



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA PONENTE**

**SENTENCIA No. 154
Aprobado en Sala Virtual No. 34**

Guadalajara de Buga, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Proceso Ordinario Laboral de OCTAVIO RIOS TERAN contra
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE
SERVICIO AGRUPADOS PSA Y OTRO.
Radicación No. 76-001-31-05-003-2009-01047-01.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en audiencia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014), asunto que fue repartido al Tribunal Superior de Cali y que fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022

En aplicación de la Ley 2213 del 2022, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor **OCTAVIO RIOS TERAN**, solicita se declare que existió un contrato laboral con la empresa **RED DE SALUD CENTRO**, asimismo declare que existió una intermediación laboral entre la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIO AGRUPADOS**

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
Demandante: OCTAVIO RIOS TERAN
Demandado: PSA - RED DE SALUD DEL CENTRO
RAD: 76-001-31-05-003-2009-01047-01



PSA y RED DE SALUD CENTRO E.S.E., como consecuencia se ordene pagar las horas extras, recargos, dominicales y festivos, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C. S. del T. y costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones informa que laboró en la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES AGRUPADOS PSA desde el 5 de abril de 2004 mediante contrato a término indefinido en el cargo de vigilante, devengando un salario básico de \$666.278.

Sostiene que laboraba un turno de 12 de horas en la empresa RED DE SALUD DEL CENTRO quien imponía los horarios de trabajo igual las funciones y órdenes de cada trabajo.

Relata que durante el tiempo de la relación laboral no le cancelaron las horas extras, recargos o festivos.

Narra que el día 2 de julio de 2009 recibió una carta de terminación de sus servicios para la Red de Salud Centro, sin explicación o que pudiera ejercer su derecho de defensa.

Precisa que posteriormente se enteró por medio de los compañeros que el despido devino por unas llamadas que realizaron a un canal de televisión donde realizaron quejas por la relación laboral entre la empresa y los trabajadores, sin embargo, el señor Octavio Ríos no las realizó.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORA DE SERVICIOS AGRUPADOS PSA

La cooperativa demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos expuso que no es cierto que el demandante suscribió un contrato a término indefinido, por el contrario el demandante decidió vincularse a la cooperativa suscribiendo un convenio de trabajo asociado con la cooperativa con el objeto de cumplir algunas actividades del proceso contratado a la cooperativa por la Red de Salud del Centro, precisó que fueron cancelados en la compensación la totalidad de las horas que prestaba por sus servicios,



aclara no es cierto que la ESE le imponía los turnos, además la terminación fue por la desaparición de la causa que lo generó. Como excepciones de mérito propuso las denominadas cumplimiento de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción e innominada. (Pág. 84)

1.2.2. RED DE SALUD DEL CENTRO

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones propuestas negando la existencia de una relación laboral con el demandante y manifestó que no le adeudan valor alguno al demandante, explica que suscribieron un contrato con la cooperativa PSA para apoyar los procesos operativos a cargo de la empresa estableciendo de manera expresa la exclusión de la relación laboral entre los asociados de la cooperativa y la empresa. En su defensa propuso la excepción previa falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, ineptitud sustantiva de la demanda y de fondo propuso prescripción e innominada. (Pág. 447 a 512)

1.3. Sentencia de primera instancia.

El asunto se dirimió mediante sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, quien absolió al extremo pasivo al considerar que no se demostró intermediación alguna entre la empresa usuaria, como tampoco subordinación alguna respecto de un tercero para la prestación del servicio, tampoco se desvirtuó el convenio de trabajo asociado suscrito con el actor. Por lo anterior resolvió:

"PRIMERO: ABSOLVER a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIOS AGRUPADOS PSA, representada legalmente por la señora STELLA MARTINEZ SANCHEZ, o quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas por el señor OCTAVIO RIOS TERAN con esta demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante. Por secretaría inclúyanse en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$616.000) M/CTE.

TERCERO: Si no fuere apelada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes, CONSULTASE con el Superior."



1.4. Recurso de apelación.

La apoderada judicial del demandante presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, como sustento expuso que presentó demanda contra la cooperativa PSA y la empresa RED SALUD CENTRO ESE con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido e insistió que existió una intermediación laboral, como consecuencia, solicita que se ordene el pago de las horas extras, recargos, dominicales y festivos, despido sin justa causa, la sanción moratoria.

Agregó que durante el contrato se presentó la figura de un contrato realidad ya que cumplía con la actividad personal, la subordinación o dependencia y salario; aduce que tal intermediación laboral a partir del momento en que la RED SALUD DEL CENTRO recomienda por medio de un oficio ante la cooperativa disponiendo del trabajo del asociado para suministrar mano de obra a la cooperativa.

1.5. Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el



artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, lo que otorga competencia a la Sala para revisar concretamente los motivos de inconformidad con el fallo recurrido.

3. Problema jurídico

Dentro del presente asunto no es materia de discusión que el demandante suscribió un contrato de asociación con la cooperativa desde el 5 de abril de 2004 al 2 de julio de 2009, ii) las funciones desempeñadas eran de vigilante, iii) el beneficiario del servicio era la RED DE SALUD DEL CENTRO ESE.

Estudiados las pretensiones del escrito primigenio, corresponde establecer ¿Si en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se suscitó una relación de trabajo entre el señor OCTAVIO RIOS TERAN y RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E.?

De resultar afirmativo, establecer ¿Si el empleador adeuda dinero por concepto de horas extras y trabajo suplementario, así como también la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C. S. del T.?

4. Tesis

Esta colegiatura, revocará en su integridad la sentencia proferida por la primera.

5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1. Regulación de las cooperativas en el régimen jurídico Colombiano.

Las normas que regulan el sector cooperativo en Colombia para la fecha de los hechos son la Ley 79 de 1988 “*Por la cual se actualiza la legislación*



cooperativa”, y el Decreto 4588 de 2006 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

De ellas se extrae que el trabajo cooperativo en Colombia se rige por sus propios estatutos, teniendo ello como consecuencia, que las relaciones entre la Cooperativa y sus asociados por ser de naturaleza asociativa y solidaria están reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el acuerdo cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado. Sobre el tipo de relaciones contractuales dentro de las cooperativas, se tiene que los asociados, ponen al servicio de un ente común sus propias capacidades para obtener beneficios mutuos, sin existir relaciones de dependencia o subordinación, pues se parte de la igualdad de los miembros de la colectividad, resultando inaplicable la legislación laboral ordinaria, que regula el trabajo dependiente.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SL3436-2021, citando la sentencia CSJ SL6441-2015** ha precisado que este tipo de organizaciones “constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados (). De hecho, es una figura que está amparada por los artículo 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia”.

Por su parte los art. 17 del decreto 4588 del 2006 y en el artículo 7 de la ley 1233 de 2008, señalan que *cuando se configuren o comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Pre cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”.*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 6441 del 15 de abril de 2015 precisó que la celebración de contratos con las cooperativas no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo. Indica



la Corte que las cooperativas de trabajo asociado deben contar con medios propios, excepcionalmente pueden valerse de las máquinas y demás medios operacionales, debido a que esta situación puede ser un indicio de que el tipo de contrato es aparente y no real.

Finalmente, el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, señala que el personal requerido en toda institución y o empresa pública o privada, para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá ser vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado, que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales y legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

5.2. Las empresas sociales del estado - contratación a través de cooperativas.

El Decreto 1876 de 1994 precisó que las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por la ley o por las asambleas o concejos, además tienen como objetivo 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.

El numeral 5 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 señala las personas vinculadas a este tipo de entidades, las cuales tienen el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Ahora, para resolver el problema jurídico planteado debe precisarse que el artículo 4 del Decreto 2127 de 1945, dispuso “*No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.*”

Por su parte el artículo 20 del Decreto enunciado señala que “*El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y*



quién lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

Respecto a la vinculación por intermedio de cooperativas de trabajo asociado, el máximo órgano de la especialidad laboral estableció que:

“(...) si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales” SL4332 de 2021

En la sentencia SL1174 de 2022 el Máximo Tribunal expuso cuales eran los eventos posibles para que las empresas sociales del estado desarrollen sus funciones mediante la contratación de terceros o entidades privadas u operadores externos, así lo explicó:

“Es oportuno destacar que dicho principio está reconocido en la Constitución Política -artículo 53- 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 intervenientes de la relación (CSJ SL4330-2020).

Ahora, aunque las dinámicas de la tercerización laboral no son totalmente ajenas a las entidades oficiales, debe tenerse en cuenta que existen límites precisos expresamente consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional, especialmente tratándose de actividades misionales permanentes, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa.



Así está previsto para la celebración de contratos de prestación de servicios -artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1.º del Decreto 3074 de igual año, y 17 de la Ley 790 de 2002 en armonía con la sentencia CC C-614-2009-, cooperativas de trabajo asociado y cualquier «otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes» –artículo 63 de la Ley 1429 de 2010-, entre las cuales se incluye, desde luego, a los contratos sindicales -CSJ SL3086-2021-, previsión que se consagró en iguales términos para las instituciones de salud -artículo 103 de la Ley 1438 de 2011-

*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).”*

En relación con la naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria, en la referida sentencia expuso que la ley prevé esas funciones hacen parte de los objetivos de las empresas sociales del Estado y su ejercicio presupone la calidad de trabajador oficial, así lo estableció el artículo 4 del literal e) del Decreto 1876 de 1994, la cual señala que uno de los objetivos de estas entidades es justamente “*Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento*”.

Además, en la providencia enunciada hizo referencia al artículo 195 de la Ley 100 de 1993, que en concordancia con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, estableció el régimen laboral del personal vinculado a esas entidades, y en relación con las funciones de los trabajadores oficiales son para “*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”, ratificado en el artículo 674 del Decreto 1298 de 1994.



Caso concreto

Atendiendo a lo propuesto en el recurso de alzada, es necesario establecer si se originaron entre las partes los elementos propios de toda relación laboral, precisando que conforme al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, al trabajador le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales específicos y a favor de la persona convocada como empleador, habida cuenta que probado el servicio, se presuman los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario.

En los hechos de la demanda se indicó que el actor prestó el servicio a favor de la demandada **RED DE SALUD CENTRO E.S.E.** a través de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIO AGRUPADOS PSA** desde el 5 de abril de 2004 al 2 de julio de 2009.

Para la prosperidad de las pretensiones debe demostrar que efectivamente prestó el servicio en beneficio del **RED DE SALUD CENTRO E.S.E.**, que el mismo debe ser prestado de manera personal y exclusiva por el trabajador, y se deben acreditar los extremos de la relación laboral.

Por su parte el extremo pasivo demandado **RED DE SALUD CENTRO E.S.E.** al contestar la demanda manifestó que nunca existió un contrato de trabajo con el demandante y desconoce si existió una relación laboral del actor con la cooperativa demandada.

Reposa a folio 2 el convenio de trabajo asociado suscrito entre el demandante y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIO AGRUPADOS PSA** para el cargo de vigilante, fecha inicial 5 de abril de 2004 al 3 de julio de 2009.

A folio 8 se encuentra certificado de fecha 22 de agosto de 2009 donde la gerente de la cooperativa P.S.A. señala que el señor RIOS TERAN es asociado activo de la cooperativa desde el 5 de abril de 2004, tiene suscrito convenio de trabajo asociado a término fijo prestando servicios como portero recepcionista, compensación mensual \$666.278, de igual manera en el folio 14 reposa la constancia de fecha 26 de agosto de 2008, certificado de fecha 15 de enero de 2007 (folio 17), certificado de fecha 30 de agosto de 2004 y hace constar que el demandante ejerció actividades



como portero recepcionista en la ESE CENTRO HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS.

Seguidamente esta la carta de terminación convenio de trabajo asociado de fecha 2 de julio de 2009 mediante el cual la cooperativa P.S.A. señala que el convenio de trabajo asociado suscrito con la cooperativa en su calidad asociado, para prestar sus servicios en la RED DEL CENTRO en cumplimiento de la ejecución del proceso, finaliza el día 3 de julio de 2009, de igual manera le informan que continua como socio de la cooperativa y debe cumplir con los deberes que implica.

Milita a folio 10 paz y salvo data 15 de octubre de 2008 donde hace constar que el señor OCTAVIO RIOS quien prestó sus servicios en la IPS desempeñando el cargo de vigilante funcionario de la RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E. se encuentra paz y salvo, de igual manera a folio 16 está el paz y salvo de fecha 18 de febrero de 2008 y el certificado visible a folio 18, 19, 20, 21, 23 de fecha 30 de septiembre y 30 de octubre de 2005, 28 de febrero, 31 de agosto, 30 de octubre y 30 noviembre de 2006.

Se encuentra a folio 11 documento remitido por la cooperativa para el demandante informándole que de acuerdo con la solicitud de la RED DE SALUD DEL CENTRO el servicio será trasladado como operario en el CENTRO DE SALUD LUIS H. GARCES a partir del 1 de octubre de 2008.

A folio 12 está el certificado expedido por la RED SALUD DEL CENTRO señala que el señor OCTAVIO RIOS laboró el día 31 de marzo de 2008 en reemplazo del señor LUIS ALBERTO CARDONA, documento firmado el 16 de septiembre de 2008.

Reposa a folio 14 certificado mediante el cual la cooperativa certifica que es asociado activo desde el 5 de abril de 2004 y tiene suscrito un convenio de trabajo asociado a término fijo realizando actividades como portero recepcionista, suscrito el 26 de agosto de 2008.

Está a folio 15 certificación de fecha 15 de julio de 2008 mediante el cual la RED DE SALUD DEL CENTRO señala que el señor RIOS TERAN ejerció la función de vigilante y cumplió con el objeto del contrato.

Se encuentra a folio 22 el oficio donde el gerente de la RED DE SALUD DEL CENTRO informa a los porteros, enfermera responsable el ingreso a



los técnicos de la Fundación Mejor Futuro, sin especificar que el mismo se encuentra dirigido al actor.

A folio 27 esta el certificado expedido por la cooperativa en el cual señala que señor RIOS TERAN laboró como asociado activo desde el 5 de abril de 2004, tiene suscrito convenio a término fijo realizando actividades como portero recepcionista en la ESE CENTRO HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS institución adscrita a la secretaria de Salud Pública Municipio de Santiago de Cali, documento firmado el 30 de agosto de 2004.

Milita a folio 28 memorial firmado por el gerente de la Red de Salud del Centro E.S.E. dirigido a la cooperativa P.S.A. señalando que el señor OCTAVIO RIOS TERAN quien va a ocupar el puesto de vigilante en la institución.

Seguidamente reposa el cronograma de turno cargo de operario del mes de mayo de 2005, mayo de 2006, 2008 y 2009 realizada por la cooperativa P.S.A. y reseña al señor RIOS TERAN.

A folio 80 está escrito mediante el cual señala el demandante que suscribe de manera libre y espontánea de vincularse como socio de la cooperativa de P.S.A., de igual manera se compromete a participar en la asamblea general de socios y a seguir las directivas, documento suscrito el 2 de abril de 2004, y fue aceptado en el acta 80 de 2004.

En el documento de fecha 5 de abril de 2004 el jefe de recursos humanos de la cooperativa informa a la E.S.E. CENTRO HOSPITAL PRIMITIVOS IGLESIAS que el señor OCTAVIO RIOS TERAN iniciará a laborar en el cargo de PORTERO RECEPCIONISTA en el centro de salud Diego Lalinde (fl. 84).

A fl. 85 a 137 cronograma de los meses de junio, mayo, abril, marzo, febrero de 2009, diciembre, noviembre, octubre, septiembre, agosto, julio, junio, mayo, abril, marzo, febrero, enero de 2008, 2007, 2006, 2005.

Reposa a folio 163 el llamado a descargos al señor Octavio Ríos de fecha 6 de octubre de 2008 realizado por la cooperativa y por ello solicitó el traslado del puesto de trabajo.



A folio 165 está el memorial referencia capacitación dirigido al demandante para el “Taller proyecto de vida” que realizarán el día 18 de septiembre de 2006.

En los folios 166 a 170 se encuentran el traslado de servicio del demandante al Centro de Salud Luis H. Garcés a partir del 1 de octubre de 2008, Centro de salud Belalcázar a partir del 16 de junio de 2008, al Centro de Salud Primitivo Crespo a partir del 31 de marzo de 2008, al Centro de Salud Colón a partir 15 de febrero de 2008, al Centro de Salud Guabal a partir del 14 de febrero de 2005, al Puesto de Salud Obrero a partir del 30 de abril de 2004.

Ulteriormente reposa respuesta de la devolución de los aportes sociales informándole el director prestación del servicio de la cooperativa que será entregado el 9 de noviembre de 2009.

A folio 176 a 178 está la afiliación al sistema de seguridad social salud, pensión, caja de compensación familiar, junto con comprobante de pago por empleado.

Seguidamente los recibos de compensación de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 (fl. 212 a 276).

A folio 277 reposa contrato de prestación de servicios CPS No. 003-2009, contrato de prestación de servicios suscrito entre RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E. con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIOS AGRUPADOS P.S.A. C.T.A. por un mes del firmado el 9 de enero de 2009, 9 de febrero de 2009, 2 de marzo de 2009, 1 de abril de 2009, 1 de mayo, 2008 y de los años 2007, 2006 2005 y 2004 (fl. 278 - 459) objeto del contrato la cooperativa se compromete con su personal de asociados la prestación del servicios de salud en los diferentes programas y servicios con personal operario en las instituciones que conforman la RED DE SALUD DEL CENTRO.

Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento fue recibido el testimonio de la señora ROSA DEL PILAR VERGARA manifestó que el señor OCTAVIO RIOS desde el año 2007, era usuario del puesto de salud LUIS H. GARCES y el demandante trabajaba en ese lugar como vigilante, solo hablaba con él lo esencial, explica que ella fue la persona que llamó a la emisora para manifestar lo que estaba ocurrido en la entidad (Pág. 582)



Por su parte el señor GUILLERMO MUÑOZ precisó que conoce al demandante porque también laboró en el Centro de Salud Obrero de Cali, en el año 2004 por unos seis meses ejerciendo funciones de vigilancia, trabajaban con una cooperativa, explicó que el señor Oscar llamó a una emisora a decir que no les pagaban, el contrato lo entrega la Red Salud Centro a la Cooperativa P.S.A., solo se trataban con los P.S.A.

La deponente LILIANA HERNANDEZ PRIETO señaló que conoce al actor desde hace 10 años, era miembros de la cooperativa y prestaba los servicios en la Red del Centro de Salud, no recuerda cuando terminó la vinculación, el prestaba los servicios en la cooperativa como operario de información para la Red Centro de Salud, para verificar el ingreso del personal al centro de salud, el servicio finalizó en la Red Centro por parte de la CTA debido a que no se dio continuidad en el centro, explica que las personas interesadas presentan su hoja de vida y su solicitud de afiliación que es aprobada por el Consejo de Administración, la cooperativa tienen la necesidad de prestar unos servicios en las entidades contratantes, narra que el contrato del señor Ríos está ligado con el término del convenio de trabajo asociado entre la cooperativa y la Red Centro, la cooperativa le entregó al demandante un oficio comunicándole la terminación del convenio de trabajo asociado debido a la terminación del contrato de la cooperativa P.S.A. y la Red Centro, al demandante le cancelaban las compensaciones, una vez le hicieron un llamado a descargos la demandante.

El deponente el señor JORGE ELIECER ANDRADE relató que conoció al señor Octavio porque entró a trabajar a la Red de Salud del Centro Luis H. Garcés, cuando entró a trabajar Octavio ya estaba trabajando desde hace tiempo, los dos se desempeñaron como vigilantes, el señor Octavio trabajo para la Red de Salud del Centro y para la cooperativa, quien los contrató fue la cooperativa P.S.A. y ellos eran quien les pagaba, los turnos eran asignados por la cooperativa y eso lo sabe porque les llegaba de la cooperativa los turnos, no tiene conocimiento quien le daba las ordenes al señor Octavio, no recuerda la fecha que dejó de trabajar el demandante, le pagan lo mismo pero nunca las horas extras, tampoco dominicales y vacaciones, que a ellos le decían que eran socios de la cooperativa pero en realidad no estaba seguro de como se arreglaban, agregó que todos los que ingresaban firmaban un contrato, al demandante lo despidieron por un mal entendido de una llamada a una emisora, no recuerda la fecha que



despidieron al señor Octavio, que a ellos lo rotaban al deponente no lo rotaron pero al señor Octavio una vez al Centro de Salud a prestar el servicio, nunca hicieron una reunión para informarles que eran socios y tampoco les dieron nada.

Por otra parte, la representante legal de la cooperativa dentro de su interrogatorio expuso que el señor Octavio fue socio de la cooperativa, explica que él solicitó la asociación con el fin de que sea llamada para prestar servicios de la asociación, los aportes lo recibían directamente el Icetex, explica que el señor Octavio firmó con la cooperativa un convenio de trabajo donde se establece que de acuerdo al tiempo que tengan con el contrato al hospital de prestación de servicios ese mismo le solicitan la colaboración, ese tiempo puede ser de un mes o dos meses de acuerdo como se renueva el contrato, que el señor Ríos siguió a pesar de haber terminado el contrato con la E.S.E. como socio de la cooperativa, los mismos que integran a la cooperativa son los mismos asociados, no existía intermediación laboral con la Red de Salud del Centro E.S.E. y la cooperativa, los contratos eran de acuerdo a lo suscribían con la E.S.E. la mayoría eran mensuales y de la misma forma se prorrogaba el contrato al asociado, al demandante le devolvieron el valor de sus aportes, la cooperativa hacia los aportes correspondientes a la seguridad social, el señor Octavio cumplía turnos de acuerdo al requerimiento del Hospital de la prestación del servicio, el demandante cumplía con la prestación del servicio en la Red de Salud Centro.

La señora LEONOR ELENA QUIÑONES narra que conoció al demandante porque la cooperativa lo envió a trabajar a la empresa donde fue gerente de la Red de Salud Centro E.S.E. donde estuvo desde el 2003 al 2006, tuvieron un contrato con la cooperativa ellos suministraban el recurso humano para darle cumplimiento a los procesos, no recuerda a que institución lo asignaban, pero lo rotaban, la cooperativa se encargaba de asignarle las responsabilidades ellos tenían un superior que se encargaba de vigilar que cumplieran las tareas, no tiene conocimiento cual era el salario porque ellos se encargaban de realizar los pagos a la cooperativa, no tiene conocimiento si el señor Octavio se asoció a la cooperativa, no sabe los motivos del señor Octavio porque cuando se retiró en el año 2006 él siguió laborando, desconoce si le pagan horas extras y las obligaciones asignadas porque ellos no tenían injerencia sobre el personal, no recuerda si el demandante fue recomendado de alguien, señala que llegaban las



hojas de vida y las enviaba a la cooperativa si cumplía con el perfil las tuvieran en cuenta y eran enviadas a recursos humanos.

Las pruebas anteriormente referenciadas dan cuenta de que el demandante prestó sus servicios en calidad de cooperado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIO AGRUPADOS PSA en las instalaciones de la Red de Salud del Centro E.S.E., quien era el beneficiario de ese servicio, así lo aceptó la gerente de la E.S.E. demandada de los años 2005 a 2006 y de acuerdo con el paz y salvo suscrito por esa misma entidad para los años 2005, 2006 y 2008, mediante el cual indica que el demandante prestó sus servicios en la IPS desempeñando el cargo de vigilante. Con esta afirmación y las pruebas arrimadas estaría demostrada la prestación personal del servicio beneficiándose del artículo en el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, la que permite presumir que dicha relación de trabajo personal, estuvo regida por un contrato de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, le correspondería a la parte demandada ESE Red de Salud del Centro la carga de demostrar que la relación contractual bajo la cual el demandante Octavio Ríos Terán prestó los servicios como vigilante no estuvo mediada por una relación de carácter laboral, sin embargo, no fue desvirtuada por la parte demandada como a continuación se explica.

Si bien, la gerente de la institución intentó explicar en su relato que firmaron un contrato con la cooperativa para que suministraran el recurso humano, no obstante, para la Sala resulta extraño los sucesivos contratos suscritos con la CTA entre los años 2004 a 2009 para tal finalidad, además quedó evidenciado que el actor prestó sus servicios a la E.S.E. entre el 5 de abril de 2004 al 3 de julio de 2009, desempeñando el cargo de vigilante sin que lo prologando de la actividad en el tiempo o la labor desempeñada por el señor Ríos Terán demandante, permita inferir que se dieron los presupuestos para sea posible el ente público desarrolle funciones mediante la contratación de terceros o entidades privadas, para lo cual basta entender que la prestación de servicios de vigilancia o celaduría, son de su esencia, y la misma actividad, reviste un carácter permanente, pues para el caso, se constata que el cargo que ocupó el demandante estuvo siendo desempeñado por espacio superior a los 6 años, sin que se pueda con ello presumir el carácter de ser una labor contratada de forma excepcional.



Así las cosas, encuentra la Sala acreditado que el demandante prestó sus servicios a favor de la ESE demandada de manera continua y sin interrupción alguna, quedando evidenciado que la institución convocada acudió a varios contratos con la cooperativa P.S.A. para desconocer los derechos laborales del actor, sin que, lograra probar la excepcionalidad de la labor o en su defecto las razones que permitieran entender porque se mantuvo en el tiempo esa forma de contratación, por esta razón, en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, para la Sala resulta procedente declarar la existencia del contrato de trabajo en calidad de trabajadora oficial, pues la E.S.E. demandada no logró desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

- Trabajo suplementario

En el libelo demandatorio señaló el progenitor del proceso que la demandada adeuda lo concerniente de las horas extras y el trabajo suplementario.

Pues bien, en lo que respecta a las pretensiones del pago de horas extras, recargos nocturnos y trabajo suplementario, es necesario aclarar, que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser clara y precisa, y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir el número de horas trabajadas.

Recuerda la Sala que es la parte demandante quien tiene la carga probatoria de demostrar la causación de trabajo suplementario y horas extras dentro de la relación de trabajo, por ello en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016 ,M.P. Gerardo Botero Zuluaga, se señaló: “*Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.*



Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.”

Lo anterior fue reiterado en la sentencia CSJ SL1880 de 2023 en la cual citó CSJ SL4930–2020 insistiendo que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, así lo explicó:

“En este sentido, vale la pena traer a colación lo expuesto en el fallo CSJ SL4930–2020, que citó la sentencia CSJ SL15014-2017, que a su vez reiteró los postulados de la CSJ SL, 15 julio 2008, radicación 31637:

Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”

Para resolver el punto de apelación, resulta pertinente precisar, que en la demanda no se puntualizan con detalle las horas en que presuntamente el demandante laboró tiempo suplementario para cada uno de los meses de la respectiva anualidad, discriminando el número de horas correspondientes a extras diurnas, nocturnas y extra nocturnas, los días domingos y festivos, simplemente desde que el criterio de la activa excedió el límite de tiempo consagrado en la ley; recordando que dicha situación es carácter obligatoria, toda vez que, dentro de los procesos son precisamente los hechos narrados los que se busca probar.



En el plenario se encuentra aportado en los folios 85 a 137 cronograma de los meses de junio, mayo, abril, marzo, febrero de 2009, diciembre, noviembre, octubre, septiembre, agosto, julio, junio, mayo, abril, marzo, febrero, enero de 2008, 2007, 2006, 2005; en este documento relaciona el nombre del demandante y otros trabajadores sin especificar las horas y días exactos en las cuales el señor Ríos Terán laboró horas extras o trabajo suplementario.

En conclusión, de las pruebas documentales relacionadas, se observa que ninguna tiene la claridad suficiente, para que se puedan establecer de manera diáfana y precisa las horas extras, trabajo suplementario, dominical y festivo, pretendido en la demanda, como para que se pueda llegar a proferir una condena por este tipo de conceptos, pues tal cual lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, no le es dable a juzgador hacer cálculos y suposiciones que no tiene respaldo probatorio alguno.

- Indemnización por despido unilateral sin justa causa.

En este tópico es necesario precisar que se dio aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ostentando el demandante la categoría de trabajador oficial, luego entonces, se debe aplicar las reglas establecidas para los trabajadores oficiales, según las cuales, si las partes no pactaron plazo, el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el artículo 43 del Decreto 2127 del mismo año, lo entiende con plazo presuntivo, es decir, de seis en seis meses.

La relación laboral inició el 5 de abril de 2004, el plazo inicial sería desde el 5 de abril de 2004 hasta el 5 de octubre de 2004; la primera prórroga legal sería desde el 5 de octubre de 2004 hasta el 5 de abril de 2005; la segunda prórroga desde el 5 de abril de 2005 hasta el 5 de octubre de 2005, la tercera prórroga sería desde el 5 de octubre de 2005 el 5 de abril de 2006, la cuarta prórroga del 5 de abril de 2006 al 5 de octubre de 2006, la quinta prórroga 5 de octubre de 2006 al 5 de abril de 2007, la sexta prórroga del 5 de abril de 2007 al 5 de octubre de 2007, la séptima prórroga del 5 de octubre de 2007 al 5 de abril de 2008, la octava prórroga del 5 de abril de 2008 al 5 de octubre de 2008, la novena prórroga del 5 de octubre de 2008 al 5 de abril de 2009, la décima prórroga del 5 de abril de 2009 al 5 de octubre de 2009; como el contrato terminó el 3 de julio de



2009, faltaban 2 meses y 28 días para finalizar el plazo presuntivo, que le dan derecho a una indemnización por valor de \$1.457.848, valores que deberán ser indexados al momento de su pago.

- Sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C. S. del T.

En el escrito inaugural solicitó el extremo activo el reconocimiento de la sanción contemplada en el artículo 65 del CST por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

Al respecto, debe aclararse que teniendo en cuenta la calidad reconocida en esta instancia de trabajador oficial las normas aplicables son distintas a las alegadas, debido que tiene su propia fuente legal en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que establece:

*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 1 Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3 del Decreto número 2541 de 1945, y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen.

Se considerará que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.



"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,

"Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo del presente Decreto y estarán a cargo de la Caja de Previsión Social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo Tesoro Nacional. Departamental o Municipal, si no existiere tal Caja, o del fondo especial que cubra sus remuneraciones en los casos señalados en el" artículo 29 de la Ley 6^a de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del periodo de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo 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".

En relación con el asunto estudiado, el máximo tribunal de la especialidad laboral expuso en la sentencia SL 5684 de 2021 que:

"Sobre el particular, importa precisar que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido la facultad que tiene el juez plural de ajustar la calificación jurídica de la controversia, siempre que ello sea razonable y no se aparte del marco de la misma. En la sentencia CSJ SL 13260-2015 la Corporación expresó:



Igualmente, se ha indicado por la jurisprudencia que la comprensión de este principio especial del derecho procesal del trabajo y de la seguridad social no significa de manera alguna que el juez de segunda instancia no pueda apartarse de la calificación jurídica que sobre determinada realidad fáctica proponga la parte recurrente, por lo que si bien debe someterse en estricto rigor a las temáticas apeladas y sustentadas, no necesariamente debe acoger en su pronunciamiento el análisis jurídico propuesto por la parte, pues lo cierto es que el fallador mantiene su libertad y autonomía para encontrar e interpretar la norma aplicable al caso concreto, siempre y cuando no varíe los elementos constitutivos de los extremos de la litis.”

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es de resaltar que al ser la norma y sus efectos disimiles a lo que pretende la parte demandante, no es posible fallar más allá de lo pedido, en tanto claramente el actor en la demanda solicitó la sanción por no pago de prestaciones sociales y salarios y como quiera que en juicio no quedó acreditado que le adeuden salarios más allá de los pagados, en tanto no prosperó la petición de horas extras, no hay lugar a imponer sanción moratoria, y no es posible aplicar esta sanción por el no pago de la indemnización, por cuanto ello no fue pedido en la demanda, y no puede el juez de segunda instancia exceder la pretensión, salvo que se tratara de derechos ciertos, que no es el caso.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en la audiencia surtida el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014), en su lugar Declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante Octavio Ríos Terán y la entidad demandada E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO, con el consecuente pago de la indemnización por despido unilateral.

Costas

Para culminar, se impondrá condena en costas en ambas instancias a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO. Las agencias en derecho se fijan en esta instancia en la suma de \$300.000.



DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en la audiencia surtida el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014), y en su lugar:

***PRIMERO: DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante Octavio Ríos Terán y la E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO, en calidad de trabajador oficial, el que se ejecutó dentro de los extremos temporales comprendidos entre el 5 de abril de 2004 al 3 de julio de 2009.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO, a reconocer y pagar al demandante Octavio Ríos Terán la indemnización por despido unilateral en cuantía de \$1.457.484, deberá ser indexado al momento de satisfacer la obligación impuesta a su cargo.*

***TERCERO: ABSOLVER** a la demandada E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO, de las demás pretensiones formuladas en su contra.*

SEGUNDO: COSTAS. en ambas instancias a favor del demandante Octavio Ríos Terán y a cargo de la demandada E.S.E. RED DE SALUD DEL CENTRO. Las agencias en derecho se fijan en esta instancia en la suma de \$300.000.

TERCERO: REMITASE EL EXPEDIENTE al Tribunal de origen, para que continué con el trámite correspondiente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **9d0628307a978aba6571ffc1f4c0874c3b92369ae9376f9b60b1e8c5ebe78973**

Documento generado en 02/10/2023 01:51:27 PM

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