El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CARACTERÍSTICA / LA SUBORDINACION COMO ELEMENTO ESENCIAL / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL BENEFICIARIO O DUEÑO DE LA OBRA / AFINIDAD DEL SERVICIO PRESTADO CON EL OBJETO SOCIAL DEL TERCERO RESPONSABLE.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo, para que exista un contrato de trabajo es necesaria la prestación personal del servicio de forma subordinada en favor de otro, y que por la misma se reciba una remuneración o contraprestación.

El elemento de subordinación y dependencia, es precisamente la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro, pues consiste en la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e instrucciones, en cuanto al modo, tiempo y lugar, además de la imposición de reglamentos y el ejercicio de facultades disciplinarias.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que permite que al trabajador le baste con demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo la égida de una relación de trabajo, siendo el presunto empleador quien tiene la carga de demostrar que la prestación del servicio no fue subordinado y que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente…

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del C.P.T y de la S.S., varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que, bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el simple intermediario o los socios, también entren a responder por ellos.

De conformidad con el artículo 34 del C.P.T y de la S.S., en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra contrate con un tercero la realización de labores que sean símiles o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidario responsablemente de las obligaciones laborales insolutas al trabajador…

En ese orden de ideas, cuando el propósito de quien se reputa trabajador es la declaración de la solidaridad del beneficiario de la obra, resulta indispensable acreditar en el juicio si entre la labor contratada al tercero y las que ordinariamente ejecuta el contratante, como explotación o cumplimiento de su objeto o misión, existe afinidad, similitud o igualdad…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**Magistrada ponente**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante:  | Pio Eugenio Vélez Sáenz  |
| Demandado:  | ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, Adiela García Parra y Esperanza Osorio Osorio como integrantes de la unión temporal SERSALUD  |
| Radicación No.  | 66001-31-05-003-2011-01302-01 |
| Juzgado origen:  | Tercero Laboral del Circuito de Pereira  |
| Tipo de proceso:  | Ordinario Laboral   |
| Providencia:  | Sentencia del 31 de agosto de 2020   |
| Decisión:  | **REVOCA PARCIALMENTE** |

Registro del proyecto: veintisiete (27) de agosto de 2020

Acta de discusión No. 123 de 01 de septiembre de 2020

Pereira, Risaralda, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente)**, **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** y **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA,** a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida 6 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**Cuestión previa**

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**

**1.1 Demanda**

Pretende el demandante en su escrito inicial de demanda se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre él y la **ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas** desde el 1 de enero de al 31 de diciembre de 2009, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, y (ii) que **Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra**, como integrantes de la **Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud - Sersalud U.T.-** son deudoras solidarias del pago de las acreencias laborales a que haya lugar.

En consecuencia, se solicita se condene a las demandadas a pagar las cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, indexación de las condenas más las costas del proceso a su favor, (fls. 3 a 14).

Posteriormente, la parte activa **reformó la demanda** solicitando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Unión Temporal Servicios Profesionales en Salud – Sersalud U.T. integrada por Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra, y como deudor solidario a la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, en el lapso antes referido; en consecuencia, pide que se emitan las condenas a las que se hizo alusión previamente. (fls. 217 a 220).

Como fundamento de esas pretensiones expuso en síntesis que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la Unión Temporal para prestar sus servicios como médico de consulta externa, con ocasión al contrato de compraventa de servicios de salud que ésta sociedad celebró a su vez con la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica de Dosquebradas; que prestó sus servicios personales desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2009 en las instalaciones de esta última, recibiendo como contraprestación un salario de $2’600.000 mensuales pagados en quincenas; que recibía instrucciones de la gerencia de la Empresa Social demandada, cumpliendo el horario señalado por esta al momento de la asignación de los turnos y de los pacientes; que el vínculo lo finalizó por causas imputables a la Unión Temporal, sin que se le cancelaran las prestaciones sociales a que tenía derecho. Refiere que el 22 de octubre de 2010 presentó la reclamación administrativa ante las demandadas, sin obtener respuesta de la agrupación temporal, al paso que la E.S.E., respondió indicando que en ningún momento fungió como empleador o contratante del demandante.

**1.2 Respuesta a la demanda**

Integrada en debida forma la litis, las accionadas allegaron respuesta en los siguientes términos:

* + 1. **Adiela García Parra:**

Representada por *curador ad-litem* manifestó oponerse a todas las pretensiones del gestor, para lo cual argumentó que si bien existieron contratos entre **Sersalud U.T. y la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas**, ningún conocimiento tuvo de las actividades realizadas, puesto que la ejecución del proyecto y representación legal de la entidad estaba a cargo de la señora Esperanza Osorio; desconoció el contrato de trabajo allegado al plenario como prueba del vínculo laboral entre el demandante y la Unión Temporal, alegando que no le constan las firmas allí impuestas. Por último, aseveró que no le consta la prestación personal del servicio del demandante como médico en las instalaciones de la E.S.E., por lo que se opuso a las pretensiones y propuso como medios exceptivos los de “Falta de jurisdicción” y “Buena fe”, (fls. 224 a 228).

**1.2.2 Esperanza Osorio Osorio.**

Se opuso igualmente a las pretensiones, al considerar que si bien es cierto la Unión Temporal Sersalud suscribió contratos con la E.S.E. Hospital Santa Mónica, también lo es que desconoce sobre la existencia del contrato de trabajo con el demandante, pues si el demandante aduce que recibía instrucciones de la empresa social y cumplía los horarios y asignaciones de turnos señalados por este, es claro que la relación laboral existió con dicha entidad y no con la Unión Temporal, quien aduce no recibió notificación alguna de reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de “Falta de jurisdicción” y “Falta de agotamiento de la vía gubernativa”, (fls. 229 a 237). Llamó en garantía a la Compañía Seguros del Estado S.A., (fl. 238).

**1.2.3 E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas**

Únicamente obra contestación a la demanda inicial en la que argumentó que no existió contrato de trabajo alguno con el demandante, porque en realidad suscribió contratos comerciales de compraventa de servicios de salud con la Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud – Sersalud U.T., los cuales tenían como objeto que el contratista y el personal de éste administrara y apoyara los procesos hospitalarios integrados en consulta ambulatoria, internación, urgencias y administración. Indicó que no le constaba la prestación personal del demandante a su favor, pero aceptó que la Unión Temporal es la empleadora del demandante. Por último, propuso las excepciones de “Cobro de lo no debido” e “Inexistencia de contrato”. Llamó igualmente en garantía a la Compañía Seguros del Estado S.A.

**1.2.4. Seguros del Estado S.A.**

Una vez notificada manifestó no constarle los hechos de la demanda y su reforma, por lo que indicó que se atiene a lo probado en el proceso. Formuló como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación”. En relación con el llamamiento sostuvo que en el proceso se demostrará hasta dónde llega la responsabilidad contractual de la entidad por las sumas reclamadas. Propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación por inexistencia del siniestro”,” Clase de póliza otorgada, amparo básico, cubrimiento de las pólizas base del llamado”, “Riesgos no asumidos por la compañía aseguradora en la expedición de las pólizas base del llamado en garantía. Exclusiones”, entre otras, (fls. 256 a 280).

1. **TRÁMITE PROCESAL**

El juzgado de conocimiento el 14 de octubre de 2014 declaró su incompetencia para seguir conociendo del proceso, por estimar que había falta de jurisdicción, y en consecuencia, ordenó remitir el proceso a los juzgados administrativos del distrito, dejando incólume las actuaciones surtidas hasta ese momento, (fls. 378- 379 c. 2).

Durante el trámite en la jurisdicción contenciosa administrativa la demandada Esperanza Osorio Osorio llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. – fls. 433 a 435 c. 2, mismo que fue aceptado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pereira, (fl. 473 c. 2).

Luego, el mencionado juzgado administrativo abrió a pruebas el proceso, para lo cual decretó un nuevo testimonio y requirió a la Empresa Social para que manifestara si a la fecha tenía dineros pendientes de pago a la Unión Temporal y remitiera las actas de liquidación y terminación del contrato con la aludida unión (fl. 573 c. 2).

El 1º de marzo de 2017 el juzgado administrativo declaró su falta de competencia para continuar con el proceso, y en consecuencia, propuso el conflicto negativo, arguyendo que lo pretendido por el actor con la reforma a la demanda, es que se declare la existencia del contrato de trabajo con la Unión Temporal y no con la E.S.E. Santa Mónica de Dosquebradas, por lo que no puede predicarse que ostentó la calidad de empleado público, ni trabajador oficial, pues fue un particular contratado por una Unión Temporal con lugar de prestación del servicio en la E.S.E. demandada (fls. 606 a 609 c. 2).

Finalmente el Consejo Superior de la Judicatura mediante decisión del 30 de agosto de 2017 asignó el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria laboral, porque el asunto gravita en torno a un particular contratado por una Unión Temporal con sitio de trabajo en una empresa social del Estado, en el que se reclaman las prestaciones sociales del año 2009 derivadas de dicho contrato de trabajo. En ese sentido, concluyó que “*el señor Pio Eugenio Vélez Sáenz celebró un contrato individual de trabajo con la Unión Temporal SERSAALUD, que previamente celebró un contrato atípico de compraventa de servicios de salud con la E.S.E. Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, configurándose una tercerización laboral, en la cual un particular contrata laboralmente a un médico para que desempeñe sus servicios profesionales en una Empresa Social del Estado, y donde al parecer se incumplieron los derechos prestacionales del actor, los cuales pretende se le reconozcan, permitiendo bajo la figura de la solidaridad vincular al beneficiado con la labor personal del actor E.S.E., sin que esta situación le otorgue al accionante la calidad de empleado público*”, aspecto que excluía el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y la concentraba únicamente la ordinaria laboral (fls. 632- 646 c. 2).

**III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Recibido nuevamente el proceso en la jurisdicción ordinaria laboral, la juzgadora de primer grado dictó sentencia el pasado 6 de febrero de 2018 en la que absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, para lo cual consideró que ningún contrato de trabajo existió con la Unión Temporal conformada por Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra, porque de la prueba testimonial practicada se desprendía que el actor nunca prestó un servicio personal a favor de ellas, ni recibió orden alguna de las mencionadas, pues las mismas ninguna presencia tenían en la E.S.E. Hospital Santa Mónica, ni fueron conocidas por los testigos.

Por el contrario, concluyó la a-quo que el verdadero empleador del actor fue la E.S.E Santa Mónica de Dosquebradas., en tanto se benefició del servicio prestado por el demandante como médico de consulta externa, por lo que en realidad ocurrió una intermediación laboral entre la Unión Temporal y la E.S.E demandada. No obstante aseveró que de acuerdo a la naturaleza jurídica del Hospital y el estatuto de personal del mismo, el demandante Vélez Sáenz debió acreditar que era trabajador oficial para que se declarara el contrato de trabajo, porque los cargos directivos de la empresa solo eran de libre nombramiento y remoción, y los restantes serían empleados de carrera, quedando únicamente los trabajadores oficiales que se desempeñan en actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, dentro del cual no encaja el actor, quien se desempeñó como médico general, razón por la que no podía declararse el contrato de trabajo pretendido.

**IV. CONSULTA**

Dado que la sentencia de primer grado fue adversa a los intereses del demandante y éste no la apeló, el a-quo remitió el expediente a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, la parte activa allegó por escrito sus alegatos de conclusión a través del correo electrónico institucional del despacho, por lo que se procede a decidir de fondo previa las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

**6.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**6.2. Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con el grado de consulta, se encuentra que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a *(i)* determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la Unión Temporal Sersalud conformado por Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra y el demandante. En caso positivo, *(ii)* determinar si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias que reclama, *(iii)* dilucidar si la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas debe responder solidariamente por el pago de las acreencias laborales que resulten en favor del demandante y, *(iv)* determinar qué responsabilidad le cabe a la entidad llamada en garantía.

* 1. **. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

 **6.3.1. Carga de la prueba de la existencia de la relación laboral.**

 De conformidad con lo establecido en el artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo, para que exista un contrato de trabajo es necesaria la prestación personal del servicio de forma subordinada en favor de otro, y que por la misma se reciba una remuneración o contraprestación.

 El elemento de subordinación y dependencia, es precisamente la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro, pues consiste en la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e instrucciones, en cuanto al modo, tiempo y lugar, además de la imposición de reglamentos y el ejercicio de facultades disciplinarias.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, toda prestación personal de servicio remunerada *se presume* regida por un contrato de trabajo, disposición que permite que al trabajador le baste con demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo la égida de una relación de trabajo, siendo el presunto empleador quien tiene la carga de demostrar que la prestación del servicio no fue subordinado y que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente, sin que para ello resulte suficiente la sola enunciación o exhibición del contrato correspondiente, por lo que le competirá al juez de la causa efectuar el análisis respectivo.

* + 1. Solidaridad laboral del beneficiario de la obra

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del C.P.T y de la S.S., varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que, bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el simple intermediario o los socios, también entren a responder por ellos.

De conformidad con el artículo 34 del C.P.T y de la S.S., en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra contrate con un tercero la realización de labores que sean símiles o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidario responsablemente de las obligaciones laborales insolutas al trabajador. El tema ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, estimándose pertinente citar un pronunciamiento reciente para mayor claridad:

“En asuntos de similares contornos, la Sala de Casación Laboral ha definido que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser afines con el propósito que busca el contratante.

Así lo sostuvo en sentencia SL7789-2016 cuando dijo:

“No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines” (**Sentencia SL11172-2017 del 26 de julio de 2017**).

En ese orden de ideas, cuando el propósito de quien se reputa trabajador es la declaración de la solidaridad del beneficiario de la obra, resulta indispensable acreditar en el juicio si entre la labor contratada al tercero y las que ordinariamente ejecuta el contratante, como explotación o cumplimiento de su objeto o misión, existe afinidad, similitud o igualdad. Ahora, el tema de la afinidad, ha indicado también la jurisprudencia, necesariamente debe entenderse en el marco de las concausas o factores que realmente sean basales para el cumplimiento del objeto social, sin extenderse a actividades que siendo importantes no definen o efectivizan el cumplimiento del mismo o bien que son comunes a todos los objetos sociales.

**6.4. Caso concreto**

**6.4.1. De la existencia del contrato de trabajo**

En el presente asunto, el demandante afirma que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud - Sersalud, para la prestación de sus servicios como profesional médico, de modo que le correspondía acreditar la prestación personal del servicio a efectos de presumir que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo.

Pues bien, al reparar la prueba documental obrante en el plenario se observa la siguiente:

* Copia del documento de conformación de la Unión Temporal de Servicios Profesionales en salud – Sersalud, integrada por Adiela García Parra y Esperanza Osorio Osorio, de cuyo contenido se extrae que fue constituida para presentar propuesta a la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, para ejecutar procesos asistenciales y administrativos de salud en forma total o parcial (fls. 67 a 69);
* Copia de la propuesta presentada por la referida Unión Temporal en la que se indicó que el personal de la misma sería vinculado mediante contrato de trabajo y laboraría en el centro hospitalario de la E.S.E Hospital Santa Mónica, para fortalecer los servicios en salud en beneficio de la comunidad. Se indicó además que, al personal seleccionado y contratado por la entidad, les serían canceladas todas las prestaciones de ley, se les brindarían capacitaciones, programas de bienestar social y la respectiva dotación, todo por cuenta de la referida Unión Temporal, (fls. 71 a 80).
* Copia de los contratos de compraventa de servicios de salud que celebraron la Unión temporal y la ESE accionadas, así como los contratos accesorios a estos, suscritos entre la vigencia del año 2009, cuyo objeto era del siguiente tenor literal: “*El contratista con su personal, se compromete a realizar la administración y apoyo de procesos hospitalarios integrados COMO SERVICIOS TEMPORALES en las áreas de CONSULTA AMBULATORIA, INTERNACIÓN, URGENCIAS Y ADMINISTRATIVA*” (fls. 81 a 141).
* Copia informal del contrato de trabajo a término indefinido que el demandante alude haber celebrado con la referida Unión Temporal. Respecto a este documento, es preciso indicar que no es posible darle el valor probatorio que pretende la parte actora, en consideración a que en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 de la obra homóloga laboral, no existe certeza sobre la persona que lo elaboró, amén de que tampoco está suscrito por la representante legal de la Unión Temporal (solo obra un sello de tinta con el nombre de Sersalud) y dicho documento fue desconocido por las integrantes de esta al dar respuesta a la demanda. (fl. 15).
* Copia de la respuesta dada por la E.S.E Hospital Santa Mónica a la reclamación administrativa presentada por el demandante, en el que aduce que “el doctor PIO EUGENIO VELEZ SÁENZ, realizó actividades como médico general de la E.S.E. Hospital Santa Mónica del municipio de Dosquebradas, quien suscribió con la Unión Temporal U.T. SERVICIOS PROFESIONALES DE SALUD UT CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO”, (fl. 31).

En relación con la prueba testimonial, se escucharon las declaraciones de los señores Magdalena Echeverri Quintana y Carlos Andrés Tumbaquí Rojas.

La primera testigo **Magdalena Echeverri Quintana** manifestó que el demandante es médico general y prestó sus servicios en consulta externa en el centro de salud en Santa Teresita, el cual pertenece a la periférica del Hospital Santa Mónica; que no recuerda las fechas en que aquel prestó sus servicios, pero sí que fue durante la época en que estuvieron con la Unión Temporal, quien los contrató de manera indefinida por disposición del Hospital, pues este les dice “llega tal unión temporal y nosotros vamos y firmamos los contratos”. Refirió que las directrices de turnos y asignaciones de horarios las hacía el hospital y que “el intermediario es la U.T, básicamente se cumple lo que dice el hospital, el horario, número de pacientes”; **que los uniformes que les daban tenían como distintivo, un logo de la unión temporal; que era ésta quien les cancelaba la seguridad social y realizaba el pago mensual; que se revisaba la prestación del servicio a través de las enfermeras jefe, si se cumplió la consulta o la atención del número de pacientes, y que las enfermeras jefes eran de ambas instituciones, de la unión temporal y del hospital;** que no recuerda el año en que compartió labores con el demandante ni de la fecha en que él dejó de prestar el servicio; refirió que hay personas vinculadas directamente con el hospital y otras con la Unión Temporal; que en el desprendible se relacionaba como pago una compensación y otros conceptos que no recuerda.

Por su parte, **Carlos Andrés Tumbaquí Rojas** manifestó ser compañero de trabajo del demandante, dado que trabaja con el Hospital Santa Mónica desde hace aproximadamente 9 años. Refirió que ellos, incluyendo al demandante, firmaron un contrato a término indefinido con Sersalud para desarrollar labores profesionales de salud en el hospital; **que aquella entidad era la encargada de realizarles el pago del salario, prima y salud y pensión; que les daba una bata con el logo de la entidad y un carné; que la unión temporal tenía la oficina en las instalaciones del hospital y allí había una persona con la que se entendían ante cualquier dificultad o necesidad; que cuanto la unión temporal terminó la relación laboral y llegó el momento de liquidarlos, no los liquidó porque la empresa prácticamente desapareció y se perdió; que no respondían teléfonos y no sabían dónde contactarlos porque sencillamente desocuparon la oficina y ellos no supieron que más hacer; que nunca les notificaron una carta de terminación del contrato; que recibían notificaciones de la Unión Temporal, relacionadas con la parte asistencial, de captación de pacientes, promoción y prevención, pero también circulares generales del Hospital;** que hay médicos de planta en el hospital y que la diferencia entre estos y los contratados por las otras empresas, radica únicamente en la parte salarial.

El testigo además refirió que los turnos los hacen los enfermeros jefes de cada sección **y que en caso de requerir un permiso o necesitar cambio de las horas para otro momento, debían hablar con el coordinador de cada área, en el caso de él y del demandante, con la coordinadora del puesto de salud donde ejercían las labores, quien cree se comunicaba con la empresa para ver quién podía hacer el remplazo o si se podía pasar el tiempo para otro momento. Indicó que las coordinadoras tenían el mismo tipo de contratación que ellos, de modo que, han sido empleadas o han firmado contrato con las empresas que contrata el hospital**; que desconoce hasta cuando el demandante prestó el servicio, pero que considera que ocurrió en el 2010.

Pues bien, del análisis minucioso y conjunto del material probatorio recopilado en el proceso lo primero que se extrae con nítida facilidad, es que en efecto el señor Pío Eugenio logró acreditar la prestación de sus servicios profesionales como médico, pues en tal sentido la prueba testimonial es prolífica al documentar la actividad del demandante como profesional en medicina.

De la misma se extrae además que el actor entregó su fuerza de trabajo a la Unión Temporal demandada, quien lo contrató para la prestación de sus servicios como profesional de salud en las instalaciones de la Empresa Social del Estado Santa Mónica, con ocasión a los convenios que ambas entidades suscribieron, pues así lo pusieron de presente los declarantes escuchados en el curso del proceso, quienes al unísono manifestaron no solo que la Unión Temporal contrató al actor bajo la modalidad de un contrato a término indefinido, sino además que era esa entidad la que realizaba los pagos del salario y de los aportes a la seguridad social, le entregaba la dotación y, además controlaba lo atinente a las solicitudes de permisos o cambios de turno a través del personal de coordinación de área, contratado de manera directa por dicha entidad, por lo que en virtud del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, **ha de presumirse en su favor la existencia de un contrato de trabajo**.

Siendo así las cosas, corresponde determinar si las integrantes de la Unión Temporal Sersalud derruyeron dicha presunción, mediante la prueba de que el servicio contratado en realidad se ejecutó con libertad y autonomía del profesional de la salud.

Lo primero que debe advertirse es que las demandadas no suministraron un solo elemento de persuasión encaminado desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, pues se limitaron a aportar los contratos de compraventa de servicios profesionales que fueron suscritos con la E.S.E accionada, que en nada contribuyen a desvirtuar - y por el contrario son indicios de la existencia del contrato de trabajo con el actor - lo que se deduce válidamente de la prueba testimonial, motivo por el cual para la Sala resulta claro que quedó demostrado que entre la Unión Temporal de servicios Profesionales de la salud y el demandante Pío Eugenio Vélez Sáenz existió un vínculo laboral, por cuanto la fuerza de los hechos así lo permite afirmar, concretamente ello se extracta de lo narrado por los deponentes, testimonios que valga advertir no fueron tachados por parte alguna y que la Sala encuentra no solo idóneos sino además claros, hilvanados y espontáneos quienes lograron dar cuenta clara de las circunstancias de tiempo modo y lugar en los que el actor ejecutó la prestación de los servicios para la Unión Temporal demandada así como existencia de acciones propias de subordinación, derivadas de la coordinación e imposición de funciones correlativas a la parte asistencial y de captación de pacientes que debía cumplir el demandante por órdenes del personal de coordinación y de enfermería contratado a su vez por la Unión temporal para ejecutar el contrato comercial de compraventa de servicios de salud que celebraron la Unión temporal y la E.S.E Santa Mónica de Dosquebradas.

En éste punto del análisis resulta pertinente recordar que, la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante del convenio civil -comercial E.S.E Santa Mónica de Dosquebradas eventualmente realizó sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo, conforme lo señaló la testimonial, no es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación de trabajo, como desacertadamente lo dijo el A Quo, pues estos últimos tienen una naturaleza distinta, y el hecho de la autonomía contractual que permeó el contrato suscrito entre los demandados en modo alguno implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, ni que la delegación de actividades que impliquen representación del empleador conduzca a concluir que se está en presencia de un contrato de trabajo. No puede dejarse de lado que en virtud de la especialísima labor contratada (la prestación de servicios de salud), sí resultaba posible que, en algunas ocasiones se haya configurado una especie de subordinación técnica, es decir, que el trabajador de la Unión Temporal pueda recibir del beneficiario de la obra o contratante instrumentos o instrucciones fundamentales para el desarrollo de su labor, a fin de cumplir con estándares obligatorios que están enmarcados en las diferentes políticas sanitarias y de calidad, que deben cumplirse en el marco de la prestación de los servicios de salud, más se insiste, de lo emanado de la prueba testimonial recaudada no refulge que esas eventuales instrucciones o coordinación emanadas de personal al servicio de la E.S.E. dieran pie a la configuración de facto de una relación laboral entre el personal de servicios de la Unión Temporal y la entidad pública. Esto que se dice, no desdibuja por supuesto que, en aquellos casos donde se revele que la prestación personal del servicio con los elementos propios del contrato de trabajo se configure en realidad respecto del Hospital demandado ello no pueda declararse, pues serán los hechos y las pruebas los que en cada caso particular lleven al convencimiento del juez sobre las reales circunstancias en que se dio la ejecución de las actividades, más la fuerza de los hechos que se acreditaron en el caso presente, lo que revelan es que el actor fue contratado por la Unión temporal para prestar sus servicios a un tercero (el hospital), que ello resulta posible por estar amparado en la ley y es ese precisamente el objetivo de las uniones temporales (prestar un servicio a un tercero a través de la UT) bajo la modalidad contractual laboral. Lo anterior aunado a que se insiste, quedó demostrado que el demandante recibía instrucciones de la UT, y el pago de salarios estaba a cargo de aquella.

El anterior panorama permite a la Sala concluir que la a-quo se equivocó al no haber hecho operar la presunción legal consagrada en el artículo 24 CST, al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio del demandante con los elementos de prueba aportados para el efecto, desviando evidentemente el quit sometido al análisis de la jurisdicción laboral por las partes, so pretexto de la aplicación de principios constitucionales como el de la primacía de la realidad que como se vio no resultaba en forma alguna aplicable al caso motivo por el cual se **REVOCARÁ** en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar y conforme las pretensiones deprecadas en la demanda, **declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor PÍO EUGENIO VÉLEZ SÁENZ y la UNIÓN TEMPORAL DE SERVICIOS PROFESIONALES - SERSALUD U.T. integrada por las señoras ESPERANZA OSORIO OSORIO Y ADIELA GARCÍA PARRA.**

**6.4.1.2. Extremos temporales**

Dilucidado el punto central de la litis corresponde identificar los hitos inicial y final de la relación laboral. La parte demandante afirmó que la prestación del servicio se dio entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009. La pasiva negó rotundamente inclusive la existencia de un vínculo entre las partes así fuera de otra naturaleza.

Pues bien, la Sala comienza por recordar que la demostración de los extremos del contrato de trabajo debe estar a cargo del trabajador. Al revisar la prueba que milita en las diligencias se encuentra que en realidad no se aportaron elementos que de manera clara ilustren sobre el punto, más, habiéndose demostrado en la contienda que entre demandante y empleador existió un vínculo laboral resulta necesario que el operador judicial con base en la libre formación del convencimiento y la libre valoración de pruebas e indicios efectúe el análisis respectivo en aras a proveer justicia material, conforme además lo avala de antaño la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral. En efecto desde la sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

“Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan”.

Dicha postura permanece en el tiempo, y solo por mencionar algunas se tienen las sentencias CSJ SL, 6 mar. 2012, radicado 42167; CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, reiterada en la SL17430-2017; la SL17981-2017, y recientemente la SL 2148-2018 con Radicación N° 6116 de 13 de junio 2018[[1]](#footnote-1), en la que la Corte recuerda que, para poder establecer la existencia de obligaciones laborales no es necesario precisar con exactitud la fecha en que inició y terminó el vínculo laboral bastando que se infiera de elementos probatorios. Así se razonó en la sentencia citada:

“... la Sala procede a dilucidar si se equivocó el Tribunal al no haber declarado la existencia del contrato de trabajo, bajo el entendido que no existía certeza sobre el extremo final de la relación laboral; el que, según lo sostiene el recurrente, apoyado en jurisprudencia de la Sala, debió aproximarse como mínimo al 31 de agosto de 2006, conforme se afirmó en la demanda inicial (pieza procesal calificada); y da cuenta la testimonial rendida por Jhon Aponte Rondón (prueba no calificada).

Planteado así el asunto, la Sala comienza por recordar que la demostración de los extremos del contrato de trabajo debe estar a cargo del trabajador. Así se consignó, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, radicado 42167 cuando al afecto se precisó:

“[…] Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, 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 que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador”.

Así pues encontrando que la prueba testimonial no dio luces frente a los hitos temporales de la relación laboral ni existe documental que con certeza permita deducirlos, la Sala se vale de los documentos que militan a fls. 42, 71 y ss. c. 2, consistentes en los certificados de afiliación a la EPS Sura y la relación histórica de movimientos en la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en las que se hace constar que el demandante estuvo afiliado por cuenta de la Unión Temporal de Servicios Profesionales de Salud, desde el 1 de enero al 30 de diciembre de 2009, ello en asocio con los contratos de compraventa de servicios de salud que celebraron la Unión temporal y la ESE accionadas, visibles de fls. 81 a 141 para la vigencia 2009, con los cuales resulta posible establecer los hitos temporales que ataron a las partes **entre el 1° de enero y el 31 de diciembre ambos del año 2009.**

 Precisado lo anterior, procederá la Sala a liquidar las acreencias laborales solicitadas, derivadas del contrato de trabajo habido entre el demandante y la Unión Temporal Servicios Profesionales de la Salud, conformada por las señoras Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra, durante el lapso señalado precedentemente y, sobre la base de $2´600.000, tal cual lo acreditan los documentos antes referidos.

 **6.4.1.3. Acreencias laborales:**

* **Auxilio de cesantías**: Con base en lo establecido en el artículo 249 de C.S.T., se le adeuda al demandante por este concepto la suma de **$ 2´600.000.**
* **Intereses a las cesantías**: Conforme las previsiones del art. 1° de la Ley 52 de 1975, en armonía con el Decreto reglamentario 116 de 1976, y de acuerdo con las cesantías liquidadas, por intereses a las mismas, el demandante tiene derecho a recibir la suma de **$312.000.**
* Prima de servicios: Por la prima de servicios, según el artículo 306 del CST, el demandante tiene derecho a $2´600.000.
* Compensación de vacaciones: Efectuado el cálculo correspondiente por este descanso remunerado, el demandante tiene derecho a que se le compense en dinero, por el periodo laborado, la suma de $1´300.000, con base en lo estipulado en el art. 189 del CST.
* Indemnización por despido injusto: sabido es que, el trabajador es el llamado a probar el hecho del despido, y su contraparte, a justificarlo con base en la demostración de uno cualquiera de los motivos legales de terminación, o de aquellas justas causas imputables al trabajador que lo habilitan para dar por finalizado el contrato laboral.

En el caso puntual, se tiene que el demandante acreditó con la prueba testimonial que el contrato de trabajo terminó por causas atribuibles al empleador, quien de manera inesperada desapareció de la que tenía como su oficina, ubicada en las instalaciones del Hospital Santa Mónica, sin pagar la correspondiente liquidación del contrato de trabajo, motivo por el cual, en los términos del artículo 64 del C.S.T., el demandante tiene derecho a que se le cancele a título de indemnización por despido injusto, lo correspondiente a 30 días de salario, esto es, de $2´600.000.

* Indemnización moratoria prevista en el artículo 65 C.S.T.: respecto al asunto, por adoctrinado se tiene que la imposición de tal sanción moratoria no es automática ni inexorable, sino que exige del juzgador un análisis concienzudo en torno al comportamiento contractual del obligado a la finalización del contrato, en aras de auscultar las razones atendibles que justificaran o no su conducta omisiva al pago de salarios o prestaciones sociales, con miras a determinar si el empleador, actuó válidamente bajo la convicción de no estar frente a un contrato de trabajo o si tal omisión de pagar, se generó en contravía de la buena fe.

 En el presente asunto, se evidenció que las circunstancias que rodearon la prestación personal del servicio del actor fueron claras en establecer que el demandante fue vinculado por la Unión Temporal a través de un contrato de trabajo a término indefinido, encontrándose además evidenciados los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo; por lo que se considera que no existen visos de buena fe en el comportamiento de la empleadora que ameriten la exoneración de la condena por sanción moratoria por el impago de las acreencias laborales en favor del trabajador, máxime evidenciada la conducta procesal de las conformantes de la unión temporal en el litigio; una de ellas que debió ser representada por curador para la litis y la otra que decidió negar a toda costa la existencia de vínculo de cualquier naturaleza con el demandante, actuaciones que en sentir de la Sala demostraron falta de lealtad procesal y probidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que existen créditos laborales pendientes en favor del trabajador, y que no se demostraron razones atendibles de buena fe, es procedente la imposición de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario equivalente a $86.666 por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, desde el 1 de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación, en atención a que la demanda fue presentada dentro de los dos años siguientes a la terminación del vínculo laboral. (fl 38).

 **6.4.2. De la solidaridad del beneficiario de la obra.**

En el caso puntual, de conformidad con el certificado de conformación de la Unión Temporal de Servicios Profesionales de la Salud - Sersalud, la misma fue constituida para ejecutar procesos asistenciales y administrativos de salud requeridos por la E.S.E accionada, en forma total o parcial. Ahora bien, según la presentada con la que se le adjudicó el contrato de compraventa de servicios, dicha Unión Temporal tenía como misión “*Administrar y apoyar en la ejecución de los procesos de servicios hospitalarios y unidades funcionales de las entidades prestadoras de servicios de salud con calidad den el servicio, innovación, modelos gerenciales específicos, confiabilidad en los resultados y oportunidad en la atención bajo el principio del BENEFICIO MUTUO*”, (ver folio 67 y ss.).

Por su parte, como es sabido, el objetivo de las Empresas Sociales del Estado, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1876 de 1994, no es otro que la prestación del servicio de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en salud.

Pues bien, atendiendo tanto los objetos sociales, como la labor desplegada por el trabajador, las cuales consistían en la atención de pacientes en el área de consulta externa de la E.S.E. demandada, en su calidad de médico, se colige de manera fehaciente que existe la aludida afinidad y conexidad, en consideración a que, las labores desarrolladas por el demandante como trabajador de la U.T Sersalud, no son extrañas y ajenas a la labor y actividad normal de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, pues basta reparar el aludido contrato de compraventa de servicios de salud que ligó a ambas entidades relacionado con el apoyo de procesos hospitalarios integrados en las distintas áreas, para concluir que los servicios de salud cubren una necesidad importantísima y esencial para el adecuado servicio que presta la Empresa Social del Estado, **de modo que, esta es responsable solidaria de los haberes laborales a cargo de la Unión Temporal Sersalud en pro del trabajador, por lo que así se declarará.**

Finalmente, en cuanto al llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A., que hacen tanto la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas como la co-demandada Esperanza Osorio Osorio, como integrante de la U.T. Sersalud, es preciso estudiar las pólizas de seguro de cumplimiento Nos. 55-44-10105710, 55-44-101005921, 55-44-101006293, en las que figura como tomador la Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud y como asegurado o beneficiario la Empresa Social del Estado Hospital Santa Mónica, ( fls. 319, 312 y 304, en su orden).

Establece la cláusula 1.4 de las referidas pólizas de *seguro “Amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones cubre a las entidades estatales contratantes contra el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, relacionados con el personal utilizado para la ejecución del contrato”* (fl.339).

Emana nítido de las pólizas de cumplimiento antes referidas que con aquellas se busca cubrir los perjuicios que eventualmente se le llegaren a ocasionar a la Empresa Social del Estado por el incumplimiento en que incurriera frente a sus trabajadores la Unión Temporal SerSalud, de modo que, le corresponde a la Compañía Seguros del Estado S.A., responder frente a la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, por los valores que esta deba cancelar en favor del demandante, en virtud de la solidaridad prevista en el artículo 34 C.S.T., hasta por el monto amparado en las pólizas de cumplimiento Nos. 55-44-10105710, 55-44-101005921, 55-44-101006293, vigentes entre el 1° de enero y el 31 de julio de 2009, el 1° de febrero de 2009 al 28 de febrero de 2012 y, del 1° de marzo de 2009 al 31 de marzo de 2012, respectivamente, las cuales solo pueden ser afectadas hasta el límite del monto asegurado. Por lo que así se declarará.

Con lo expuesto, quedan resueltas implícitamente las excepciones propuestas por las demandas.

Por las razones expuestas a lo largo de esta decisión, la Sala **REVOCARÁ** en su integridad la sentencia conocida en consulta, para en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo, la solidaridad peticionada y, la responsabilidad de la compañía aseguradora, en los términos descritos precedentemente.

Sin costas en esta instancia, dado que el asunto fue conocido en grado jurisdiccional de consulta. Las de primer grado estarán a cargo de las integrantes de la Unión Temporal de Servicios Profesionales en salud – Sersalud, y en favor del actor.

1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para en su lugar:

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor **Pio Eugenio Vélez Sáenz y las integrantes de la Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud – Sersalud, señoras Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra**, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2009, el cual fue terminado en forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia:

**TERCERO: CONDENAR** a las señoras **Esperanza Osorio Osorio y Adiela García Parra, como integrantes de la Unión Temporal de Servicios Profesionales en Salud – Sersalud,** a reconocer y pagar en favor del señor Pio Eugenio Vélez Sáenz, las siguientes acreencias laborales:

* Cesantías: $ 2´600.000.
* Intereses a las cesantías: $312.000.
* Prima de servicios: $2´600.000.
* Compensación de vacaciones: $1´300.000.
* Indemnización por despido injusto: $2´600.000
* Indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST: un día de salario equivalente a **$86.666 por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, contado desde el 1 de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.**

 **CUARTO: DECLARAR** que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS**, es solidaria responsable del pago de todas y cada una de las acreencias laborales impuestas a las integrantes de la Unión Temporal Sersalud, por lo expuesto en la parte motiva.

 **QUINTO: DECLARAR** que la sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.,** está llamada a responder frente a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS**, por los valores que esta deba cancelar en favor del demandante, hasta por el monto amparado en las pólizas de cumplimiento Nos. 55-44-10105710, 55-44-101005921, 55-44-101006293, vigentes entre el 1° de enero y el 31 de julio de 2009, el 1° de febrero de 2009 al 28 de febrero de 2012 y, del 1° de marzo de 2009 al 31 de marzo de 2012, respectivamente, las cuales solo pueden ser afectadas hasta el límite del monto asegurado.

 **SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, denominadas cobro de lo no debido, inexistencia de contrato, Buena fe, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

 **SÉPTIMO: CONDENAR** en costas por la primera instancia a los integrantes de la Unión Temporal de Servicios Profesionales en salud – Sersalud, en favor del actor.

 **OCTAVO:** Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión queda notificada en estados

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. MP. Dr Martín Emilio Beltrán Quintero. [↑](#footnote-ref-1)