

**Proceso:** Ordinario Laboral  
**Radicado:** 66001310500320190024001  
**Demandante:** JOSE RODRIGO DUQUE VILLEGAS  
**Demandado:** E.S.E. HOSPITAL SAN JORGE y MISIÓN PLUS S.A.S.  
**Juzgado:** Tercero Laboral del Circuito  
**Asunto:** Apelación sentencia 27 de octubre de 2021  
**Tema:** Contrato realidad.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL  
DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por acta No. 56 del (16/04/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver los recursos de apelación, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSE RODRIGO DUQUE VILLEGAS** en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SAN JORGE DE PEREIRA** y como llamada en garantía **MISIÓN PLUS S.A.S.**, cuya radicación corresponde al **66001310500320190024001**.

**AUTO**

Aceptar la renuncia que al poder presentó el abogado John Alejandro García Rivera, C.C. 1.088.254.950 y T.P. 242.471 del C.S.J., quien venía representando los intereses de la parte actora (archivo 09, 02ApelacionSentencia), así como la presentada por el abogado Andrés Eduardo Vásquez Hincapié, C.C. 4.523.544 y T.P. 118.507 del C.S.J., quien venía representando los intereses del Hospital Universitario San Jorge de Pereira (archivo 11 y 14, C02ApelacionSentencia).

Reconocer personería para actuar al abogado Julián Andrés Angulo Hoyos, C.C. 10.022.464 y T.P. 112.635 del C.S.J., conforme al poder otorgado por la parte actora (archivo 10, C02ApelacionSentencia) y al abogado Juan Pablo González Marín, C.C. 6.103.603 y T.P. 136.573 del C.S.J., en los términos del poder otorgado por el Asesor Jurídico del Hospital Universitario San Jorge de Pereira (archivo 13, C02ApelacionSentencia).

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como

legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

## **SENTENCIA No. 55**

### **ANTECEDENTES**

#### **1.- Pretensiones**

**JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS** aspira a que se declare la existencia de una relación laboral entre él y la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA**, entre el 2 de febrero del 2015 y el 7 de febrero del 2018. En consecuencia, se condene a esta última a pagar las diferencias salariales y prestacionales como: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, bonificaciones etc., en virtud de la diferencia salarial que existe entre lo pagado por las C.T.A., Salud Integral, Resultados y Beneficios Temporales S.A.S., y Misión Plus S.A.S., y lo devengado por un Auxiliar Administrativo de la planta de personal. Además, solicita el pago de los aportes en pensión sobre la base que se debió cotizar, la sanción moratoria a partir del 7 de febrero de 2018 hasta el pago efectivo, indexación, intereses legales y las costas.

#### **2.- Hechos**

Para sustentar sus aspiraciones, relata que prestó sus servicios personales, dependientes y remunerados a favor de la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, desde el 2 de febrero del 2015 hasta el 7 de febrero del 2018. Comenta que ejecutó actividades como auxiliar administrativo, laborando para distintas áreas del Hospital, las cuales eran inherentes a las de un auxiliar o ayudante de obras de construcción, pese a que formalmente las C.T.A. lo contrataron como auxiliar administrativo.

Resalta que participó en obras de ejecución, remodelación, ampliación, prestando servicios de apoyo como auxiliar o ayudante, entre otros. Que entre sus actividades estaban realizar mezclas, cargar materiales, derribar paredes y vigas, pintar, socavar, realizar limpieza del área de trabajo y de herramientas, trasladar materiales hacia el área de trabajo, etc., labores que eran ejecutadas en las instalaciones de la demandada, cumpliendo turnos y jornadas de lunes a sábado y recibiendo órdenes de diversos jefes de servicio.

Indica, que percibió salario y asignaciones con incidencia prestacional inferiores a las que percibía el personal de planta que desempeñaba las mismas funciones y tareas que él, y agrega, que, en la Historia Laboral expedida por Porvenir S.A., observaba los aportes realizados por las C.T.A., las cuales debieron ser realizadas por el Hospital, aspecto que demostraba la tercerización, aunado a que dichos aportes fueron por montos inferiores a los que se le realizaba al personal de planta, con las mismas funciones y tareas que él.

Asegura que el 1 de junio del 2018, solicitó al Hospital demandado para que, por su intervención, las C.T.A, entregaran certificación del servicios prestados, salario, prestaciones y demás emolumentos que tuvo como auxiliar administrativo de planta.

Refiere que, culminada la relación, recibió la liquidación de sus prestaciones en una suma inferior a la que percibe el personal de planta que hacía iguales labores que él, por lo que solicitó el reconocimiento de las diferencias salariales y prestacionales, siendo negada por Resolución N» 0197 del 05 de marzo del 2018 y Resolución N. 01292 del 17 de septiembre del 2018.

La demanda fue radicada el 6 de marzo de 2019, siendo asignado al Juzgado 7 Administrativo Oral de Pereira, instancia que por auto del 20-05-2019 declaró la falta de jurisdicción. Mediante acta de reparto del 29-05-2019, el proceso se asignó al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, quien, por auto del 5 de junio de 2019, asumió el conocimiento del asunto.

### **3.- Posición de la demandada.**

El **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA**, se opuso a todas las pretensiones, considerando que al demandante no le asiste ningún derecho. Excepciona: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de infracción de disposiciones legales, cobro de lo no debido, imposibilidad de condenar a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira, prescripción y genéricas.

El Hospital demandado al contestar llamó en garantía a **MISIÓN PLUS S.A.S.** con la finalidad de que, en caso de generarse condena en contra del Hospital, la empresa llamada fuera condenada de manera solidaria al pago de los valores que fueran reconocidos en la sentencia (Archivo 17).

**MISIÓN PLUS S.A.S.** se opuso a lo pretendido en la demanda y en el llamamiento bajo el argumento de que el demandante no era trabajador de planta del Hospital San Jorge, pues estaba adscrito a MISION PLUS SAS quien le hizo los aportes a seguridad social con los salarios establecidos. De igual forma se opuso al llamamiento, arguyendo que, en el caso, no se presentan los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para deprecar responsabilidad a cargo de la empresa MISION PLUS SAS en la ocurrencia del no pago de prestaciones sociales, seguridad social entre otras, considerando que el actor quiere mostrarse ante el presente proceso como un empleado oficial del HUSJ, y no como un empleado de la empresa MISION PLUS S.A.S que contaba con contrato de obra labor, de manera que, para la temporal, el demandante no podría ser un empleado oficial, dado el carácter jurídico privado que tiene la empresa MISION PLUS SAS. En ambos casos excepciona: *Buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, además de las genéricas*, (archivo 46).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira decidió:

“PRIMERO: Declarar que entre JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo con vigencia entre el 2 de febrero del 2015 y el 7 de febrero del 2018 como se explicó en las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: Declarar que las funciones que desempeñó directamente el señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS incursionan en las que fueron clasificadas por la ley 10 de 1990, como las posibles de ser desplegadas por un trabajador oficial.

TERCERO: Declarar que la relación laboral que se declaró precedentemente estuvo regida por un contrato de trabajo.

CUARTO: Atender los siguientes derechos económicos a favor del señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS y por cuenta de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA en su condición de empleadora.

- a) Diferencia salarial equivalente a la suma de \$12.481.283
- b) Diferencia en el auxilio de transporte equivalente a la suma de \$383.038
- c) Diferencia en el auxilio de alimentación por la suma de \$558.650.
- d) Diferencia en las primas de servicios equivalente a la suma de \$2.542.643
- e) Diferencia que por concepto de vacaciones fueron reconocidas al trabajador en suma equivalente a \$3.835.276
- f) Prima de vacaciones causadas a favor del trabajador en la suma de \$1.653.459
- g) Prima de navidad que representa la suma de \$4.292.594
- h) Bonificación por servicios equivalente a \$1.972.612
- i) Cesantías causadas durante todo el tiempo de servicios prestados por la suma de \$4.820.351

j) Intereses sobre las cesantías representados en la suma de \$578.442

QUINTO: Ordenarle a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, que proceda a pagar ante la entidad PROTECCIÓN S.A. como AFP en la que se encuentra vinculado el señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS para las anualidades correspondientes a la vigencia del contrato que hemos declarado, las sumas que representan exactamente la misma diferencia entre el valor que fue atendido por las intermediarias para hacer los aportes y el que realmente competía, discriminados conforme al cuadro anexo que es parte integral de la presente sentencia y que será publicado junto con la presente acta.

SEXTO: Disponer que por secretaría se remita oficio a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que proceda de conformidad con el recaudo de las diferencias de los periodos relacionados con la vigencia del contrato.

SÉPTIMO: Autorizar el pago de la indemnización moratoria a favor del señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS y a cargo de la entidad demandada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, en cuantía equivalente a \$47.093,83 que se contarán a partir de los noventa días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia como se indicó en las consideraciones y que se mantendrá vigente hasta cuando se haga el pago total de la obligación.

OCTAVO: Declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

NOVENO: Declarar que la entidad MISION PLUS SAS efectivamente ostentó la condición de intermediaria en la vinculación laboral que se suscitó entre el demandante y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

DÉCIMO: Declarar que la entidad MISION PLUS SAS es responsable solidariamente con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA de las obligaciones contraídas a favor del señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS en el periodo comprendido entre el día 11 de mayo del 2017 y el 7 de febrero del 2018.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por la entidad llamada en garantía MISION PLUS SAS, tanto frente a la demanda principal, como al llamamiento en garantía que se le efectuó.

DÉCIMO SEGUNDO: Condenar en costas procesales a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA frente al señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS en cuantía equivalente al 100% de las causadas.

DÉCIMO TERCERO: Condenar en costas procesales a la entidad MISION PLUS SAS a favor de la entidad llamante en garantía ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, en cuantía equivalente al 100% de las causadas.

La Jueza al decidir, explicó que las actividades misionales correspondían aquéllas necesarias para su existencia y que la tercerización como actividad desarrollada para obtener servicios a través de un proveedor era ilegal cuando el personal era vinculado para desarrollar actividades misionales permanentes a través de un proveedor y, cuando el personal era vinculado de una manera tal que afectaba los derechos constitucionales, legales y prestacionales. Luego trajo a colación las formas de vinculación a entidades como la demandada, para lo cual hizo referencia a la Ley 10 de 1990 y coligió que el personal de mantenimiento de dichas entidades eran trabajadores oficiales.

Luego, frente al caso concreto, tuvo en cuenta las pruebas documentales y los testimonios recaudados para concluir que el actor había prestado sus servicios personales, de manera remunerada y subordinada a favor del Hospital Universitario San Jorge (HUSJ), a través de las empresas de servicios temporales, sin que dichas empresas fueran quienes se beneficiaran de los servicios personales del demandante sino que había sido el Hospital, sin encontrar que se hubieren desarrollado actividades temporales.

De las labores cumplidas por el actor, hizo referencia a los contratos suscritos por HUSJ y las temporales, las cuales encontró que estaba dirigidos a desarrollar labores asistenciales y de mantenimiento en áreas distintas, incluidas las del cargo de auxiliar administrativo de mantenimiento, constatando que el Sr. Duque Villegas había prestado sus servicios en dicho cargo a través de tres entidades de servicios temporales o C.T.A., así:

Con Salud Integral C.T.A., desde el 02-02-2015 hasta el 15-08-2016; con Resultados y Beneficios Temporales S.A.S. desde el 15-08-2016 hasta el 12-05-2017 y con Misión Plus S.A.S desde el 13-05-2017 hasta el 07-02-2018, empresas e interregnos que eran visualizadas en la historia laboral arimada., tiempos y actividades que además encontró coincidente con los testimonios escuchados, al advertir éstos que el demandante había prestado sus servicios para la realización de mantenimiento en diferentes áreas del Hospital.

De dichos medios de prueba, concluye que el actor prestó sus servicios para la demandada con las intervenciones de las intermediarias, sin que estas hubiesen sido los verdaderos empleadores porque era la demandada quien generaba la subordinación al actor.

Tras establecer que el empleador fue el HUSJ, dijo que la calidad de trabajador oficial que ostentaba el actor lo era conforme a la Ley 10 de 1990, en concordancia con el Artículo 194 de la Ley 100/93, por tratarse de un trabajador no directivo y destinado directamente al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en dichas instituciones. Luego, al tener en cuenta que el actor realizaba actividades inherentes a las de mantenimiento, aspecto que dedujo de la certificación adosada por la demandada respecto del cargo operario de mantenimiento y por la prueba testimonial recaudada, dedujo que se trataba de un trabajador oficial.

Así, al revisar los derechos de carácter económico, de los documentos arrimados al expediente estableció que las empresas intermediarias habían hecho el pago de los derechos laborales que se derivaban de la vinculación aparente que existió, por lo que no podían ser desconocidos; pero además dedujo que existían diferencias salariales a favor del demandante, según la documental aportada (No. 31) y la certificación expedida por el Hospital demandado. Así, estableció que lo adeudado correspondía a las diferencias entre lo pagado y lo que debió ser, para lo cual tuvo en cuenta los salarios observados en la historia laboral y desprendibles de nómina 2015-2018 y los comparó con los valores que debieron ser reconocidos.

Frente a la indemnización moratoria, al verificar la buena o mala fe concluye que siendo necesarias las actividades desarrolladas por el trabajador, el HUSJ acudió a terceras personas cuando la vinculación debió hacerse de manera directa y no con intermediarios, siendo ello una práctica al interior de la entidad según lo indicado por los testigos, aspecto que no consideró justificable porque el HUSJ pudo incorporarlos directamente ya que la actividad era constante y permanente, por lo que dispuso la sanción, pero a partir de la ejecutoria de la sentencia al considerar que solo hasta ahora era que se determinaba el derecho pretendido, disponiendo que a partir de dicho momento era que se empezaba a contabilizar los 90 días para que se cumpla con el crédito, momento en el cual, corría la indemnización moratoria equivalente a 1 día de salario (\$47.093,83) hasta el pago efectivo.

En cuanto a la solidaridad de MISION PLUS S.A.S. la encontró viable conforme el artículo 35 CST porque fungió como intermediaria, debiendo respaldar el pago de los deudos de manera solidaria, pero por el interregno en que fungió como tal (11-05-2017 hasta el 07-02-2018).

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte actora apeló la decisión únicamente respecto de la sanción moratoria bajo el argumento de que el extremo del inicio a partir del cual corre la moratoria no había sido la determinada por el juzgado, pues el hito de partida no podía ser la ejecutoria de la sentencia sino la terminación del contrato de trabajo, siendo para el caso el 7 de febrero de 2018, contabilizando a partir de allí el periodo de gracia de 90 días, es decir, a partir del 8 de mayo de 2018 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

**Misión Plus S.A.S.**, recurrió la solidaridad declarada al considerar que el juzgado no tuvo en cuenta que los contratos suscritos por la llamada en garantía y el Hospital San Jorge tienen valores salariales concretos determinados por el Hospital; que Misión Plus solo prestó el servicio de administrar con la base salarial establecida en el proceso de contratación y que las diferencias salariales no dependían de Misión Plus S.A.S.

**ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira** recurrió la decisión arguyendo que la demanda buscó el reconocimiento de unas diferencias salariales respecto de un auxiliar de mantenimiento de la planta temporal del Hospital; que el fallo sustenta en que la diferencia salarial se hace respecto de lo devengado por un operario de la entidad al ser funciones asimiles las que se presentan con relación al demandante, por lo que considera que en este caso en ningún momento se probó que existiera una verdadera relación laboral porque los contratos suscritos con las temporales fueron verdaderos contratos, no fueron demandados, se ejecutaron y dichas entidades no vulneraron los derechos laborales del trabajador, aunado a que la misión del Hospital es prestar servicios de salud y no de obra pública, por lo que no había lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo. De igual forma refiere que el artículo 34 CST, precisa que las tareas coincidan con el fin o propósito del empresario que, en otras palabras, exige que sean afines, situación que en este caso no se daba tal afinidad.

Solicitó que de confirmarse la sentencia, debía revisarse la condena por *bonificación por servicios, la prima de navidad y el subsidio de transporte*. En cuanto a la bonificación por servicios prestados arguye que entró a regir a partir del 2016 según el decreto 2148/2015, por lo que considera que no debió ser reconocida. Frente a la *prima de navidad* refirió que se dispuso de manera completa sin tener en cuenta los pagos realizados por Misión Plus por igual concepto, por lo que se debió atender la diferencia entre lo adeudado y lo pagado. Y, frente al subsidio de transporte afirmó que no había diferencia a favor del actor porque el valor de ese concepto era igual al fijado por la Ley.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar

de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el problema jurídico se enmarca en establecer:

*I. Si la A quo se equivocó al declarar la relación laboral entre el demandante con el Hospital Universitario San Jorge de Pereira.*

De confirmarse la declaratoria de la relación laboral, se deberá determinar:

- a) Si en el presente asunto se demostraron las diferencias salariales.*
- b) Establecer si había lugar a emitir condena por bonificación de servicios prestados.*
- c) Se deberá revisar el valor de la condena por prima de navidad y subsidio de transporte, emolumentos respecto de los cuales manifestó inconformidad la demandada frente a su valor.*
- d) Determinar a partir de qué momento debe aplicarse la sanción moratoria.*

*II. Se deberá establecer si había lugar a declarar la solidaridad de **Misión Plus S.A.S.***

Pues bien, en el presente asunto no se discute que el demandante José Rodrigo Duque Villegas, a través de las empresas **Salud Integral C.T.A**, **Resultados y Beneficios Temporales S.A.S**, y **Misión Plus S.A.S.**, prestó sus servicios personales para desarrollar labores de mantenimiento al interior del Hospital Universitario San Jorge de Pereira entre el 2 de febrero de 2015 y el 7 de febrero de 2018.

Para resolver, conviene recordar que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución como un mandato según el cual debe privilegiarse la

realidad empírica, material y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los intervinientes de la relación (CSJ SL4330-2020 reiterada por la SL1174-2022).

Aquí es de mencionar que la Corte en la última sentencia antes citada, frente a la tercerización laboral denota que dicha figura no es totalmente ajena a las entidades oficiales, pero tiene ciertos límites consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia, especialmente tratándose de actividades misionales permanentes, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa, indicando:

“... Según la jurisprudencia, solo es posible que estos entes públicos desarrollen sus funciones mediante la contratación de terceros o entidades privadas u operadores externos, siempre que: (i) no recaiga sobre funciones permanentes o propias de la entidad, sino temporales o transitorias; (ii) se trate de actividades que no puedan realizarse con personal de planta de la entidad; (iii) se requieran conocimientos especializados -artículo 59 ibidem, CC C-171-2012; y, desde luego, (iv) se ejecuten de forma autónoma (CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 43043, SL4815-2020 y SL965-2021, entre otras)”.

Frente a la naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura Hospitalaria, refiere la Corte en igual decisión:

“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 [...]” (Negrillas fuera de texto).

Así mismo, es de mencionar que, de las normas aplicables al caso, esto es, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, en lo pertinente, indican:

“ARTICULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) mes más.”

Dichas limitantes, también se establecieron en el artículo 6 del Decreto 4369/2006, pero en el párrafo de dicha disposición se indica:

“Párrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

También es de mencionar que la sentencia SL4330-2020 frente a la contratación a través de intermediarios, puntualiza:

[...] En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST, pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita”.

### **Análisis del caso.**

Pues bien, para establecer si el Hospital San Jorge de Pereira acudió a la contratación externa para ocultar verdaderas relaciones laborales, se acude al análisis de los medios de prueba adosados al plenario.

En primer lugar, en el cartulario militan los contratos suscritos por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira a través de los cuales se hicieron vinculaciones de trabajadores, entre otros el aquí demandante, para realizar labores de mantenimiento. Dichas contrataciones en su orden lo fueron con **SALUD INTEGRAL C.T.A** a través de los contratos 198/2014 del 27-02-2014, 117/2015 y 085-2016 (archivo 60, p. 25-37); luego con **RESULTADOS Y BENEFICIOS TEMPORALES S.A.S.**, (archivo 17, pág. 107), a través de los contratos 293-2016 del 11-08-2016 al 18-01-2017 (archivo 60, p. 38-47) y 118-2017 del 16-01-2017 (archivo 60, p. 49-69) y, finalmente, con **MISIÓN PLUS S.A.S.**, entre otros, a través de los contratos 236-2017 del 11-05-2017 (archivo 60, p. 71-105), 406-2017 del 29-11-2017 (archivo 60, p. 106-116) y 161-2018 del 18-01-2018 (archivo 60, p. 119-130).

Como producto de dichas contrataciones, el Sr. **JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS** suscribió los contratos de trabajo con las citadas empresas para a partir de ellos, ejercer las labores de mantenimiento que le fueron encomendadas por el ente oficial **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.**, percibiendo en cada una de ellas una remuneración igual al salario mínimo, el auxilio de transporte cancelado en el valor dispuesto por la Ley y, además percibía un auxilio de alimentación, así:

Empresa contratada / Interregnos	Salario	Subsidio transporte	Auxilio alimentación
02-02-2015 al 31-12-2015 <b>Salud Integral C.T.A</b>	644.350	74.000	45.000
01-01-2016 al 15-08-2016 <b>Salud Integral C.T.A</b>	689.455	77.000	45.000
16-08-2016 al 30-12-2016 <b>Resultados y beneficios temporales S.A.S.<sup>1</sup></b>			
01-01-2017 al 12-05-2017 <b>Resultados y beneficios temporales S.A.S.<sup>2</sup></b>	737.717	83.140	45.000
13-05-2017 al 31-12-2017 <b>Misión Plus S.A.S.<sup>3</sup></b>			
01-01-2018 al 07-02-2018 <b>Misión Plus S.A.S.</b>	781.242	88.212	45.000

Entonces, con la prestación personal del servicio, la cual no se discute, la subordinación debe presumirse en los términos del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, de modo que corresponde al Hospital San Jorge de Pereira, la carga de derribarla, aunado a que deberá demostrar que el servicio contratado lo fue para satisfacer necesidades puntuales y transitorias. Para el efecto, en audiencia se escucharon los testimonios de **Jhon Freddy Torres Rodríguez** y **John Edwin Duque Arango**, quienes sobre los hechos relataron:

El Sr. Torres Rodríguez [técnico en salud ocupacional – Camillero del HUSJ]. Conoció al actor cuando el testigo inició labores en el Hospital en el 2016, además porque era el progenitor de un compañero de trabajo suyo. Relata que el demandante realizaba labores de mantenimiento; que, por ser el deponente camillero, veía al demandante trabajar al interior del Hospital. Afirma que el demandante ejercía sus labores de operario de mantenimiento tales como de cargue, descargue, mancillando, pintando, haciendo instalaciones como ayudante en consulta externa, UCI, pediátrica, etc. Que el horario en que lo veía era de 7am a 6pm, a veces fines de semana los sábados de 8am a 12m y algunos Domingos. Que tanto el demandante como el deponente fueron contratados para trabajar en el Hospital a través de Misión Plus y aclara que José Rodrigo entró como en el 2015 – antes que él – y trabajaron con Misión Plus hasta febrero de 2018, momento en que se terminaron los contratos con dicha empresa, agregando que para seguir se dependía de un respaldo político. Enfatiza que a pesar de que los trabajadores como él y el demandante firmaron contrato con Misión Plus, era el Hospital quien les decía qué hacer. Que el carné del demandante era del Hospital. Dijo haber observado que empleados directos del Hospital como *Chucho, Tavo, Carlos* hacían lo mismo que José Rodrigo en mantenimiento (pintura, electricidad, arreglos de paredes, soldar, masillar, patillaje, estucar, votar escombros, etc.), y sabía que ser trabajador directo del Hospital era contar con mayores beneficios o privilegios salariales en comparación con los contratados por Misión Plus. Agrega que era

<sup>1</sup> Archivo 3, pág. 36. Denota que el demandante era trabajador en misión

<sup>2</sup> Archivo 3, pág. 37-38. Denota que el demandante era trabajador en misión

<sup>3</sup> Archivo 3, pág. 45. Denota que el demandante era trabajador en misión

poco el personal de mantenimiento; todos tenían un jefe inmediato llamado Ugoberto o Andrés Lotero (ingeniero), ambos trabajadores de planta del Hospital, quienes conformaban los equipos de trabajo o cuadrillas, imponían las tareas y decidían sobre los permisos. Que Misión Plus era solo quien pagaba los salarios y refiere que todas las herramientas de trabajo y material de trabajo era suministrado por el Hospital a través de los jefes inmediatos de mantenimiento.

**El Sr. Jhon Edwin Duque Arango** [hijo del demandante – extrabajador del HUSJ]. En su intervención, indicó haber trabajado como camillero en el Hospital demandado desde el 2010 a noviembre de 2017, a través de Servitemporales. Frente a los hechos debatidos, refiere que su progenitor empezó a trabajar en el 2015 porque estaban haciendo varias obras de adecuación en el Hospital, estaban recibiendo obreros. Cuenta a que su padre lo contrataron para realizar labores de auxiliar de mantenimiento para tumbar paredes, resanar, ayudar en obras de infraestructura, pintura, acabados etc., en diferentes adecuaciones realizadas en áreas del Hospital. Comenta que el demandante integraba las cuadrillas que se conformaban para realizar obras y demás; José Rodrigo trabajaba desde las 7am hasta las 5, horario que controlaba Uberto y Andrés, ambos vinculados a la planta de personal del Hospital y eran ellos quienes canalizaban los diferentes permisos. Afirma que a su padre se le terminó el contrato por las elecciones y él no contaba con respaldo político.

Conforme lo observado, encuentra esta Colegiatura, sin necesidad de profundas elucubraciones, que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira acudió a la contratación externa para vincular al actor a través de empresas de servicios temporales para desarrollar labores de mantenimiento. Ello, a pesar de corresponder a una actividad permanente del Centro Hospitalario la cual, por disposición legal está prevista para que fuera ejercida por personal de planta. De manera que al haber realizado el actor la labor en calidad de trabajador en misión, tal y como se desprende del contrato de trabajo suscrito con Misión Plus S.A.S<sup>4</sup> y de los documentos expedidos por Resultados y beneficios temporales S.A.S, se puede argüir que en la empresa usuaria ESE Hospital Universitario San Jorge, el actor siempre desempeñó la misma actividad de mantenimiento y adecuación de la infraestructura hospitalaria, es decir, por un poco más de tres (3) años, labor que ejecutó en las instalaciones del Hospital, siendo ello una actividad de carácter misional que ejerció de manera permanente pero con vinculaciones a través de diferentes Empresas de Servicios Temporales, cumpliendo un horario de trabajo fijo, los permisos laborales eran autorizados por el jefe de mantenimiento y los elementos de trabajo eran todos suministrados por la institución hospitalaria, razón por la cual, fue correcta la deducción realizada por la A quo, al declarar la relación laboral con la ESE demandada, pues es evidente que se instrumentalizó el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar relaciones laborales continuas y por esa vía reducir costos, lo que de suyo derriba el argumento planteado por el vocero de la demandada cuando afirma que no se había probado la verdadera relación laboral, desconociendo además que al tenor del parágrafo del artículo 26 “Estatuto de Personal” de la Ley 10 de 1990, *“son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos*

---

<sup>4</sup> Archiv0 46, página 17-18

*destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.*

Frente a los argumentos de Misión Plus S.A.S., quien se resiste a la responsabilidad solidaria que genera el declarar al Hospital demandado como verdadero empleador y a Misión Plus como intermediario, debe decirse que el contrato celebrado entre dicha empresa y la compañía usuaria no se tornó excepcional y temporal. Ello es así, porque el Hospital acudió a los servicios del demandante de manera continua, excediendo el límite máximo de seis meses, prorrogados por seis meses más y, pues recuérdese que, en este caso, la labor se extendió por espacio de tres años y la actividad que se ejerció correspondió a una actividad misional de carácter permanente. Aunado a ello, al considerarse a Misión Plus como simple intermediario, conforme al numeral 3 del artículo 35 CST, en este caso, MISIÓN PLUS S.A.S. responde solidariamente con el verdadero empleador por las obligaciones laborales surgidas (SL4330/2020). De manera que, para el caso, no hay lugar a eximir de la responsabilidad solidaria a Misión Plus, y, como quiera que se muestra en desacuerdo con responder por las diferencias salariales, es de recordar que los trabajadores en misión tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa [Art. 79, Ley 50/1990].

Al respecto, cuenta mencionar que Misión Plus S.A.S. arrió copia del contrato de trabajo con el aquí demandante (archivo 46, pág. 17), así como la certificación de tiempo de servicios en el que da cuenta de que dicha vinculación lo fue desde el 13-05-2017 y hasta el 07-02-2018, para cumplir labores como trabajador en misión en el cargo de “Auxiliar Administrativo” al servicio del Hospital; se agrega con la contestación copia de los desprendibles de nómina y de la liquidación de las prestaciones sociales al momento de la terminación. Adicional a ello, el Hospital demandado arrió certificación del salario y demás emolumentos que se le reconocen a los trabajadores que desempeñan actividades de mantenimiento, las cuales corresponden a las ejercidas por el demandante, documentos estos que demuestran la existencia de las diferencias salariales que fueron objeto de alza por parte de la demandada y la llamada en garantía.

En hilo de lo anterior, debe señalarse que frente a casos que, como este, se discute una igualdad salarial, la Corte en la SL16404-14, indica:

“... Conforme al artículo 79 de la Ley 50 de 1990, «Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigente en la empresa», canon que sin duda constituyó un acierto, pues su pretensión fue eliminar los abusos que se presentaban en esta materia antes de la expedición de la mencionada Ley, pues las empresas usuarias aprovechaban la libertad de contratación para vincular trabajadores temporales a menor costo de los permanentes.

...

Por otro lado, desde el punto de vista de carga de la prueba, la posición actual de esta Sala, siguiendo la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 35593, es del siguiente tenor:

El tema tiene incidencia en la carga de la prueba del trabajador que pretenda la nivelación salarial. Es claro que, si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, al actor le incumbe la prueba de ese supuesto, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado

...

En efecto, lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo; al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenada”.

Para el caso, es claro que el demandante cumplió labores como auxiliar u operario de mantenimiento, cuyas funciones corresponden a las certificadas por la demandada y que se visualizan en la pág. 132 del archivo 65 del expediente, labores que al ser contrastadas con las realizadas por el demandante según la prueba testimonial recaudada, resultan ser las propias del operario de mantenimiento, sin que milite en el expediente prueba que justifique que dichas diferencias obedezcan a factores objetivos relacionados con la eficiencia y la jornada, razón por la cual, el actor tiene derecho al salario ordinario equivalente al de los trabajadores del Hospital San Jorge que cumplen la función de mantenimiento.

En efecto, en la pág. 131 se certifican los salarios y factores salariales aplicables a dicho cargo siendo superiores a los pagados por las temporales al demandante, según se observó de los diferentes desprendibles de pago, así:

Año	DIFERENCIAS SALARIALES			AUXILIO DE TRANSPORTE			AUXILIO DE ALIMENTACIÓN		
	Salario Trabajador De planta	Salario recibido	Total Diferencias	Salario Trabajador De planta	Salario Recibido	Diferencia	Salario Trabajador De planta	Salario recibido	Diferencia
2015	1.105.155	644.350	460.805	83.250	74.000	9.250	55.988	45.000	10.988
2016	1.213.129	689.455	523.674	87.413	77.000	10.413	60.338	45.000	15.338
2017	1.319.278	737.717	581.561	98.533	83.140	15.393	64.412	45.000	19.412
2018	1.412.815	781.242	631.573	99.237	88.212	11.025	67.691	45.000	22.691

De manera que, en primer lugar, no son de recibo los argumentos de la llamada en garantía para intentar desprenderse de su responsabilidad solidaria porque es el mismo ordenamiento jurídico que le impone dicha obligación y, en segundo lugar, las diferencias salariales aquí establecidas

tampoco le excluyen de la responsabilidad solidaria, se itera, los trabajadores en misión tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria, situación que en este caso le fue desconocido al demandante.

De otro lado, tampoco es de recibo lo argüido por el ente demandado frente a las diferencias salariales establecidas por la A quo, ello es así porque basta con observar que la actividad que desarrolló el laborante, según se desprendió de la testimonial, corresponden a las realizadas por los operarios de mantenimiento vinculados al HUSJ, aspecto que se desprende de la certificación de funciones certificada por el mismo ente hospitalario.

Por lo anterior, los recursos de apelación encausados por Misión Plus S.A.S. y el Hospital Universitario San Jorge en torno a la calidad de simple intermediario de la primera y de verdadero empleador de la segunda, así como la responsabilidad solidaria que se desprende por parte de Misión Plus S.A.S., en el pago de las condenas que por diferencias salariales y prestacionales se generaron en el interregno del 13-05-2017 y el 07-02-2018, son aspectos que se mantendrán incólumes, pues los argumentos de la alzada no salieron adelante en tales aspectos.

Ahora, en cuanto a lo argüido por el vocero judicial del Hospital Universitario San Jorge respecto del reconocimiento de la bonificación por servicios prestados y lo relativo a la prima de navidad y el subsidio de transporte, se tiene:

Previo a resolver, es de indicar que MISIÓN PLUS S.A.S., con la contestación arrimó copia de los desprendibles de pago (archivo 46, pág. 20-38). De igual manera, se arrimó copia de la liquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones y vacaciones (archivo 46, pág. 68). De otro lado, respecto de RESULTADOS Y BENEFICIOS TEMPORALES S.A.S., (archivo 3, pág. 36-44) y SALUD INTEGRAL COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO (archivo 3, pág. 28-35), se arrimó con la demanda copia de los desprendibles de nómina, documentos que fueron revisados por la Sala para resolver los anteriores puntos de apelación.

Aclarado lo anterior, frente a la bonificación por servicios, si bien es cierto que dicho emolumento se estableció en el Decreto 2418 de 2015, el cual se reconoce a partir del 1 de enero de 2016, en un monto del 50% de la asignación básica cada vez que cumpla un año continuo de servicios en una misma entidad pública o de manera proporcional si este se retira antes

de cumplirlo, para el caso, obsérvese que la jueza lo aplicó a partir del 2016 que fue el momento en que se cumplieron las condiciones para su reconocimiento. Sin embargo, al realizar la liquidación correspondiente, se establece que el valor fijado por la A quo deberá ser reducido a la suma de \$1.929.442 porque para el año 2018 su pago debió ser proporcional.

<b>Interregno</b>	DIA	SALARIO	BONIFIC.
Del 28-02-2015 al 28-02-2016	360	1.213.129	606.565
Del 28-02-2016 al 28-02-2017	360	1.319.278	659.639
Del 28-02-2017 al 07-02-2018	338	1.412.815	663.238
Total			1.929.442

En cuanto a la prima de navidad, se advierte que esta prestación está prevista en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, que en lo pertinente dispone:

(...) Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre (...).

PARÁGRAFO 1. Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado (...).

Así, al realizar el cálculo pertinente se obtuvo la suma de \$4.165.304 por este concepto, sin que milite prueba alguna que demuestre que dicho emolumento fue reconocido por las intermediarias para que proceda su descuento, por lo que no le asiste la razón al demandado en este sentido.

En cuanto al subsidio de transporte, si bien es establecido por ley, debe decirse que, de acuerdo con la certificación emitida por la misma demandada, se pudo establecer que dicho emolumento es reconocido mensualmente en un mayor valor al establecido por Ley (ver cuadro), razón por la cual la decisión de primer grado se mantendrá incólume.

	Mes	Días	DIFERENCIAS SALARIALES			AUXILIO DE TRANSPORTE		
			Pagado HUSJ	Pagado Intermediario	Total Diferencias	Pagado HUSJ	Pagado Intermediario	Diferencia
<b>Año 2015</b>	FEBRERO	28	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>430.085</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>8.633</b>
	MARZO	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	ABRIL	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	MAYO	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	JUNIO	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	JULIO	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	AGOSTO	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	SEPTIEMBRE	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	OCTUBRE	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	NOVIEMBRE	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	74.000	<b>9.250</b>
	DICIEMBRE	30	<b>1.105.155</b>	644.350	<b>460.805</b>	<b>83.250</b>	75.850	<b>7.400</b>

	Mes	Días	DIFERENCIAS SALARIALES			AUXILIO DE TRANSPORTE		
			Pagado HUSJ	Pagado Intermediario	Total Diferencias	Pagado HUSJ	Pagado Intermediario	Diferencia
<b>Año 2016</b>	ENERO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	FEBRERO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	MARZO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	ABRIL	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	MAYO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	JUNIO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	JULIO	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	AGOSTO	15	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>261.837</b>	<b>87.413</b>	38.500	<b>24.457</b>
	AGOSTO	15	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>261.837</b>	<b>87.413</b>	38.500	<b>24.457</b>
	SEPTIEMBRE	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	OCTUBRE	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
	NOVIEMBRE	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>
DICIEMBRE	30	<b>1.213.129</b>	689.455	<b>523.674</b>	<b>87.413</b>	77.000	<b>10.413</b>	
<b>Año 2017</b>	ENERO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	FEBRERO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	MARZO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	ABRIL	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	MAYO	12	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>232.624</b>	<b>98.533</b>	2.771	<b>38.305</b>
	MAYO	18	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>348.937</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>9.236</b>
	JUNIO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	JULIO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	AGOSTO	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	SEPTIEMBRE	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	OCTUBRE	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
	NOVIEMBRE	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>
DICIEMBRE	30	<b>1.319.278</b>	737.717	<b>581.561</b>	<b>98.533</b>	83.140	<b>15.393</b>	
<b>Año 2018</b>	ENERO	30	<b>1.412.815</b>	781.242	<b>631.573</b>	<b>99.237</b>	88.212	<b>11.025</b>
	FEBRERO	7	<b>1.412.815</b>	781.242	<b>147.367</b>	<b>99.237</b>	20.583	<b>18.353</b>

Finalmente, respecto de la indemnización moratoria, es de recordar que su imposición no es automática, pues debe analizarse la conducta del empleador en cada caso en particular, a efectos de determinar si esta estuvo revestida de buena fe, aspecto que en el presente asunto la A quo estableció que la institución Hospitalaria no había actuado de esa manera al haber acudido a la tercerización laboral en contravía del ordenamiento jurídico, conclusión frente al cual, no existió ningún reparo. Por tanto, la sanción impuesta no ameritó discusión por parte de la demandada, pues ésta al tener tres (3) años al trabajador prestándole el servicio a sabiendas que lo requería de manera permanente, de antemano sabía que la asignación salarial era mayor si trabajara directamente para ella, aunado a que esta sentencia es declarativa y no constitutiva.

De manera que el aspecto que generó la alzada fue la conclusión de la A quo respecto del momento en que se genera la indemnización de que trata el artículo 1 del decreto 797 de 1949, el cual indica:

“ARTÍCULO 1 El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 Quedará así:

"ARTÍCULO 52. Salvo estipulación expresa. en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las Retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un Juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

...

"PARÁGRAFO 2 Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto-, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación, y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador,

...

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

Pues bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1174-2022, al pronunciarse sobre la interpretación y alcance del artículo 1 del decreto 797 de 1949, precisó que la expresión «*transcurridos 90 días sin la cancelación de los emolumentos adeudados al trabajador el contrato recobra su vigencia*» que consagra la misma, no implica que la relación laboral se reanude ipso facto, sino que establece una ficción en el entendido que se trata de un término de gracia a partir del cual es dable imponer la sanción del pago de un día de salario por cada día de retardo (CSJ SL, 29 nov. 2005, rad. 23657).

Aclarado lo anterior, cuenta indicar que la norma es clara al establecer que dicha sanción moratoria se genera 90 días después de terminada la relación, por lo que no hay razón alguna para disponerla a partir de la ejecutoria de la sentencia como lo hizo la jueza de primera instancia. De manera que, al estar dicha sanción condicionada al fenecimiento del vínculo laboral, para el caso, al haber finiquitado la relación laboral el 7 de febrero de 2018, la sanción se genera pasados los 90 días, siendo para el caso el 7 de mayo de 2018. Lo dicho significa que la ESE Hospital Universitario San Jorge deberá cancelar al demandante lo correspondiente a un día de salario equivalente a \$47.093,83, por cada día de retardo, desde el 8 de mayo de 2018 – día siguiente a los 90 días de plazo de gracia (CSJ SL986-2019) - hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

Por lo anterior, se modificará el ordinal séptimo de la sentencia recurrida, en cuanto al momento a partir del cual se genera la sanción moratoria.

Finalmente, se condenará en costas en esta instancia a MISIÓN PLUS S.A.S. a favor del Hospital Universitario San Jorge de Pereira. En cuanto a los demás, no se condenará en costas.

## **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** parcialmente el ordinal CUARTO de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de indicar que la bonificación por servicios a reconocer debe ser en valor de **\$1.929.442**. En lo demás, dicho ordinal se mantiene incólume.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal SÉPTIMO de la sentencia el cual quedará así:

“SÉPTIMO: Autorizar el pago de la indemnización moratoria a favor del señor JOSÉ RODRIGO DUQUE VILLEGAS y a cargo de la entidad demandada ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, en cuantía equivalente a \$47.093,83 a partir del 8 de mayo de 2018 hasta cuando se haga el pago total de la obligación”.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira del 27 de octubre de 2021.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de MISIÓN PLUS S.A.S. a favor del Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Sin costas respecto de los demás.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**German Dario Goez Vinasco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **c3ad7d49f13f8784c90108f68b575bd33ff9758a85448b793a798be2b86482d3**

Documento generado en 22/04/2024 09:11:38 AM

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