



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha, según consta en Acta N°050

Radicación N°44-001-31-05-001-2019-00070-01. Proceso Ordinario Laboral. NICOLÁS HERIBERTO GUALE FLÓREZ contra E.S.E. HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demanda, contra la sentencia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**1. ANTECEDENTES.**

Por intermedio de apoderado judicial, el señor NICOLÁS HERIBERTO GUALE FLÓREZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de La E.S.E. Hospital SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA, en procura de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual terminó por decisión unilateral del contratante y que el actor ostentó la calidad de trabajador oficial mientras duró la relación laboral, es decir, desde el 02 de septiembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2016 y como consecuencia de ello, se condene a la demandada a pagar al actor las prestaciones sociales adeudadas correspondientes al periodo laborado, así como también, la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y que se condene en costas a la demandada.

**2. LA SENTENCIA APELADA**

*La Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que resolvió: “PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JORGE GUILLERMO PERALTA RAMÍREZ y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO “ESE” HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA, existió un contrato de trabajo celebrado entre el 4 de mayo al 26 de junio de 2015, ostentando el*

*demandante la calidad de trabajador oficial. SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la parte demandada, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO “ESE” HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA, a pagar al señor JORGE GUILLERMO PERALTA RAMÍREZ, los siguientes conceptos y valores:*

<i>Cesantías:</i>	<i>\$150.000</i>
<i>Intereses de cesantías:</i>	<i>\$ 2.700</i>
<i>Vacaciones:</i>	<i>\$ 75.000</i>
<i>Prima de Navidad:</i>	<i>\$150.000</i>
<i>Auxilio de Transporte:</i>	<i><u>\$133.200</u></i>
<i>Para un total de:</i>	<i>\$510.900</i>

*TERCERO: Condenar a la entidad demandada a cancelar al actor por concepto de indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, a razón de un día de salario (\$33.333) por cada día de retardo en el pago de la obligación hasta que se efectúe el pago, causada desde el 27 de septiembre de 2015, los que a la fecha de emitir el presente fallo asciende a la suma de \$37.732.956. CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás súplicas de la demanda. QUINTO: CONDENAR en costas al demandado. Se señalan las agencias en derecho en la suma de 5 smlmv, para ser incluida en la liquidación de costas. Tásense”.*

### **3. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el A-quo, manifestando lo siguiente:

*“(…) sea lo primero informar que tratándose de contratos además de la normatividad manifestada por la juez en donde hay una presunciones establecidas en el decreto 2127 de 1945 también es cierto que estamos frente a una entidad pública en donde la jurisprudencia unificada del consejo de estado en sentencia 2013-0143 del 2021 señalo los criterios para identificar los criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contrato de prestación de servicio y en los cuales de manera particular precisó que era necesario que además de la prestación personal del servicio se establecieran los siguientes elementos primero que existieran unos estudios previos en donde se determinara la necesidad del trabajo en la que hubiese de manera específica unos horarios de trabajo en la que hubiese una dirección y control efectivos de las actividades a ejecutar y que esas actividades desarrollas no correspondieran a personal de planta en el caso tenemos que en el proceso no quedo demostrado que en la entidad hubiesen celadores no quedo demostrado si bien existe un horario de trabajo también es cierto que la prestación de los servicios contratados necesariamente tienen que prestarse en un algún espacio de tiempo pues no se puede entender que se presente una actividad así sea independiente cualquiera y deben de estar necesariamente desarrolladas dentro de un lapso de tiempo de*

*igual manera debe de existir una coordinación entre la entidad y el contratista para la ejecución de dichas actividades que necesariamente no es de subordinación en cuanto a que el contratista dada su idoneidad se supone que sabe cómo desarrollar su actividad. Para el caso no se demostró quien era su subordinante una cosa es que haya la supervisión de contrato pero la supervisión del contrato se ejerce en virtud de una obligación legal establecida en la ley 1174 cuando obliga al representante legal de la entidad de manera directa a través de otra persona ejercer la supervisión o interventoría del contrato como lo establece el estatuto de anticorrupción ahora con relación de la prestación del trabajo es indudable que el hecho que se realice en la entidad es porque la entidad lo necesitaba pero no quiere decir eso perse que sea un elemento de subordinación ahora que las actividades desarrolladas debe de estar claro que lo que realizo necesariamente hace relación a las actividades de la entidad y en este caso obviamente que la prestación de unos servicio de apoyo están relacionadas con el objeto misional de la entidad entonces desde este punto de vista en el proceso no quedo demostrada la relación de subordinación se presumió estamos de acuerdo como lo señala la norma pero no supero la carga de razonabilidad que establece la sentencia unificada claro estamos en una sede de jurisdicción ordinaria y la sentencia unificada del consejo de estado en principio no obligaría a la jurisdicción ordinaria en este caso a la jurisdicción ordinaria laboral pero también es cierto que estamos frente a la presunción de un trabajador oficial y estamos hablando de un contrato de prestación de servicio es por ello que oportunamente solicite la declaratoria de falta de la jurisdicción ordinaria laboral para atender este proceso ahora en relación con la sanción moratoria es carga del demandante del operador judicial demostrar que hubo mala fe de la entidad y así lo ha señalado la jurisprudencia al indicar que la sanción moratoria es procedente siempre y cuando se establezca que haya una mala fe por parte de la entidad mala fe que no se presume porque no estamos hablando de mala fe o de buena fe excepta (sic) de culpa si la norma hablara de buena fe excepta (sic) de culpa obvio es que a la demandada le correspondiera demostrar que hubo una buena fe excepta (sic) de culpa pero la mala fe no se presume por principio constitucional y porque en el caso no quedo señalado cuales fueron los puntos en que se funda esa mala fe para poder proceder a determinar la sanción moratoria que se está señalando por esas razones apelo y solicito al juez superior que declare no probada la existencia del contrato laboral entre el demandante y la demandada y en consecuencia absuelva en las demás condenas señaladas”.*

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto del 15 de junio de 2023, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión en el asunto de la referencia, término que transcurrió y en donde las partes se mantuvieron silentes.

## **5. CONSIDERACIONES.**

### **5.1 Presupuestos procesales.**

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbran causales de nulidad que invaliden lo actuado.

### **5.2 Problema jurídico.**

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de tramitar el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada. Esto otorga competencia al Tribunal para determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

Debe fincarse entonces esta sala en resolver si se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral, los extremos temporales del mismo. De no encontrarse demostrado la existencia del contrato de trabajo Inter partes, se deberá hacer pronunciamiento sobre las condenas impuestas correspondientes acreencias laborales dejadas de pagar.

### **5.3 Naturaleza de la demandada.**

Es preciso determinar la naturaleza jurídica de la parte demandada y la calidad de sus servidores, pues, de ello en acompañamiento a las probanzas obrantes en el proceso depende la determinación y el resultado que se adopte finalmente en este proceso. Se hace necesario tener presente el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, para establecer la naturaleza jurídica de las empresas Sociales del Estado y el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, que divide a los servidores de la administración pública en dos categorías: empleados públicos y trabajadores oficiales.

En el caso particular la demandada ostenta la calidad de empresa social del estado, encargada de la prestación del servicio de salud en forma directa y cuya naturaleza está determinada en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 como: *“una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”*. Entonces, la regulación de la clasificación de sus servidores está sometida a los postulados de la Ley 100 de 1993, que determina en el numeral 5° del artículo 195; que *“las personas*

*vinculadas a las empresas, tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990”.*

Teniendo claro que la demandada en una empresa social del estado y que sus trabajadores tienen la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, se debe determinar las labores desarrolladas por estos últimos para ostentar dicha calidad. Al respecto el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 preceptúa: *“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.”*

La H. Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 31 de julio del 2019, M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ, recurso de casación Radicación n.º 59371, expuso: *“A la Sala no le cabe duda que los servidores de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos; empero, tampoco desconoce que quienes desempeñen actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, son trabajadores oficiales, de suerte que no todos los trabajadores del ISS que pasaron a las ESE adquirieron la calidad de empleados públicos, sencillamente porque así lo previó el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, al establecer que quienes no siendo directivos ejecuten «funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, conservan la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad».*

Ahora bien, dentro del expediente quedo demostrado que el actor fue contratado como “CELADOR”. Cargo que esta enlistado entre el concepto de “Servicios Generales” el cual tiene la connotación de servir de apoyo a la entidad para su correcto funcionamiento. Dichos servicios no benefician un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.

A este respecto, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 29 de junio de 2004, con radicación 22324 que: *“los servicios generales dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ellas en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por los distintas dependencias que las integran”.* (Subrayas fuera del texto original).

La H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral manifestó:

*“Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa”.* Sentencia del 29 de junio de 2011 M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECO CORREA.

Lo anterior indica que el actor ostenta el estatus de trabajadora oficial, puesto que se desempeñó en el cargo de celador (VIGILANCIA) y ese hace parte de los servicios generales en el Hospital demandado, que es una Empresa Social del estado.

#### **5.4 Contrato Realidad.**

Establecido y determinado lo anterior, es menester dilucidar si existió el mencionado contrato de trabajo al amparo de la primacía de la realidad sobre la forma, como lo pregona el demandante o, en su defecto, un contrato de prestación de servicios sujeto en su ejecución a la Ley 80 de 1993, conforme se defiende la E.S.E. demandada.

Uno de los principales reparos esgrimidos por el apoderado de la parte recurrente es lo referente al vínculo laboral entre su representada y el actor, pues aduce que entre las partes se suscribieron contratos de prestación de servicios, negando la naturaleza laboral de estos.

El Decreto 2127 de 1945 define el contrato de trabajo, sus elementos y demás aspectos inherentes al nexo contractual en comento. Veamos la normatividad pertinente a ello:

*“Art 1. Se entiende por Contrato de Trabajo, la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, debido a la cual queda obligado recíprocamente el primero, a ejecutar una o varias obras o labores o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio de segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquella cierta remuneración.*

*Art 2. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:*

- a) La actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo;*
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a este 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.*

*Art 3. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las*

*condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice, así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera.”*

A su turno, el artículo 32, numeral 3° del Estatuto General de Contratación de la Administración pública (Ley 80/93) nos enseña los contratos de prestación de servicios que se celebran con entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran personal especializado. En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Establecidos los medios de defensa de los sujetos procesales, entra esta instancia a revisar las pruebas existentes dentro del proceso, para poder establecer en este caso la existencia o no de un contrato de trabajo y el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas del régimen contractual que se discute.

Revisado el expediente en su conjunto, constata ésta Corporación que para demostrar la relación laboral la parte demandante trajo al proceso, la constancia expedida por la señora ENOLVIS MELO MAGDANIEL, Profesional de Talento Humano, en la que consta que prestó sus servicios periódicamente en repetidas ocasiones desde el contrato inicial y las renovaciones sucesivas del mismo desde el 02 de septiembre hasta el 30 de abril del 2016, en apoyo a la gestión operativa, como portero y celador en la logística requerida por la E.S.E (folio 12 al 14).

También trajo al proceso, un contrato de trabajo suscrito interpartes de fecha 2 de septiembre de 2013 al 31 de diciembre de esa misma anualidad, para ejercer el cargo de celador en la ESE demandada, (folio 24), contratos de prestación de servicios (folios 26 al 29).

La dos pruebas anteriores llaman poderosamente la atención de la Sala, toda vez que al demandante la ESE demandada después de suscribir con el actor un contrato laboral a término fijo inferior a un año, le cambia la modalidad a un contrato de prestación de servicios para ejercer el mismo cargo de portero celador – en la ESE HOSPITAL SANTA TERESA DE JESÚS DE ÁVILA DE DIBULLA, lo que no podía hacer porque para que exista ese ius-variandi en el contrato se requiere primero, la renuncia y el despido las cuales son las formas más comunes (usuales, si se quiere) de finalizar un contrato de trabajo. Frente a estas formas unilaterales de finalización del contrato, se tiene previsto en el artículo 66 del C.S.T., que la parte que termina unilateralmente la relación laboral debe manifestar a la otra, en el momento

de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos a los expresados al momento de la renuncia o el despido.

Lo segundo, como expresión del poder subordinante y dado el carácter vertical de las relaciones laborales, el empleador tiene derecho a variar, alterar o modificar, cuantas veces lo requiera, las circunstancias de modo, tiempo, cantidad y lugar de la prestación personal del servicio, lo que en el derecho laboral se conoce bajo el nombre de *ius variandi*. Ahora bien, debe entenderse que dicha facultad no es absoluta, pues debe usarse con un criterio razonable y preservando en todos los casos el honor, dignidad, intereses, derechos mínimos y seguridad del trabajador, tal como de antaño se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional y laboral (ver sentencia T-407 del 5 de junio de 1992<sup>1</sup>).

Lo tercero, no es viable hacer uso del *ius variandi* para modificar la modalidad o clase del contrato, pues para ello es necesario el expreso consentimiento del trabajador. Dicho en otras palabras, si un contrato de trabajo se pactó inicialmente a término indefinido, el cambio a cualquiera de las otras modalidades (esto es, a término fijo o por duración de la obra o prestación de servicios) solo tendrá validez en aquellos eventos en que dicha variación surja del consenso entre los sujetos contractuales, puesto que de no ser así la misma solo reportaría beneficios al empleador, en la medida que se flexibiliza y en muchos casos abarata el despido.

Revisado el expediente en su conjunto, no se evidencia que la demandada haya finiquitado con el actor el primer contrato laboral, pues la única manera de convalidar una variación de esa naturaleza, en materia laboral, será a través de una transacción o finalizando el contrato a término fijo, con la carta de terminación del contrato de trabajo con 30 días de anticipación, o una conciliación o el pago de la indemnización a que hubiere lugar, lo que abre la posibilidad de la suscripción de uno nuevo, esta vez bajo la modalidad que más le convenga al empleador.

Ahora bien, se recibió el testimonio de la señora KELLYS JHOEMIS FUENTES REDONDO vecina y compañera de trabajo del actor, la cual respondió los siguientes interrogantes:

---

<sup>1</sup> El *ius variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (C.N., art. 25), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono" (Subrayado fuera del texto) (C. Const., Sent. T-483/93)



“*CUAL ES SU PROFESIÓN O OFICIO auxiliar de enfermería, EN ESTOS MOMENTOS DONDE SE ENCUENTRA LABORANDO en estos momentos estoy desempleada estaba trabajando hace una semanas atrás en sol wayuu, SEÑORA KELLY USTED CONOCE DE VISTA Y TRATO AL SEÑOR NICOLAS WALE FLÓREZ, si señora, DE DONDE LO CONOCE he sido su vecina durante muchos años, SON RESIDENCIADOS EN DONDE en Mingueo, SEÑORA KELLY USTED TIENE CONOCIMIENTO QUE EL SEÑOR NICOLAS WALE PRESENTO DEMANDA ANTE EL HOSPITAL SANTA TERESA DE DIBULLA SOLICITANDO LA DECLATORIA DE UN CONTRATO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES si POR QUE TIENE CONOCIMIENTO DE ESTO porque yo trabaje con el primero que todo y segundo que todo somos vecinos soy testigo el me comento USTED CUANDO INDICA QUE TRABAJARON JUNTOS USTED TAMBIÉN INDICA QUE TRABAJO PARA LA ENTIDAD DEMANDADA si señora yo trabaje PUEDE INDICAR FECHA Y LUGAR en el 2015 hasta el 2016 en un junio o mayo no recuerdo dure 8 meses en ese entonces cuando era compañera del señor Nicolás porque yo ya había trabajado antes TIENE CONOCIMIENTO EN QUE FECHA EXACTA INICIO A LABORAL EL SEÑOR NICOLAS PARA EL HOSPITAL no recuerdo en qué fecha entro el a trabajar porque todo lo manejábamos hay en recursos humanos PARA ESA FECHA QUE USTED LABORABA 2015 2016 YA EL SEÑOR SE ENCONTRABA LABORANDO si señora Y CUANDO USTED TERMINO DE LABORAL EN EL HOSPITAL EL SEÑOR WALE SIGUIÓ LABORANDO O TERMINO ANTES QUE USTED, si señora el continuo laborando QUE FUNCIONES EJERCÍA EL SEÑOR WALE bueno el señor Nicolás era vigilante además de ser vigilante nos ayudaba a nosotros cuando las personas llegaban nos auxiliaba con las bala de oxigeno nos ayudaba en los aseos del patio en varias cosas, TIENE CONOCIMIENTO SEÑORA KELLY CUANTO ERA EL SALARIO QUE RECIBÍA EL SEÑOR NICOLAS WALE no tengo conocimiento de cuanto era el salario del señor Nicolás SEÑORA KELLY Y USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EL SEÑOR NICOLAS RECIBÍA ORDENAS DE ALGUIEN DE LA ENTIDAD DEMANDADA de nuestra jefe inmediata de recursos humanos ósea teníamos una jefe de enfermería pero directamente las ordenes las daba la jefe de recursos humanos en ese entonces era ligia no me acuerdo el nombre pero era ligia Y PODRÍA DECIRME SI EL SEÑOR NICOLÁS CUMPLÍA ALGÚN HORARIO DE TRABAJO si señora los vigilantes trabajaban una semana de día y una semana de noche Y A QUE HORA ENTRABAN NO TIENE CON PRECISIÓN si entraban en la mañana a las 6:30am a 7am de la mañana entregaban el turno y salían a las 7:00 de la noche en la noche entraban de 6: 30 a 7 y salían el día siguiente a las 7 de mañana SEÑORA KELLY EL DESPACHO TIENE OTRA PREGUNTA USTED SABE SI EL SEÑOR WALE DURANTE EL TIEMPO QUE TRABAJO LE CANCELARON SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES no nos cancelaban nada eso si lo tengo claro porque a ninguno nos cancelaban eso (0:21:30)”*

A su turno el apoderado judicial de la parte demandada, interrogó a la testigo:

*“SEÑORA KELLYS EN PREGUNTA QUE LE REALIZO EL DESPACHO USTED MANIFESTÓ QUE HABÍA LABORADO PARA EL HOSPITAL SANTA TERESA DE DIBULLA, CUAL ERA SU HORARIO DE TRABAJO Y DE QUE DÍAS A QUE DÍAS mi horario de trabajo era cada 8 horas en la mañana cumplíamos un horario de 6 de la mañana a 2 de la tarde cuando estábamos de día cuando hacíamos la jornada de la tarde entrabamos de 2 a 7 de la noche y cuando entrabamos de noche era de 7 de la noche al día siguiente 7 de la mañana EN QUE LUGAR PRESTABAN USTEDES SUS SERVICIOS en el centro de salud del corregimiento de Mingueo TANTO EL SEÑOR NICOLÁS COMO USTED EN ESE CENTRO DE SALUD si señor SEÑORA KELLIS SÍRVASE INFORMAR AL DESPACHO SI USTED A DEMANDADO AL HOSPITAL DE DIBULLA si señor PORQUE RAZONES Y QUIEN ES SU ABOGADO mi abogado es el señor Rodolfo Conrado por las razones que no nos pagaban prestaciones de servicio horas extras todo eso”.*

El testimonio traído a juicio, le permite a esta sala inferir que tiene conocimiento personal de los hechos objeto de su declaración. La señora Kellys contestó en forma clara, espontánea y concreta lo preguntado por la juez A-quo. De la valoración de su testimonio se extrae con claridad el cargo ocupado, horario laboral, y la prestación personal del servicio.

En conclusión, las documentales y la testimonial arrimada al proceso, no solo dan la certeza de que el demandante prestó sus servicios personales a la entidad demandada, sino también de que esa prestación de servicio, a pesar de habersele dado el nombre de contrato de prestación de servicios personales con cláusula de exclusión de relación laboral, es un verdadero contrato de trabajo, pues reúne los elementos constitutivos de que trata el art 23 del C.S.T.

No puede la sala decir lo mismo de la tesis de defensa que esgrime la parte demandada, en el sentido de estar amparada la relación contractual que unió a las partes por un contrato de prestación de servicios. Está visto que la actividad realizada por el actor VIGILANCIA-PORTERO para un ente hospitalario, es la persona natural encargada de proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o el interior de la ESE, los cuales es imposible tenerlos por contrato de prestación de servicios, pues la labor contratada para este tipo de personal no es por un término estrictamente indispensable, sino por un prolongado periodo de tiempo, y es el mismo estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80/93), el que perentoriamente proscribía la celebración de un contrato de prestación de servicios en aquellos eventos en que estos puedan realizarse por personal de planta (art 32, numeral 3º). Una razón más para consolidar el estimativo de la existencia de un contrato de trabajo.

Recordemos que el artículo tercero del Decreto 2127 de 1945, estipula que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 2° ibidem, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio donde se realice, ni de la naturaleza de la remuneración, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualquiera.

En conclusión, debe esta corporación mantener incólume el fallo de primera instancia, dado que no logró el recurrente desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, ni tampoco logró demostrar la solución de continuidad que asevera. Quedó plenamente demostrado en el plenario los extremos temporales de la relación laboral y los elementos constitutivos del contrato de trabajo, aunado al hecho que la inmodificabilidad de la modalidad o clase contractual, como regla general, se configura, por tanto, como un componente básico que garantiza y materializa el principio de estabilidad laboral en las relaciones de trabajo (artículo 53 constitucional) y que protege a la parte débil de la relación jurídica del aprovechamiento abusivo de la posición contractual dominante del empleador. De modo que asuntos tales como la modalidad del contrato, la disminución del salario y de las comisiones, entre otros, son zonas exentas al poder de revisión del empleador o al *ius variandi*; es decir, que las modificaciones que puede realizar el empleador en ejercicio del *ius variandi* no pueden generar traumatismos a la modalidad de contratación que se encuentre realizando el trabajador, puesto que la voluntad de las partes desde un inicio fue la celebración de un contrato con una modalidad determinada y no otra, por lo que sin asomo de duda se debe impartir la confirmación a la sentencia objeto de recurso emitida por la Juez primera Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira en audiencia adiada diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023), con las respectivas condenas impuestas, pues no hay motivo para revocar las misma, pues se estableció que la sola presencia de los contratos previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede derivarse que hubo buena fe del empleador oficial que acudió a esa forma de contratación de sus servidores que debieron ser vinculados mediante contratos de trabajo.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

### **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 de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023) por la Juez Primera Laboral del Circuito de Riohacha,

La Guajira, en el asunto de la referencia, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales a la parte demandada, regulando las agencias en derecho en este grado de conocimiento en la suma de un salario mínimo legal mensuales vigente (1 s.m.l.m.v.), conforme a las normas reglamentarias expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura, valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada según el artículo 365 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8e32fa2a4ffd909735ef6b3bfcaff796e966c1485ef4e594876c3a3a908c72f**

Documento generado en 17/08/2023 03:27:08 PM

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