



Medellín, 08 de noviembre de 2023

Juez

JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO

Juzgado Diecisiete Administrativo Oral de Medellín

E.S.D

E-mail: adm17med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Alegatos de conclusión

Ref: **Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Laboral**
 Rad. 2018-00051
 Demandante: Pedro Héctor Visbal Baena
 Demandado: ESE Hospital La Merced (Ciudad Bolívar-Antioquia)
 Llamado en Garantía: Sindicato de Gremio de Trabajadores de la
 Salud – SINTRACORP y otros

HUGO DAVID FALCON PRASCA, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N.º 287.521 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Liquidador Principal, representante legal y apoderado del **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA CORPORACION SALUD INTEGRAL – SINTRACORP EN LIQUIDACION**, domiciliada en la ciudad de Medellín, , me permito dentro del término del traslado, allegar los **ALEGATOS DE CONCLUSION** con fundamento jurídico y probatorio que aduzco para sustentarlos y reitero mi petición en cuanto a que no se le den prosperidad a la pretensiones y que la parte actora, sea condenada en costas y agencias en derecho a favor de la entidad que represento.

Coadyuvo los conceptos y excepciones expresados en la contestación de la demanda, además manifiesto, que el **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD**



- **SINTRACORP** es una entidad dedicada al Outsourcing en Talento humano conforme lo regula la Circular 067 de 2010 emanada de la Superintendencia de Salud, para manejar procesos y subprocesos de talento humano en Empresas Sociales del Estado.

Ahora bien, La figura del contrato sindical es una modalidad especial de contratación con sujetos específicamente determinados y regulados por la legislación laboral colectiva para la prestación de servicios o ejecución de obra, sin que los afiliados participen tengan la calidad de trabajadores y mucho menos el sindicato obre como empleador. Es decir, los trabajadores vinculados mediante contrato sindical son afiliados al sindicato, no son trabajadores de esta, puesto que el sindicato no es una empresa contratante ni intermediaria, solo los agrupa como ente jurídico y los representa.

El Sindicato de Gremio de Trabajadores de la Salud - SINTRACORP suscribió los Contratos Sindicales 032 de 2013, 002 de 2014 y 017 de 2014 con la **ESE HOSPITAL LA MERCED (CIUDAD BOLÍVAR-ANTIOQUIA)** en los que el sindicato se obliga a garantizar la Ejecución de Procesos en la Atención de Servicios Asistenciales y Administrativos de la ESE, estableciendo una relación de carácter privado y comercial, siendo terceros que actúan con total autonomía, con sus propios recursos humanos y técnicos. El personal con el cual el **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD - SINTRACORP** desarrollaron el objeto del contrato dentro del Hospital, es competencia exclusiva de estas y el Hospital no tenía ninguna injerencia en la selección y manejo de este recurso.

El Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia), por ser una Empresa Social del Estado y regida frente a su planta de personal por la Ley 909 de 2004, tiene sus cargos establecidos así:

- Cargo de Nombramiento de periodo
- Cargo de Libre Nombramiento y Remoción
- Cargos de Carrera Administrativa
- Cargos de trabajadores oficiales.

No podríamos afirmar o denegar que el medico Pedro Héctor Visbal Baena, pues no nos consta si la demandante tenía algún ningún tipo de vinculación laboral con la entidad



demandada u ocupo vacante alguna de la planta de cargos del Hospital, por lo que tampoco podríamos juzgar si hace mal en peticionar que se reconozca una relación laboral, ya que desconocemos si tuvo vinculación contractual, legal o reglamentaria con el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia). Recuérdese que en el estado Colombiano, los cargos que son de Carrera Administrativa deben vincularse a la entidad por concurso de méritos como técnicos y profesionales, más nunca como trabajadores o empleados de la entidad, además para que el empleado público quede finalmente vinculado con la entidad, deberá realizarse la correspondiente acta de nombramiento y la debida aceptación y posesión del nuevo empleado público, el cual tiene un régimen de vinculación y una normatividad especial que regula su relación de sujeción con el Estado, hecho que también desconocemos.

“ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.*

En este orden de ideas, es de aclarar que, en las entidades descentralizadas (de naturaleza pública) del orden municipal, como lo es el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia), las personas que cumplen las labores propias de la entidad no se encuentran regidos por contratos laborales, sino por relaciones legales y reglamentarias como servidores públicos que son, por ello, los únicos que en estas organizaciones se encuentran vinculados por verdaderas relaciones laborales, contratos de trabajo regulados por el derecho individual del trabajo y estos se desempeñan en labores de construcción y sostenimiento de la obra, en las que se incluye a los obreros de construcción, conducción, aseo, ascensoristas, mecánicos etc.

No se observa en el escrito de la demanda documento alguno con el que pueda la demandante predicar que existió una relación laboral con el Hospital La Merced de Ciudad



Bolívar (Antioquia) y en consecuencia exigir de manera solidaria del sindicato **SINTRACORP** con quien sostuvo un convenio de ejecución de contrato sindical y el cual termino conforme a la ley lo pretendido en la demanda.

En el derecho público han existido algunas normas legales que han regulado la vinculación por "contrato de prestación de servicios", a las cuales se han acomodado a las distintas Administraciones para vincular personal de esa manera y en forma temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, en los últimos tiempos, el D. L. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993; en ellas se contemplaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 Art. 32, numerales 3 y 20, párrafo único se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada ley 80 de octubre 28 de 1993, reglamentaria del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra lo siguiente:

"Artículo 32 numeral 3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales **cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta** o requieran conocimientos especializados.
En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 **es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de "contrato de prestación de servicios" "...para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad", "cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados."** **Entonces, una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el**



cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.

EN SENTENCIA DE NOV. 30 /00 DEL PROCESO NO. 288899 DE LA SECCIÓN 2ª DEL CONSEJO DE ESTADO, para la época se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considerar que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público. **Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal reglamentaria del laboral administrativo) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme a la legislación es necesario que se verifiquen "otros elementos" propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución, ley o reglamento; II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; A cerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados públicos no significa que "existan" esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia; III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada. (Art. 122 de la C. P.).** Además, se precisó que el INGRESO AL SERVICIO PUBLICO (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento o elección) conforme al régimen Jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

Y respecto de salarios y prestaciones reclamadas en igualdad de condiciones a empleados públicos se llegó a la conclusión que no era factible su reconocimiento, lo cual concordaba con lo dispuesto al respecto en la Sentencia C555 de 1994. Sobre el reconocimiento del tiempo bajo el contrato de prestación de servicios para efectos

prestacionales y pensionales se consideró su improcedencia, porque la persona no tenía la calidad de empleado público conforme al ordenamiento jurídico. Ahora, se señaló que en algunos casos en los cuales la persona desempeñó labores realmente similares a las de los empleados públicos, era factible, en aras de los principios de igualdad y equidad, hasta donde es posible, reconocerles a título de INDEMNIZACIÓN y teniendo en cuenta los "honorarios" pactados, el valor equivalente a las prestaciones sociales que no pudieron devengar.

Y en **SENTENCIA NOV. 18 DE 2003 DE LA SALA PLENA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO, M. P. PAJARO, EXP. IJ0039,** se resolvió una controversia en la cual una persona vinculada con contrato de prestación de servicios solicitaba el reconocimiento de su status laboral público y los derechos derivados de ella, que no prosperó y en la cual se hicieron diversos pronunciamientos sobre las relaciones con las entidades públicas, a saber:

1. **En la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la "subordinación" frente a un superior que impera en la relación laboral privada;** aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones, etc. a que están sometidos los servidores públicos. La relación jerárquica en los empleos públicos tiene otro alcance.
2. **En el evento que exista en la dependencia estatal uno o más empleos de igual denominación al que se ha dado a la persona vinculada por contrato de prestación de servicios, perse no significa que en ese momento exista un "cargo vacante" de esa nomenclatura que hubiera podido ejercer y que la administración lo vinculó contractualmente para burlar la ley y sus derechos.** Sí se plantea esta tesis habrá de demostrar la situación fáctica concreta del caso.
3. **El hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS se den algunas circunstancias parecidas**

a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA. Además, existen diferencias entre los contratos estatales, la relación laboral privada y la relación laboral administrativa del derecho público que se deben respetar.

4. Se debe tener en cuenta que el hecho que el contratista tenga una dedicación temporal suficiente (prolongada) o que se repitan contratos de prestación de servicios con una finalidad similar, cuando no existe el empleo en la planta de personal, perse no convierte dicha relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria del personal contratado, más cuando la labor encomendada no haga parte de la esencia del cometido de la entidad pública.
5. La circunstancia que la persona tenga un horario o unos parámetros de tiempo para su desempeño (que en ciertas actividades es necesario para cumplir el objetivo del contrato), por sí solo no puede servir para que se admita que en ese evento existió o debió existir una relación legal y reglamentaria; v. gr. Una persona que presta colaboración en servicios de aseo, deberá hacerlo dentro del tiempo en que es necesario cumplir esa misión.
6. El suministro de local u oficina donde cumplir los servicios contratados por sí solo no es elemento transformador del tipo de relación pactado.
7. El contrato de prestación de servicios indudablemente que tiene un objeto; no es posible aceptar que se realice una contratación de esta naturaleza para que el contratista realice lo que quiera, cuando quiera y como quiera, sino que tiene que estar sometido a unas pautas mínimas y esenciales relacionadas con el objeto contratado; éstas últimas no desvirtúan la clase de contratación.

“Así es cierto que la administración en ocasiones requiere de mayor número de personas para cumplir sus cometidos sin que en la planta de

personal existan todos los empleos necesarios, a veces por problemas presupuéstales; en algunos casos la administración realiza otra clase de vinculación contemplada en la ley para que la persona colabore en el cumplimiento de ciertas actividades. En esos eventos, consideramos, no es posible que el Juez, so pretexto de interpretar la legislación, llegue a la conclusión que esa vinculación diferente a la del "empleado, público" corresponde a la de éste, para hacerle derivar consecuencias en parte similares en cuanto a derechos de los servidores públicos, pues conforme a la Constitución debe tener en cuenta los elementos que nuestro derecho público exige para que se acepte la existencia de una relación de tal naturaleza. La misma Jurisprudencia ha marcado la diferencia y algunas soluciones posibles".
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

En fin, son múltiples las providencias de esta Jurisdicción en las cuales se ha aceptado reconocer que no es posible admitir que el contrato de prestación de servicios "encubra" una relación legal y reglamentaria (de empleado público), porque no están demostrados los elementos constitucionales propios que tipifican este tipo de relación, más el nombramiento y posesión, lo cual concuerda con la decisión que analizó esta situación en la Corte Constitucional.

Y se resalta que en una controversia de esta naturaleza es trascendental que la parte interesada reclame desde su inicio a la administración el reconocimiento de su relación LABORAL ADMINISTRATIVA para luego impetrar unas reclamaciones de este corte, no puede llegar en la demanda a reclamar presuntos derechos de orden laboral administrativas (v. gr. salarios y prestaciones sociales, etc.) si no se tiene una relación laboral pública o, por lo menos, desde la vía administrativa (petición) se haya planteado su discusión, sin que sea viable solo venir a hacerlo en la vía jurisdiccional porque en ese caso se impide a la administración su discusión y pronunciamiento oportuno, para aquí ejercer el "control de legalidad" sobre el mismo y sus consecuencias (negación de los presuntos derechos derivados de dicho status).



No puede la demandante predicar que existió una relación laboral con el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia) y por lo tanto se declare que el Sindicato SINTRACORP, ejerció como simple intermediario para con el Hospital y así endilgar responsabilidad en lo juzgado por el despacho en caso de que la sentencia le sea favorable a el sindicato que represento.

Los elementos esenciales para predicar que existe un contrato de trabajo entre SINTRACORP y el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia), no se dan, ya que como se manifestó anteriormente, entre estas, medio una relación de tipo contractual, en virtud de los contratos suscritos para la prestación de servicios en los Procesos Asistenciales y de Apoyo Administrativo a través de Afiliados Participes y de acuerdo a los requerimientos de la ESE.

Las Empresas Sociales del Estado gozan de un régimen jurídico especial, estas entidades pueden contratar servicios con otras entidades, bien sea servicios transitorios, o nuevos requerimientos de servicios o actividades requeridas; las E.S.E.s pueden desarrollar sus funciones mediante contratación a través de terceros, como efectivamente ocurrió con SINTRACORP, esto no implica que atente contra la calidad del trabajo ni que se destruyan las relaciones contractuales.

De lo anterior se desprenden las siguientes características:

- **Objeto contractual.** El objeto contractual lo conforma la prestación de servicios de apoyo, realizando actividades totales o parciales en el proceso de producción, administración o funcionamiento de la Empresa Social del Estado (E.S.E).
- **La autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico.** Esto significa que la entidad contratada dispone de un amplio margen de discrecionalidad en lo que concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.



- **Temporalidad. La vigencia del contrato es temporal y por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.**

Los Contratos de Prestación de Servicios se caracterizan por la bilateralidad, lo cual indica que, si hay un sujeto obligado, necesariamente tiene que existir otro sujeto facultado que puede exigirle al obligado el cumplimiento del deber, que es precisamente la materia del contrato. Esa bilateralidad es la que permite predicar deberes y derechos y de los extremos de la relación contractual así:

Empresa Social del Estado (E.S.E):

- Puede exigir de la empresa contratada la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato.
- Actualizar o revisar lo preciso cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio o financiero del contrato.
- Exigir el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema General de Pensiones sobre el 40% del ingreso efectivamente recibido.
- Descontar del ingreso efectivamente recibido la retención en la fuente.

Contratista:

- Recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.
- Exigir de la administración, por solicitud previa, el restablecimiento de la ecuación surgida al momento del nacimiento de la fuente obligacional, a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputable a ellos.

De lo anterior se deduce que el Hospital suscribió contratos con el **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD - SINTRACORP**, para garantizar los procesos Asistenciales y de Apoyo administrativo a través de sus Afiliados Participes y de acuerdo a los requerimientos de la ESE, estableciendo una relación de carácter privado y comercial, siendo terceros que actúan con total autonomía, con sus propios recursos humanos y técnicos. El personal con el cual el **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA**



SALUD - SINTRACORP desarrollaron el objeto de los contratos dentro del Hospital, es competencia exclusiva de estas y el Hospital no tenía ninguna injerencia en la selección y manejo de este recurso. las órdenes a este personal eran impartidas por los supervisores designados por SINTRACORP, para la inspección y manejo de su personal al interior del Hospital, estos de acuerdo a la solicitud de ejecución del servicio que realizaba.

PRIMERO: Pretende la demandante el reconocimiento de una relación laboral inexistente, toda vez que como lo expresó la parte actora durante la actuación procesal, el señor Pedro Héctor Visbal Baena, sostuvo una relación sindical en calidad de afiliado partícipe con el **SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD - SINTRACORP** en Liquidación, cuyos extremos temporales han quedado definidos desde el 12 de febrero de 2014 y hasta el 03 de abril de 2014, la cual una vez finalizada desencadenó por parte de mi representada el pago de las correspondientes prestaciones sociales a las cuales tenía derecho la hoy demandante, que fueron consignadas en cuenta de ahorros a su nombre y que acepto de manera impajaritable durante el interrogatorio de parte realizado en el curso del proceso. Poniendo de presente al despacho que el sindicato cumplió con las obligaciones derivadas de la contratación con el señor Visbal Baena y esta consideración de manera consecuencial resulta ser óbice para que se absuelva de toda responsabilidad frente al proceso a la entidad que estoy representando, es importante resaltar que la **Sentencia T 457 DE 2011** en relación al afiliado partícipe expresa

*"En la actualidad, por expresa disposición del artículo 9º del Decreto 1429 de 2010, la solución de controversias que se originen entre las partes contratantes en virtud del contrato sindical podrá ser resueltas por el tribunal de arbitramento voluntario o demás mecanismos si lo acuerdan las partes, o en su defecto, por la autoridad judicial laboral competente. Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario – empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: **¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical?** La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de*



ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados y en el contrato sindical. Quiere ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que, si está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición del numeral 7º del artículo 5º del Decreto 1429 de 2010. La Sala resalta que el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo; (iii) el sindicato se asimila sin serlo como quedo dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas. Se colige que el contrato colectivo sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectivo, por consiguiente, los conflictos que surjan respecto a la ejecución y al cumplimiento del mismo, deben ser ventilados ante la justicia ordinaria laboral.”

SEGUNDO: En el transcurso del proceso se aportaron contestaciones, documentos, se realizó interrogatorio de parte y se escucharon testimonios, de estas actuaciones procesales se puede observar como la demandante admite la existencia de una relación sindical, que las reclamaciones las realizó a la señora Lina Piedrahita (quien ostentaba el cargo de coordinadora de talento humano del sindicato), el descuento de la cuota sindical, el pago de las compensaciones a las que tenía derecho así como también admitió las funciones realizadas en la ejecución del convenio sindical, funciones que hacen parte de los procesos asistenciales, los cuales son aquellos que ofrecen soporte a la gestión de la



organización para que se logren los objetivos planteados en cada uno de los procesos; con ello claramente no podría darse prosperidad a las pretensiones de la demanda porque en esta instancia, como supuesto de buen suceso, la demandante debió acreditar que estuvo vinculada por contrato de trabajo con la entidad que represento, cosa que no ocurrió, pues se aportan al proceso, sendos contratos sindicales suscritos por el señor Visbal Baena con la institución sindical. De otro lado, por las tareas que aduce haber cumplido para la E.S.E. demandada, esta no pudo ejecutar un contrato de trabajo, pues sus funciones no encajan en labores de mantenimiento de la planta física o de servicios generales, ello teniendo en cuenta que en cuanto al alcance de la acepción de servicios generales, el Ministerio de Salud, mediante Circular 12 del 06 de febrero de 1991, fijó pautas para la aplicación del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, cuando expuso: "son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminados a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico", por ello se puede concluir sin hesitación alguna que las funciones ejecutadas por el señor Pedro Héctor Visbal Baena no hacen parte del concepto de servicios generales, por tanto no podría ostentar la condición de trabajador tal como lo solicita en su demanda.

De otro lado en el presente caso, existen en el expediente como acervo probatorio otros elementos que demuestran la relación sindical, últimos que desvirtúan la existencia de relación laboral (debe entenderse que una relación laboral es diferente a la figura que la rige), debe observarse como básicamente, en primera instancia se sostienen los testimonios como fundamentos que sustentan la existencia de elementos como la subordinación sin ser contundentes y con los cuales no se hace posible comprobar la existencia de dicho elemento, así pues, existiendo suficiente material probatorio que desvirtúa la subordinación y dependencia continuada por parte de la ESE inmersa en el proceso, las solas declaraciones no podrán ser tomadas como determinantes para comprobar la capacidad dispositiva de sobre la parte activa.

Tras lo anterior vale la pena traer a colación la sentencia de 25 de noviembre de 2015 proferida por el Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez; Rad. 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16), en la que enfatizó la importancia de aportar elementos probatorios que demuestren sin lugar a dudas la subordinación a la que se ve expuesto quien fue contratado por OPS. Al respecto, indicó:



"En ese sentido, no puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala si ha considerado que para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran. Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras".

Bajo este contexto y para el caso en concreto, se observa que en el curso del mismo no se evidencia elemento probatorio suficiente que brinde certeza sobre la existencia de una relación laboral encubierta de los servicios ejecutados por el señor Pedro Héctor Visbal Baena, particularmente no se evidencia la configuración del presupuesto de subordinación y dependencia continuada ejercida por la ESE demandada, máxime cuando si quedo demostrado que en razón de la contratación con SINTRACORP en liquidación la actora debía cumplir las funciones asignadas en las dependencias de la entidad Hospitalaria pero todo bajo la subordinación directa de los coordinadores contratados por SINTRACORP, quienes ejercía el IUS VARIANDI y reitero la subordinación, para velar por la calidad y la correcta ejecución contractual, así mismo a través de estos se impartían las órdenes a cumplir, las declaraciones en los interrogatorios realizados a la señora Osorio Cano son coherentes, estas logran demostrar lo afirmado durante la actuación procesal en el sentido que a la demandante no le asiste la razón en lo pretendido, que su reclamación no se ajusta a derecho y que las mismas carecen de sustento factico que las hagan posibles, por tanto resulta ineficaz endilgar responsabilidad alguna a Sintracorp, además se reitera que el en



caso de los sindicatos, como se demostró, que, el afiliado participe, *durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados y en el contrato sindical. Quiere ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido.*

TERCERO: Debe analizar a profundidad el fallador de primera instancia., que durante la ejecución del convenio sindical el hoy demandante, en razón de sus funciones, no podría tener un contrato laboral con la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Antioquia), pues conforme a la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, la Ley 10 de 1990 y la reiterada Jurisprudencia, el fallador en caso de establecer la existencia de una relación laboral, debe establecer la condición del demandante, es decir debe establecer si el vínculo es como trabajador oficial o como empleado público. De conformidad con el punto de debate, respecto de los trabajadores oficiales se predica su vinculación con la administración a través de un contrato de trabajo, y tratándose de vinculación a **EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO**, naturaleza jurídica que se predica de la entidad demandada entidad prestataria de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley, las asambleas, los concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo III, título II, libro II de la Ley 100 de 1993 (Art. 194), las personas a estas vinculadas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la ley 10 de 1990, de acuerdo a los mandatos del numeral 5° del artículo 195 de la ley 100 de 1993.

Por otro lado, el art.5° del Decreto 3135 de 1968, define cuales son los empleados públicos y trabajadores oficiales y el Decreto Ley 1848 de 1969, define quienes son Trabajadores Oficiales.



En tanto, tratándose de los empleados de la salud y de las empresas sociales del estado tenemos: Acerca del régimen legal de las Empresas Sociales del Estado es de mencionar que de conformidad con los artículos 83 de la ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y a la misma Ley 489 de 1998. A esta última ley, se sujetan en los aspectos no regulados por las anteriores leyes y por las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

A este respecto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala, que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que "son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones". Es decir, el artículo 26 de la ley 10 de 1990, clasifica la calidad de los empleados que la conforman.

Por lo demás, el Decreto 785 del 17 de marzo de 2005, " por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.", y establece el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos, de funciones y de requisitos generales de los cargos de las entidades territoriales. en su artículo 21 y en lo pertinente, indica las equivalencias de empleos de que trata el decreto 1569 de 1998

De otro lado, la ley 10 de 1990 capítulo IV, establece que: "Son Trabajadores oficiales, quienes desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"

Además, debemos tener en cuenta el Decreto 1335 de 1990, por medio del cual se regula el manual general de funciones y requisitos del Subsector Oficial del sector salud, donde se puede encontrar las funciones de los ayudantes de servicios generales y aseadores entre otros, todos ellos son trabajadores oficiales, en concordancia con la citada ley 10 de 1990.

En consuno con lo anterior, los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es:



EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015. La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;
- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.
- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera



administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Expuesto lo anterior, y teniendo en cuenta lo afirmado en la demanda, se advierte que el objeto de la acción laboral es la reclamación de derechos sociales derivados de una supuesta relación laboral real, que en el caso de la hoy demandante no podía estar regida por un contrato de trabajo para el hoy reclamante, sino por una relación legal y reglamentaria, por las labores por esta desempeñadas, lo que nos lleva a razonar que estas actividades no la ubican como trabajador oficial sino que la ubicarían como empleado público por disposición de las normas citadas, por lo tanto no podría prosperar la pretensión de declarar una relación laboral amparados en el principio de primacía de la realidad

En efecto, el Ad Quo no podrá desconocer que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o servidores públicos es de reserva legal y así lo ha dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).

Igualmente, esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, precisó:

(...) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos.



Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde.

También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido.

Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores:

Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece.

Las anteriores consideraciones bastan para concluir que los cargos son infundados.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, no le asiste razón al censor al pretender, en últimas, que su calidad de trabajador oficial sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes.

También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades, **para el caso en estudio, quedo ampliamente probado que la parte demandante jamás realizó funciones que le otorgaran la condición de trabajador oficial.**



En razón a lo descrito y del análisis del acervo probatorio de manera integral, estos dan sustento a la no existencia de un contrato laboral y con ello a la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, poniendo de presente las reglas de contratación entre Sintracorp y Pedro Héctor Visbal Baena, pudiendo colegirse que existió un contrato sindical en calidad de afiliado - participe, que termino en debida forma y que las obligaciones derivadas del mismo fueron cumplidas a cabalidad, que las reglas de ejecución del contrato no tuvieron inferencia alguna por parte de la ESE demandada y que a las fechas aducidas por la demandante no existió vinculación contractual de carácter laboral con el ya mencionado hospital.

CUARTO: Ahora bien, en caso tal de que la decisión del despacho y su director decidan favorecer las pretensiones de la demanda, estudien y den prosperidad a la existencia del fenómeno de la prescripción en lo que corresponde al sindicato SINTRACORP en Liquidación, sin revivir términos prescritos y consecuentemente no dar prosperidad a las pretensiones de la parte demandante, solicito honorables magistrados, se de aplicación a la prescripción aplicación a la prescripción en los términos del art 488 del C.S.T. y del artículo 151 del C.P.L, pues el transcurso del tiempo ha extinguido los presuntos derechos que pueda tener la demandante, derivados de la Ejecución de los Convenios de Ejecución de Contrato Sindical, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual no le asiste el derecho de su reconocimiento por vía judicial, tal como lo manifiesta el Consejo de Estado en **Sentencia de Unificación SU 005 de 2016**, sobre los emolumentos económicos temporales tales como salarios y prestaciones salariales opera el fenómeno de la prescripción entendido como la pérdida del derecho por parte de quien reclama calidad de trabajador y la cesación de la obligación por parte de quien considera su empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar, la prescripción opera a los tres años contados a partir de la fecha en que surge la exigibilidad del derecho así:

[...] PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Conteo del término / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO CELEBRADO DE FORMA INTERRUPTIDA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADO DE FORMA CONTINUADA / NO OPERA LA PRESCRIPCIÓN FRENTE APORTES PENSIONALES / PRESCRIPCIÓN OPERA FRENTE A LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN



Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. [...]

Demostrada mi tesis y fundamentada en los elementos probatorios allegados y analizados durante la actuación procesal, de manera respetuosa y por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar del despacho, se exonere de cualquier responsabilidad a SINTRACORP en Liquidación en cuanto a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante.

Consecuentemente con la anterior petición solicito del despacho se declare improcedentes las pretensiones que el señor Pedro Héctor Visbal Baena persigue con la acción impetrada, ya que ampliamente demostrada se encuentra la inexistencia del derecho reclamado derivado de una supuesta relación laboral con la ESE Hospital La merced de Ciudad Bolívar



(Antioquia), así mismo que se condene en costas y agencias del derecho a favor de la entidad que represento.

Con el debido respeto,

HUGO DAVID FALCON PRASCA

C.C 71.759.673 de Medellín

T.P Nro. 287.521 del C.S de la J.