, porque los contratos hablan por sí solos, una prueba escrita de un contrato que es un documento oficial que es la ley de las partes no puede supeditarse a otro tipo de tema de salario mínimo legal, luego entonces no es cierto que es lo mismo condenar a una entidad bajo un criterio que una persona gana un salario mínimo o el criterio de que gana un salario por arriba del mínimo, el tema de la planta de personal y de la normatividad sobre ella es que en el proceso no se está debatiendo que existe una normatividad constitucional y legal sobre empleados de planta para las entidades públicas y sobre empleado de planta especialmente para las ESE, claro que la ESE tiene sus empleados de planta y claro que tiene su normatividad pero es que se da a entender en la sentencia que es que la ESE no tiene porque contratar por prestación de servicios y eso es equivocado porque también existe una modalidad de contratación de vinculación a la administración que se llama prestación de servicios.

Entonces se dice, vuelvo al tema que toque ahorita que el juez concluye que hubo contrato de trabajo sin solución de continuidad, pero se repite yo no entiendo bajo que argumento real o si es con el solo dicho de la demanda que no está probado o si es con el simple dicho de unos testigos, máxime cuando uno de los testigos si dice que hubo solución de continuidad, el Juez echa de menos de ese testigo, me viola el principio de unidad de la prueba porque la prueba no la solicite yo pero también es mía y yo hice parte de ese interrogatorio a la testigo, volvemos

a lo mismo y es que los contratos hablan por si solos, no estamos diciendo que tenga que existir una prueba testimonial o interrogatorio de parte al respecto, los contratos están diciendo cuando terminó cada uno y en un cuadro sinóptico al momento de la contestación de la demanda pues se dejó claro cuando comenzaba y cuando terminaba cada contrato.

Bueno en el tema de la prescripción tengo poco o nada que aclarar, ratificarme de las fecha que dije en los alegatos de conclusión, hay unas prescripciones parciales yo entiendo que el juez diga que en materia de cesantías se toma desde el momento en que la obligación se hizo exigible, esto es, desde que la persona termina verdad, pero eso no va en contraposición a mi tesis aquí muy certera y muy leal procesal en el sentido de que aquí si existieron términos de solución de continuidad entonces se me está obligando de pronto a liquidar cesantías o que se yo desde el año noventa y pico cuando de ninguna manera eso ha sido así.

Por último pienso yo que no es procedente la indemnización a que se condena al Hospital por ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, por 2 razones, y contrario a lo que el juez considera pienso que la ESE HOSPITAL SAN AGUSTÍN, presentó la excepción de buena fe y aquí se ha demostrado que no ha habido mala fe por parte del hospital, el Hospital siempre entendió que en la mayoría de los términos sobre todo desde el año 98 en adelante que a la hoy demandante se le vinculó por contrato de prestación de servicios, entonces si era un contrato de prestación de servicios pues el contrato de prestación de servicio lógica y naturalmente terminó el día que el ultimo se suscribió y en este caso enero de 2016, según dice el expediente ese día terminaba pero es que si uno lee el contrato allí están las cláusulas claras que es la contratista la que se compromete a pagar su seguridad social y no solo es la ley de las partes, eso está fundamentado en las leyes que rigen los contratos de prestación de servicios, en la nueva acción al régimen de seguridad social integral en donde cada contratista tiene que pagar sus cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales, entonces esta condena se emite so pretexto de que el Hospital no le dijo a ella ni les mostró su soporte de seguridad social en los últimos tres meses pero que es un supuesto factico imposible para el Hospital y al Hospital no se le puede condenar a lo imposible, porque es que el gerente de turno en el año 2016 cuando el contrato de prestación de servicios terminó no tenía por qué decirle a ellos venga que para terminarles voy a pagar los últimos 3 meses por seguridad social, porque es que la naturaleza del contrato no lo permitía, entonces es a partir de hoy que se está declarando un vínculo laboral, entonces lo que debería hacerse es decirle al Hospital que a partir de hoy yo todavía no lo condeno pero cuando quede en firme la sentencia le quedan 3 meses que usted tenía para pagar esa seguridad social, pero están condenando al Hospital a pagar una indemnización sobre un supuesto fáctico inexistente”.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA

Se reafirmó en los argumentos vertidos al momento de sustentación oral del recurso de alzada, en lo que se relaciona con la determinación del extremo inicial del vínculo entre las partes, inconsistencias respecto del dicho de los testigos traídos a juicio, no probanza de los elementos prestación personal del servicio y subordinación, ausencia de la mala fe como elemento necesario para la imposición de indemnizaciones.

5.2. PARTE DEMANDANTE.

Vencido el término, no presentó alegatos conforme consta en nota secretarial fechada 1º de febrero de 2022.

6. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte demandada, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, 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.

6.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS: Artículo 23, 24, y 46 del C.S.T., artículo 60, 61, y 145 del CPTSS, y 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.

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral- Sentencia Rad. 44651 de 2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral- Sentencia Rad. 36506, de 23 de febrero de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral- Sentencia Rad. 84079 de 2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez. Sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016; SL 4391 de 2018, Rad. 67634 de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Sentencia SL 4432 de 2018 Rad. 45745 Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Sentencia Rad. 38349 de 2010 M.P. Eduardo López Villegas.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el juez de instancia acertó al condenar a la demandada, para tal efecto se analizará si en este evento hay lugar a la aplicación del principio de la primacía sobre la realidad de las formas y en tal caso si la relación que vinculó a las partes fue de naturaleza laboral, además se deberá analizar la valoración probatoria documental y testimonial que realizara el funcionario a quo, y si se configura la mala fe para efectos de la indemnización aplicada.

6.3. TESIS DE LA SALA:

Desde ya se anuncia que la tesis que sostendrá esta Sala, se concreta en MODIFICAR la decisión de primer grado, en tanto no se configuró una única relación laboral entre las partes, razón por la cual hay lugar a modificar los extremos temporales y en consecuencia las condenas impuestas en primera instancia. Se declarará que no existió buena fe por parte de la E.S.E. demandada.

6.4. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

ELEMENTOS CONTRATO DE TRABAJO – TRABAJADORES OFICIALES.

Emerge del escrito de demanda que la actividad desarrollada por la señora BOLAÑO ARIÑO, esto es, AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, se enmarca dentro de las denominadas actividades de sostenimiento de obras públicas, así, las normas aplicables al asunto son las relativas al contrato individual de trabajo para quienes ostenten la calidad de trabajadores oficiales y con base en ellas se adoptará decisión de fondo.

El ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, se edifica en una serie de principios mínimos fundamentales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formalidades – definido en su artículo 53, según el cual *“la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo”*, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

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.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

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 sub examine, se probó que la señora SILVINA MARÍA BOLAÑO ARIÑO prestó sus servicios para la E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA, 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, situación que, valorada en conjunto, con la prueba documental y el dicho de los testigos sustentan este punto.

Sin embargo, el reproche del extremo pasivo sobre este tópico guarda relación con el hecho de la determinación por parte del juzgador de primer grado de la data de inicio del ligamen y que la relación de trabajo no tuvo solución de continuidad, 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”.¹

Ahora, revisado el expediente se logra apreciar que la parte actora sostuvo que la relación laboral inició el 1º de enero de 1994, empero, la parte demandada indicó que conforme a las minutas contractuales se demostró que se originó desde el 1º de abril de 1994, 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 a folios 15 y 16 contrato de prestación de servicios de aseo celebrado entre las partes con fecha de suscripción 1º de abril de 1994.
- Del dicho de las testigos, no se constata que el inicio de la relación de trabajo se haya dado desde el 1º de enero de 1994, por cuanto SANDRA CAMPUZANO manifestó que ingresó a laborar a la ESE el 9 de abril de 2012, razón por la cual no le consta este hecho y LUZ MARINA ARIÑO si bien indicó que la demandante ingresó en enero de 1994, tal aseveración carece de respaldo, por cuanto en la línea del tiempo de servicio a la demandada, no coincide del todo con el laborado

¹ 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)

por la demandante, sería ilógico aceptarla cuando no fue presencial de los hechos en esa lapso, recordemos que no le consta al haber señalado que su ingreso fue posterior al de la señora BOLAÑO ARIÑO aunque en el mismo año.

Sobre el tema del valor probatorio del testimonio, el doctrinante José María Obando Garrido en el texto “Derecho Procesal Laboral”, Editorial Temis, págs. 228 y 229, Bogotá, 2016 expresa:

“k) Valor probatorio del testimonio

El juez del trabajo establecerá el mérito probatorio del testimonio considerando dos elementos indispensables: el elemento personal o subjetivo y el elemento material u objetivo.

1) El elemento personal o subjetivo. El juez del trabajo, al valorar el testimonio, deberá tener en cuenta la personalidad del declarante, es decir, sus condiciones físicas y sensoriales para percibir y transmitir los hechos de la narración, las condiciones mentales en que se hallaba al momento de declarar, en el pleno goce de sus facultades psicológicas e intelectuales, las condiciones morales que permitan determinar su honradez, dignidad, desinterés, credibilidad, idoneidad y sinceridad.

Por eso al finalizar la declaración testimonial, el juez laboral deberá certificar sobre las calidades personales y la idoneidad del testigo.

2) El elemento objetivo. Hace relación al contenido de la declaración, en el sentido de que existe conformidad entre el testimonio y los hechos narrados. En la declaración testimonial debe haber una razón que explique suficientemente la causa o el origen del conocimiento de los hechos, ya sea este directo o indirecto, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que lo hagan creíble.

De la relación existente entre los elementos subjetivo y objetivo el juez del trabajo puede obtener el convencimiento, después de someter el testimonio al examen valorativo, bajo los auspicios de la sana crítica.

Así, el juez laboral puede apreciar en toda su fuerza probatoria la declaración del testigo único como la del testigo dependiente, de manera que lo lleve a la plena convicción de los hechos narrados, de acuerdo con los principios que informan la sana crítica, tal como lo autoriza el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral”.

Así, nos corresponde examinar los testimonios, para saber si son completos, exactos, responsivos, contradictorios, o si se denota algún interés en el resultado del proceso, si fueron presenciales o recibieron información de oídas, si por la línea del tiempo podían estar presentes o no, para discernir si ha de dárseles o no credibilidad de la mano -con los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia.

En este caso, se considera que hay lugar a modificar la sentencia primigenia para declarar que el vínculo se desarrolló desde el 1º de abril de 1994, conforme a la prueba documental que obra en el expediente (fl. 15- 16), dado que la prueba testimonial no permite extraer conclusión diferente.

En lo que respecta a la conclusión del a quo a través de la cual declaró que la relación de trabajo no tuvo solución de continuidad desde 1994 hasta 2016, sea lo primero indicar

que, en el presente caso refulge claro que no se da la condición de temporalidad exigida en la Ley 80 de 1993, pues la actora se desempeñó en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES por un término muy superior al permitido legalmente, quebrando de esta manera el planteamiento transitorio que inspiró dicha normatividad.

Sobre el punto, las dos deponentes fueron unívocos al indicar que ingresó a laborar en 1994, valga decir que SANDRA CAMPUZANO manifestó que su vinculación con la ESE se dio desde el 9 de abril de 2012 y hasta el 22 de enero de 2016, por su parte LUZ MARINA ARIÑO indicó que laboró desde 1994 hasta el año 2002, es decir, las testigos laboraron en épocas contemporáneas o concomitantes a las que ejecutó la labor la demandante, si bien ambas no estuvieron hasta el año de la desvinculación si dan cuenta de una buena parte del periodo, por menos en lo que corresponde al tiempo laborado desde 1994 a 2002 y de 2012 a 2016.

De la prueba documental se extrae que se suscribieron contratos laborales y de prestación de servicios entre las partes por distintos interregnos de tiempo para los años 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 2012, 2013, 2015 y 2016, conforme se observa a folios 15 a 74 del expediente.

De lo anteriormente expuesto se extrae que no hay prueba documental o testimonial en el expediente que dé cuenta del vínculo que pudo unir a las partes entre los años 2003 a 2011, razón por la cual no se comparte la tesis del sentenciador primario respecto a que la relación laboral se desarrolló sin solución de continuidad.

La tesis que se sostendrá esta Corporación con apoyo en las pruebas oportunamente decretadas y vertidas en juicio es que en el caso de la señora BOLAÑOS ARIÑO, se configuraron varios contratos de índole laboral, así:

Primer vínculo (1º de abril de 1994 y 31 de diciembre de 1998)

Con extremo inicial a partir de 1º de abril de 1994, conforme a la documental que obra en el expediente (fl. 15- 16) , hecho que además fue aceptado por la E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA en su réplica de la demanda y fecha de terminación 31 de diciembre de 1998, este extremo se fija en consideración al contrato celebrado entre las partes en 1998 (fls. 26-28) y al considerar que desde 1995 los contratos laborales suscritos tenían como data de fenecimiento 31 de diciembre de cada año, conforme se verifica de la revisión de las documentales visibles a folios 75 a 77 del cuaderno principal y que se acompasa con solicitud de vacaciones que milita en la foliatura (fl. 79) que da cuenta que fueron disfrutadas entre 4 y 18 de diciembre de 1998, es decir, aun en vigencia del ligamen.

Segundo vínculo (9 de octubre a 30 de diciembre de 2002)

De acuerdo a la certificación laboral visible a folios 124 a 128 del expediente y del dicho de LUZ MARINA ARIÑO quien manifestó que la demandante en 2002 prestó sus servicios para la ESE demandada e indicó constarle porque hasta dicha anualidad se desempeñó como Jefe de Recursos Humanos de la entidad.

Tercer vínculo (1º a 28 de enero de 2008)

En atención a la certificación laboral que obra a folios 124 a 128 del cuaderno principal debe declararse que entre las partes existió ligamen por este periodo.

Cuarto vínculo (9 de abril de 2012 y 22 de enero de 2016)

Con extremo inicial desde 9 de abril de 2012, de acuerdo a la documental que milita a folios 29 y 30 del plenario, aunado a lo señalado por la testigo SANDRA CAMPUZANO, quien indicó que empezó a laborar en dicha data, por lo que le consta este hecho y se da credibilidad a su testimonio, esto es, pudo percibir por sus sentidos los hechos que vierte en su declaración y fecha de finalización 22 de enero de 2016, teniendo en cuenta la réplica al hecho séptimo de la demanda y la documental visible a folio 71 a 74 del expediente.

Acreditado este elemento, con fundamento en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 se procede a estudiar lo pertinente al elemento subordinación o dependencia, bajo el entendido que se presume una vez probada la prestación personal del servicio.

SUBORDINACIÓN

En el asunto bajo examen, es supuesto de hecho sometido a debate el elemento dependencia o subordinación, siendo preciso establecer entonces si las actividades desarrolladas por la demandante SILVINA MARÍA BOLAÑO ARIÑO, estuvieron sometidas a la continua subordinación del ente demandado, para verificar el cumplimiento de los requisitos respecto de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

De las pruebas allegadas al expediente se observa que, las actividades encomendadas a la demandante fueron “Auxiliar de Servicios Generales”, las que no sólo fueron realizadas de manera personal, sino en el lugar determinado y bajo las instrucciones impartidas, hechos expuestos por quienes fueron compañeras de trabajo SANDRA CAMPUZANO y LUZ MARINA ARIÑO a los cuales realiza la crítica el apelante por no haber dado razón de su dicho. Veamos que dijeron los testigos sobre este punto:

Las dos testigos fueron coincidentes al indicar que las funciones de la demandante eran la de hacer aseo, trapear, limpiar paredes, desinfectar espacios, que distribuían las tareas mediante la asignación de turnos rotativos, que cumplía horario de 5 a 11 a.m. y de 2 a 5 p.m., valga decir que las señoras SANDRA CAMPUZANO y LUZ MARINA ARIÑO trabajaron en la ESE demandada en épocas diferentes pero contemporáneas o concomitantes a las que ejecutó la labor la demandante y fueron veraces al expresar que su jefe inmediato era el Gerente y también era supervisada por el Jefe de Recursos Humanos, una dijo constarle por haberse desempeñado en el precitado cargo y la otra por haber ejercido como Auxiliar de Servicios Generales y tener el mismo superior.

Las pruebas que señala el recurrente como fuente de sus reclamos son:

- 1) Las declaraciones testimoniales pues de ellas predica que no dan razón de su dicho.

- 2) El hecho que las declarantes no fueran unísonas respecto a quien ejercía supervisión de las labores.
- 3) Que una de las testigos señaló que podían cambiar y acomodar sus turnos, signo de autonomía.

En suma, los deponentes son unívocos en relación a este punto, expresan que las actividades ejecutadas por la actora eran subordinadas porque recibía órdenes y era supervisada por intermedio de la Jefatura de Recursos Humanos para el desarrollo de su labor además cumplía horarios previamente asignados, así, se estima que los testimonios son concluyentes para demostrar la configuración de la subordinación, y realmente no se antojan precarios como lo aduce el apelante. En consecuencia, como lo tuvo el a quo, en este evento se acreditó la existencia de este elemento del contrato de trabajo.

REMUNERACIÓN O SALARIO

Se duele el apoderado de la E.S.E. HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA que el juez de primera instancia estableció el salario con fundamento en la confesión que hiciera la demandante en cursó de interrogatorio de parte, pues considera que a nadie le es lícito producir su propia prueba, sobre el tema ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).”

En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).

Por lo anterior, considera esta Sala que el a quo erró al exponer que la señora BOLAÑO ARIÑO había confesado devengar el salario mínimo durante la vigencia de la relación laboral en tanto en el hecho 6º del libelo de demanda afirmó lo mismo, es decir no puede equipararse lo dicho a una confesión al no cumplir los requisitos legales, sin embargo, para todos los efectos de esta sentencia, se tendrá en cuenta que equivale al valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, pero en virtud de que está demostrado con la prueba testimonial que, la demandante cumplía una jornada ordinaria completa y por ende debió percibir al menos el salario mínimo, presunción legal que obra a favor de la actora con fundamento en el artículo 53 Constitucional.

PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES

Con base en los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- **Las relaciones laborales que se dieron por demostrada se compendian así:**
 - De 1º de abril de 1994 y 31 de diciembre de 1998.
 - De 9 de octubre a 30 de diciembre de 2002.
 - De 1º a 28 de enero de 2008
 - De 9 de abril de 2012 y 22 de enero de 2016
- La demanda fue incoada el 6 de septiembre de 2019 (fl. 14 cdno. 1era Inst)
- Así mismo la reclamación administrativa ante la ESE HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA se surtió el 9 de septiembre de 2016 (fls. 82-85 cdno. 1era Inst)

Así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo operó respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 8 de Septiembre de 2013, se debe aclarar que al declarar existencia de múltiples relaciones laborales entre las partes, en lo que atañe a las cesantías el término empieza a contabilizarse desde el momento en que finaliza cada uno de los ligámenes, bajo ese entendido sólo pueden reclamarse por parte de la trabajadora, las que guardan relación con el vínculo laboral vigente entre el 9 de abril de 2012 y 22 de enero de 2016, al hacerse exigibles desde esta última data.

CONDENAS A IMPONER

Como se explicó en precedencia, hay lugar a confirmar las condenas por concepto de primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte e intereses de cesantías y modificar lo atinente a auxilio cesantías desde el 9 de abril de 2012, así:

CESANTIAS: SALARIO+AUXILIO DE TRANSPORTE X DIAS TRABAJADOS /360

CESANTIAS 2012: \$460.012,5
CESANTIAS 2013: \$660.000
CESANTIAS 2014: \$688.000
CESANTIAS 2015: \$718.350
CESANTIAS 2016: \$46.881,6
TOTAL CESANTÍAS: \$2.573.244,1

BUENA FE DE LA ESE 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 misma.

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 (ver folios 15 a 74, que demuestran la persistencia de la modalidad contractual entre 1994 a 1998 y para los años 2012 a 2016). 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 aportes al sistema de seguridad social y parafiscalidad, 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.

Entonces, atendiendo a que no se acredita dentro del plenario el pago de aportes a seguridad social y parafiscales, es un hecho indicador de su mala fe, debido a que a la fecha de esta sentencia, no se allegó prueba de este pago ni justificación de su no realización, no es un argumento válido el que emplea el demandado al tratar de eximirse.

En consecuencia, se mantiene la condena impuesta en primer grado.

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. MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar **DECLARAR** que entre **SILVINA MARIA BOLAÑO ARIÑO** y la **E.S.E HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA**, existieron los siguientes contratos de trabajo, así:

- De 1º de abril de 1994 y 31 de diciembre de 1998.
- De 9 de octubre a 30 de diciembre de 2002.
- De 1º a 28 de enero de 2008.
- De 9 de abril de 2012 y 22 de enero de 2016.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar **CONDENAR** a la **E.S.E HOSPITAL SAN AGUSTIN DE FONSECA**, a pagar a la señora **SILVINA MARIA BOLAÑO ARIÑO**, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos y valores por el lapso no prescrito, esto es:

- A. Por Cesantías, \$2.573.244,1
- B. Por intereses a las Cesantías, \$176.770
- C. Por Prima \$1.658.564
- D. Por Vacaciones, \$742.941
- E. Por auxilio de transporte \$2.072.180

DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente condenar a la demandada pagar a la actora un día de salario diario a razón de \$22.981, a partir del 23 de enero de 2016 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos meses de labores de la trabajadora.

TERCERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, precisándose que en materia de auxilio de cesantías no comprende el período que comprende del último vínculo laboral declarado entre las partes y no probadas las demás propuestas por la parte demandada, todo de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO
HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado