



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1351-2019

Radicación n.º 63670

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ANA DE JESÚS PÁEZ GALVIS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 26 de junio de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró contra la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SAN JOSÉ DE CÚCUTA - COOPSANJOSÉ** y, solidariamente, contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA**

SANTANDER, hoy FIDUCIARIA POPULAR S.A., la NACIÓN -MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL y la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LAS COMUNICACIONES – CAPRECOM EPS.

Se reconoce al doctor Jorge Eduardo Merlano Matiz con tarjeta profesional No. 19.417 como apoderado de la Fiduciaria la Previsora S.A., quien actúa como administradora del PAR Caprecom liquidado, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 100 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Ana de Jesús Páez Galvis promovió demanda ordinaria laboral para que se declare que entre ella y la cooperativa de trabajo asociado Coopsanjosé existió un contrato de trabajo, por haber actuado como intermediaria laboral al enviarla como trabajadora en misión a las demás entidades demandadas y, en consecuencia, pidió que se condene a la cooperativa accionada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, bonificaciones, prima de vacaciones y los derechos convencionales por todo el tiempo laborado; la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías; la indemnización por despido sin justa causa y la diferencia salarial entre lo devengado por un auxiliar de enfermería de planta de la ESE Francisco de Paula Santander y Caprecom EPS y lo a ella pagado.

Para fundamentar sus pretensiones, manifestó que se vinculó con la cooperativa de trabajo asociado San José de Cúcuta «*como empleador directo, mediante un contrato de trabajo denominado contrato realidad*»; que laboró para ella desde el 1º de julio de 2004 hasta el 26 de febrero de 2009; que fue enviada en misión a la ESE Francisco de Paula Santander para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería y a partir del 14 de marzo de 2008 fue remitida a laborar, también en misión, a Caprecom EPS en las instalaciones de la «*misma clínica*», hasta la fecha en que terminó su contrato de trabajo sin justa causa, esto es, el 26 de febrero de 2010.

Agregó que cumplió un horario en turnos de 6 horas de lunes a domingo, en jornadas de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am, para la cooperativa demandada como trabajadora en misión en las sedes de las otras entidades demandadas, las que eran encargadas de fijar dicha programación.

Indicó que recibía órdenes directas de las tres entidades accionadas; que percibía el salario a través de Caprecom EPS la Cooperativa Coopsanjósé, el cual era girado por la ESE Francisco de Paula Santander y, posteriormente, por Caprecom EPS; que su último salario correspondió a \$862.000 y que las demandadas no cumplieron con las disposiciones legales sobre la vinculación de trabajadores en misión y tampoco le cancelaron sus derechos laborales.

Explicó que la ESE Francisco de Paula Santander es propietaria de la clínica IPS del mismo nombre, de los

elementos de trabajo y del edificio donde prestó sus servicios. Además, los usuarios de esta clínica estaban adscritos a la ESE demandada y luego a Caprecom EPS, por lo que siempre prestó sus servicios en el área de cirugía ambulatoria, urgencias, sala de partos, quirófanos, medicina interna y consulta externa de la referida clínica, entre otras. Aclaró que Caprecom EPS sustituyó a la referida ESE, mediante un convenio para la operación de la Clínica Francisco de Paula Santander y la prestación del servicio de salud, a partir del 14 de marzo de 2008.

Informó que mediante «*Resolución 0146 de junio 25*», el Ministerio de Protección Social sancionó a la Cooperativa demandada por las anomalías presentadas en relación con la actividad de intermediación laboral que perjudicó los derechos laborales de los trabajadores y requirió a la ESE Francisco de Paula Santander para que se abstuviera de celebrar contratos con cooperativas de trabajo asociado.

La Fiduciaria Popular, quien actúa como administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la ESE Francisco de Paula Santander en liquidación al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la actora. Frente a los hechos, manifestó que guardaría silencio, porque no se relacionaban con dicha entidad. Explicó que no está obligada a asumir lo pretendido por la demandante, en tanto no se subrogó en los derechos y obligaciones de la extinta ESE, sino que simplemente funge como administradora de los pagos determinados previa y claramente en el contrato de fiducia mercantil celebrado

para tales fines. Indicó que si bien, la fiduciaria debía atender los procesos judiciales que subsistieran al cierre del proceso liquidatorio, este en particular, no le fue notificado antes de ese momento, por lo que no le asiste ningún deber en lo que a este asunto se refiere, ni siquiera de vigilancia.

Invocó en su defensa las excepciones de inepta demanda por insuficiencia de poder, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de jurisdicción y la genérica.

Por su parte, Caprecom EPS al contestar el libelo introductorio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, admitió que contrató con Coopsanjósé la ejecución de procesos administrativos y asistenciales y que la ESE Francisco de Paula Santander fue la propietaria de la IPS Clínica de Cúcuta. Preciso que no le constan los hechos relacionados con la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la cooperativa de trabajo asociado y los que hacen mención a la ESE Francisco de Paula Santander.

Explicó que celebró un convenio con el «*consorcio en liquidación ESE Francisco de Paula Santander*», para garantizar de manera transitoria y sin interrupciones la prestación del servicio de salud y la administración de la IPS de propiedad de la empresa social del Estado demandada, el cual concluyó el 26 de febrero de 2009. También señaló que, durante el periodo de operación transitoria de la clínica de Cúcuta, Caprecom nunca fijó horarios o turnos de trabajo,

pues de ello se encargaba Coopsanjósé en cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.

Aclaró que en ningún momento hubo intermediación laboral con los asociados de la cooperativa y, en consecuencia, no existió vínculo laboral con la demandante. En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de la obligación reclamada, buena fe, inexistencia del derecho, pago de lo no debido y compensación.

La cooperativa de trabajo asociado Coopsanjósé al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda. Negó todos los hechos; explicó que la demandante suscribió un convenio de trabajo asociado mediante el cual se comprometió a cumplir los términos allí previstos, por lo que su condición fue de trabajadora asociada y no dependiente. Argumentó que la cooperativa no envía trabajadores en misión, sino que lo que ocurre es que garantiza la prestación de servicios médicos asistenciales, con profesionales debidamente calificados, sin que éstos estén sujetos a órdenes, ya que actúan con total autonomía. Descarta que se configuren los elementos propios de un contrato de trabajo y explicó que fue la propia demandante quien, por su propia voluntad, decidió retirarse de la cooperativa. Invocó la excepción de falta de jurisdicción.

La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, dijo no constarle o no tener esa calidad. Explicó que,

al no tener la condición de empleador de la demandante, no tiene conocimiento alguno sobre el vínculo laboral soporte de las pretensiones y que, en tanto organismo del orden nacional, no le compete adoptar determinaciones de carácter administrativo asignadas a las entidades descentralizadas.

Propuso las excepciones de falta de reclamación administrativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y del deber jurídico del ministerio para reconocer prestaciones sociales convencionales, inexistencia de causa para demandar, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad entre las demandas, prescripción, caducidad, presunción de legalidad, carencia de justificación del derecho y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 28 de enero de 2013, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. Dispuso que, en caso de no apelarse dicho fallo, se surtiera el grado jurisdicción de consulta.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante sentencia del 26 de junio de 2013, confirmó el fallo

de primer grado e impuso costas a la parte recurrente en la alzada.

En lo que interesa el recurso extraordinario, el Tribunal determinó que el primer problema jurídico que debía resolver era si la demandante se encontraba bajo la subordinación de Coopsanjósé o si, por el contrario, la vinculación fue a través de una cooperativa de trabajo asociado en calidad de «*cooperada*» y, en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió dicha cooperativa y la ESE Francisco de Paula Santander. En caso de existir un vínculo laboral, explicó que el otro asunto consistía en determinar si la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones y demás acreencias que reclama.

En primer lugar, precisó que estaba probado en el proceso que la actora y la cooperativa accionada celebraron un acto cooperativo de trabajo asociado, a partir del 1º de julio de 2004, en el que se aquella se vinculaba como auxiliar de enfermería; así como otros dos convenios de igual categoría, suscritos el 1º de septiembre de 2004 y el 1º de marzo de 2005, mediante los cuales se determinó que la relación no estaba sujeta a subordinación laboral y que el trabajador asociado no dependía de ningún empleador ni tampoco podía considerarse como asalariado.

Explicó que, como lo que pretende en este caso es la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la demandante y Coopsanjósé, debía tenerse en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, de

acuerdo con la cual, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Consideró que si bien la actora prestó sus servicios en la ESE Francisco de Paula Santander y Caprecom, lo hizo en cumplimiento del convenio de trabajo suscrito con Coosanjosé, sin que exista prueba alguna que demuestre que ese convenio de asociación se desnaturalizó en otra figura. Adujo que la accionante mantuvo una relación asociada con la cooperativa, por voluntad propia y habiendo expresado su consentimiento expreso para ello, a fin de prestar sus servicios en favor de terceros como auxiliar de enfermería, desde el 1º de julio de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2008.

Indicó, frente a esta presunción legal, que las demandadas y, en especial, la cooperativa, habían logrado desvirtuar dos de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, a saber, la remuneración y la dependencia. Así, precisó que, conforme a la prueba documental y testimonial quedó acreditado que la actora recibió como contraprestación de sus servicios una compensación, de conformidad con lo previsto en los estatutos de la cooperativa y no, una suma de dinero a título de salario.

Además, aseveró que la relación de subordinación que tenía la cooperativa con la actora se enmarcaba dentro de los reglamentos y normas internas de dicho ente, que le eran aplicables en su calidad de trabajadora asociada. Añadió que no existe elemento de juicio que *«lograra demostrar que la*

ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y CAPRECOM EPS estuvieran en la posibilidad legal de exigirle a la hoy demandante, el cumplimiento de órdenes, reglamentos, instrucciones [...] (f.º 12).

Puntualizó que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, las actuaciones que reflejan una coordinación en la ejecución de un contrato civil o comercial referida a quien presta el servicio, desarrolla una labor o ejecuta una tarea, obedece a la naturaleza misma de las prestaciones contractuales sin que ello signifique, en todos los casos, la presencia de subordinación. Insistió en que no existe elemento de prueba en el proceso que demuestre que la actora recibió órdenes o instrucciones de parte de la ESE accionada o de Caprecom y, por el contrario, que sí está acreditado que su afiliación a la cooperativa fue de forma voluntaria, sin coacción ni algún elemento que viciara su consentimiento.

Adujo que la cooperativa fue creada con el fin de generar trabajo para sus asociados, de forma autogestionaria, lo que descarta la existencia de una relación de trabajo y la posibilidad de «*configurarse una relación laboral con un tercero contratante [...] sin que entre los asociados o trabajadores asociados surja vínculo diferente al del nexa cooperativo*» (f.º 12).

Así las cosas, consideró que la cooperativa demandada había logrado desvirtuar la presunción sobre la existencia de un contrato de trabajo, en la medida en que ejerció en debida

forma sus funciones asociativas para lograr la prestación de servicios materiales por parte de sus asociados y en favor de un tercero, sin que ello hubiera implicado una burla de los derechos laborales de la demandante, al tratarse de una alternativa legal y válida de prestación de servicios profesionales de salud. Descartó que, por el hecho de que los servicios tuvieran que prestarse en las instalaciones de la ESE demandada, se estuviera ante un contrato laboral y consideró que la cooperativa no fungió como intermediaria en los términos del artículo 35 del CST ni tampoco como contratista independiente, esto último, porque ejerció subordinación jurídica y continua respecto de sus asociados, pero de conformidad con sus estatutos.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y acceda a las pretensiones invocadas en la demanda inicial.

Con tal propósito, formula cuatro cargos por la causal primera de casación, replicados oportunamente por el

Ministerio de Salud y de Protección Social y la Fiduciaria Popular.

Teniendo en cuenta que los cargos primero y tercero se fundan en similares argumentos y se dirigieron por la misma vía, la Sala los estudiará de forma conjunta.

VI. PRIMER CARGO

Denuncia la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 24, 23, 22, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 186, 249 y 306 del CST, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 a 95, 99 de la Ley 50 de 1990; «Ley 79» 59, 70; Decreto 4588 de 2006, 16 y 17; Ley 995 de 2005; Ley 52 de 1975 y los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución.

En la demostración del cargo, asegura que el Tribunal no efectuó una interpretación adecuada del artículo 24 del CST, pues señaló equivocadamente que la presunción contenida en esta norma recae sobre los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, los cuales deben darse en forma necesaria para que éste exista. Esta intelección no se ajusta a lo dispuesto en la norma acusada, pues lo cierto es que una vez demostrada la prestación personal del servicio, opera dicha presunción de existencia del contrato laboral.

Al respecto citó apartes de la sentencia CSJ SL, 1º mar. 2011, rad. 40932, para resaltar que, con la simple demostración de la prestación personal del servicio, se entiende que existe un contrato de trabajo, sin que sea

necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

En ese orden, señala, la conclusión del juez plural no se ajusta a derecho, dado que la parte actora solamente debe demostrar la actividad personal para que se active lo dispuesto en el artículo 24 del CST y le corresponde a la parte demandada desvirtuar el cumplimiento de los tres elementos del contrato de trabajo, lo cual no se cumplió en este asunto. Sin embargo, el Tribunal invirtió la carga de la prueba y por esa razón no accedió a las pretensiones de la demandante, cuando incluso se probaron las órdenes impartidas por las demandadas y los horarios de trabajo.

VII. RÉPLICA

La Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social alega que la sentencia cuestionada no desconoció normas constitucionales y legales; que el material probatorio fue estudiado juiciosamente y que su análisis no permitía acceder a lo pretendido por la accionante por lo que, en realidad, la demanda de casación no es sino una manera de revivir la controversia planteada, fundada en violaciones inexistentes.

Por su parte, la Fiduciaria Popular presenta réplica conjunta para todos los cargos. Explica que actúa como vocera del patrimonio de la extinta ESE Francisco de Paula Santander y, en ese objetivo, no tiene la calidad de vinculada o parte frente a los procesos judiciales ni mucho menos opera en este caso la sustitución patronal de las obligaciones

laborales a cargo del fideicomitente al momento del cierre de su proceso liquidatorio.

Con todo, indica que las funciones ejercidas por la demandante no se ajustan a las asignadas a un trabajador oficial adscrito a una Empresa Social del Estado, estas son, mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, lo que, a la luz del Decreto 2127 de 1945, descarta la existencia de un contrato de trabajo.

Señala que la creación de Coopsanjose tuvo como propósito facilitar la prestación de servicios materiales e intelectuales orientados a satisfacer las necesidades de terceros, con sujeción a las normas y principios cooperativos, sin que de ello pueda inferirse una relación laboral. Agrega que no existe prueba que demuestre la existencia de un contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la ESE demandada, así como su régimen legal.

Por lo anterior, pide que no se case el fallo.

VIII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, por violación medio del artículo 177 del CPC, en relación con el artículo 145 del CPTSS, lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 46, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 186, 249 y 306 del CST; Ley 52 de 1975; 71, 72,

73, 74, 75, 76, 77 a 95 y 99 de la Ley 50 de 1990; «Ley 79» artículo 59, 70; 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006; 177 del CPC; Ley 955 de 2005 y 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política.

Para fundamentarlo explica que si el Tribunal dio por demostrado que prestó sus servicios de forma personal, no debió dejar de aplicar en su integridad el artículo 24 del CST, lo que permite inferir que desconoció el artículo 177 del CPC, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS pues, acreditada la prestación personal del servicio y, con ello, la subordinación y la existencia de un salario -lo que, además, agrega, se probó con las pruebas obrantes en el expediente- debió reconocer sus derechos laborales.

IX. RÉPLICA

La Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social presenta una argumentación conjunta a los cargos tercero y cuarto y explica que la entidad no incurrió en ninguna violación de normas legales ni tampoco tuvo alguna relación de origen laboral con la demandante, por lo que desconoce las circunstancias en que se desarrolló el vínculo entre ella y la cooperativa.

Estima que el Tribunal valoró todas las pruebas obrantes en el expediente, lo que descarta la omisión valorativa que se denuncia y agrega que los empleados que laboraron para las Empresas Sociales del Estado tienen la categoría de empleados públicos, es decir, por mandato legal

dejaron de ser trabajadores oficiales y, por ese motivo, no puede pretender el reconocimiento de factores de origen convencional.

Por su parte, la Fiduciaria Popular presenta réplica conjunta para todos los cargos, referida en el primero de ellos, por lo que resulta innecesaria su reiteración.

X. CONSIDERACIONES

La censura cuestiona la intelección que dio el juez colegiado al artículo 24 del CST, pues considera que pese a que la presunción del contrato de trabajo opera cuando se demuestra la actividad personal únicamente, el Tribunal exigió la demostración de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

Aunque la redacción del razonamiento jurídico del Tribunal en este punto no es la más afortunada, lo cierto es que logra entenderse que partió de la evidencia de la actividad personal para dar aplicación a la presunción que echa de menos la recurrente, al afirmar que *«la relación de trabajo da lugar a tener en cuenta la presunción legal contemplada en el artículo 24 del C. S. del T. según la cual “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*», planteamiento que resulta acertado, pues en verdad, la *relación laboral*, es decir, la prestación efectiva del servicio personal, es el presupuesto que da lugar

a aplicar la referida presunción legal.

Ahora, no se observa que el colegiado hubiese exigido igualmente, la demostración de la subordinación laboral para dar aplicación a la norma acusada por el censor. Lo que ocurrió fue que el Tribunal, con fundamento en el análisis probatorio, en especial de la prueba testimonial y de la certificación expedida por la CTA demandada, obrante a folio 19, concluyó que la actora fungió como trabajadora asociada de Coopsanjose, razón por la cual no se encontraba frente a un contrato de trabajo. En ese orden, aunque no lo indicó de manera expresa, de su valoración se colige que el *ad quem* encontró desvirtuada la presunción contenida en el artículo 24 del CST. Por lo anterior, no se observa que el juez de segunda instancia hubiese incurrido en el yerro jurídico que se le endilga, dado que no interpretó equivocadamente la norma en mención.

Aunque en este cargo también se cuestiona la interpretación errónea de los artículos 59 y 70 de la Ley 79 de 1998, aplicados por el Tribunal para sustentar cuáles son los elementos que estructuraban el contrato de trabajo asociado, la censura no sustentó cuál fue la equivocación interpretativa en que incurrió el *ad quem* y que sea contraria a la verdadera inteligencia de la norma; tampoco señaló cuál sería el correcto alcance que se le debió haber dado a estas normas y de qué manera ello incide en la decisión impugnada. Estas omisiones le impiden a la Sala constatar si en verdad, existió el errado entendimiento que se acusa sin soporte argumentativo.

Finalmente, la Sala debe precisar que el Tribunal no pudo interpretar de manera errada las demás disposiciones legales acusadas (artículos 23, 22, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 186, 249 , 306 del CST, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 a 95 y 99 de la Ley 50 de 1990; Decreto 4588 de 2006, artículo 16 y 17; Ley 995 de 2005, Ley 52 de 1975 y los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución), pues no se refirió a ellas, y para que pueda encaminarse una acusación por la senda jurídica y la modalidad de interpretación errónea de un mandato legal de carácter sustancial, debe partirse de que el juez de segundo grado, en efecto, aplicó la norma que se acusa, solo que le dio un entendimiento incorrecto. En este orden, debe efectivamente haberse aplicado al caso concreto, para que así pueda verificarse si la intelección dada a tal disposición fue errada o no.

Lo anterior resulta relevante, además, porque en la modalidad elegida por la parte recurrente, a ésta le compete efectuar una comparación entre la comprensión que le otorgó el colegiado a la norma jurídica con el verdadero y correcto entendimiento de la misma, para así poner en evidencia su equivocado juicio interpretativo, para lo cual, es indispensable que en la sentencia se hubiese efectuado una intelección de la disposición acusada. Si no lo hace, no es posible acusarlo en casación por haber dado una

interpretación equivocada de la norma.

Acorde con lo anterior, los cargos no prosperan.

XI. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 46, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 186, 249 y 306 del CST; Ley 52 de 1975; 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 a 95 y 99 de la Ley 50 de 1990; «Ley 79» artículos 59 y 70; 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006; 177 del CPC; Ley 955 de 2005 y 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política.

Sostiene que la violación denunciada fue consecuencia de la comisión de los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la demandante y la cooperativa COOPSANJOSÉ LTDA no existió un contrato de trabajo.

No dar por demostrado, estándolo que la demandante prestó sus servicios en forma personal y subordinada a la cooperativa COOPSANJOSÉ LTDA mediante un contrato de trabajo denominado contrato realidad.

No dar por demostrado estándolo, que entre la demandante y cooperativa COOPSANJOSÉ LTDA existió un contrato de trabajo (denominado contrato realidad) durante el siguiente periodo de tiempo: desde el 1º de julio de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2008.

No dar por demostrado, estándolo, que en el contrato de prestación de servicios celebrados (sic) entre las demandadas COOPSANJOSÉ LTDA con la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y con CAPRECOM, se estableció la contratación que los servicios serían prestados con sus asociados por la unidades

Clínica Cúcuta y los CAAS Pamplona, Atalaya, Santa Ana de Ocaña Norte de Santander, objeto del contrato, configurándose envío de trabajadores en misión.

No dar por demostrado, estándolo, que la cooperativa Coopsanjósé no ha pagado las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones e indemnizaciones.

No dar por demostrado, estándolo, con los turnos que cumplía la demandante (fº 20) y conforme a los testimonios (fº 289 a 292), se establece que la demandada conocía que la demandante venía cumpliendo un contrato de trabajo y no como cooperada asociada y al no ser tachados, ni controvertidos, por lo tanto, se deslumbra la mala fe del empleador.

No dar por demostrado, estándolo, que la cooperativa COOPSANJOSÉ LTDA, al no haber pagado las prestaciones sociales atrás aludidas, las demandadas han actuado con manifiesta mala fe patronal lo que conduce al pago de la indemnización moratoria por no consignar e indemnización moratoria por no pagar a la terminación del contrato de trabajo a la demandante.

No dar por demostrado, estándolo, que las beneficiarias de la labor prestada por la demandante eran las empresas ESE Francisco de Paula Santander y Caprecom EPS y por ultimo La Nación Ministerio de Protección social- por lo tanto, responden solidariamente de conformidad con los artículos 34 y 35 CST.

No dar por demostrado, estándolo que las actividades que cumplía la demandante son por delegación de conformidad con el artículo 8 de la Ley 911 octubre 05 del 2004, por lo tanto, son subordinadas.

Dar por demostrado, no estándolo, que la actora cumplía un contrato asociativo, cuando en el mismo contrato se pactó el cumplimiento de órdenes subordinadas, por lo tanto, no se puede hablar que la demandante cumplía un contrato asociativo.

No dar por demostrado, estándolo, que la demandada ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y CAPRECOM EPS ejercen las mismas actividades que COOPSANJOSÉ LTDA, por lo tanto, responden solidariamente.

Dar por demostrado, no estándolo, que fueron entregados a título gratuito los elementos y herramientas de trabajo que hace parte integra del contrato de prestación de servicios para la cual fue contratada la cooperativa COOPSANJOSÉ por la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y CAPRECOM EPS.

Considera que tales yerros tuvieron como origen la errónea apreciación de las siguientes pruebas y piezas procesales: (i) la demanda inaugural y sus respectivas contestaciones de la ESE demandada, Caprecom EPS y Coopsanjosé (f.º 39 a 47, 87 a 95, 158 a 212 y 217 a 225); (ii) los documentos obrantes a folios 9 a 39, 69 a 85 y 153 a 155 del expediente y 14 a 20 y 418 a 430 el anexo 1; y (iii) los testimonios de Álvaro Augusto Ramírez Becerra y Patricia Elena Rodríguez García (f.º 287 a 292).

En la demostración del cargo indica que el Tribunal entendió erradamente la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, pues aseguró que la demandante debía probar, además de la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de una remuneración; sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en sentencia CSJ SL, 1º mar 2011, rad. 40932, antepone que el trabajador sólo debe acreditar la prestación del servicio.

Resalta que los documentos vistos a folios 9 a 38 del expediente dan cuenta de las órdenes a ella impartidas por sus jefes inmediatos; se le asignan actividades e instrucciones, como que debía solicitar permiso para abandonar su puesto de trabajo. Precisa que, en dos circulares, la cooperativa le informa que todo cambio de turno debía ser comunicado a la cooperativa y que cualquier desplazamiento en misión laboral, tenía que ser autorizado; supuestos que evidencian una clara sujeción laboral.

Reiteró entonces que, con estas pruebas quedaba en evidencia la actividad personal y subordinada que prestó, sin que la parte demandada hubiese desvirtuado la presunción contenida en el artículo 24 del CST. Además, indica que, igualmente, fue acreditado el tiempo de servicio prestado, pues con el contrato o convenio suscrito entre las partes y la contestación al hecho 1º de la demanda se establece que la demandante ingresó el 1º de julio de 2004, y según la respuesta al hecho 3 del escrito inicial, puede colegirse que laboró hasta el 8 de septiembre de 2008.

Agrega que el Tribunal no analizó correctamente los contratos de prestación de servicios celebrados entre las demandadas, pues en ellos se establece que la Cooperativa enviaba trabajadores en misión a la ESE Francisco de Paula Santander y posteriormente a Caprecom, entidades que se beneficiaban de los servicios asistenciales en salud (fº423 y 424), actividad de intermediación laboral que se encuentra prohibida por los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 del 2006. Además, resalta que los servicios eran prestados con bienes, inmuebles e instrumentos de trabajo de propiedad de la beneficiaria de los mismos y no de la cooperativa.

Explica que no existió buena fe de parte de las demandadas, pues ellas conocían las labores de la demandante y la subordinación a la que estaba sometida en su ejecución. Dicha subordinación obedece a la naturaleza de los servicios prestados, ya que, al tratarse de actividades del sistema de salud, necesariamente son delegadas por sus

superiores, médicos o enfermeras jefes. Afirma, además, que la ESE Francisco de Paula Santander y Caprecom fueron beneficiarias de la labor ejecutada por la actora, razón por la cual, son solidariamente responsables de las acreencias laborales que se generen a su favor, en los términos de los artículos 34 y 35 el CST.

Finalmente expone que el contrato firmado entre la actora y Coopsanjose establecía obligaciones que comportan subordinación, como el cumplimiento de horarios, de agendas de trabajo, orientaciones, directrices y normas administrativas. Además, recibió la orden de vincularse a la cooperativa demandada a partir del 1º de junio de 2004 para poder laborar al servicio de la ESE Francisco de Paula Santander, tal como se observa en la circular 004 del 3 de mayo de 2004 y lo corroboran los testigos. Por ende, no es posible considerar que su afiliación como trabajadora asociada fue voluntaria, como lo concluyó el colegiado.

XII. RÉPLICA

La Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social reitera los argumentos expuestos a propósito del primer cargo, por lo que a ellos se remite para tales efectos.

La Fiduciaria Popular presentó réplica conjunta para todos los cargos, referida en el primero de ellos, por lo que

resulta innecesaria su reiteración.

XIII. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el presente asunto, la Corte advierte que el cargo adolece de ciertas imprecisiones técnicas, concretamente, mezclar reproches de naturaleza fáctica y jurídica –pues denuncia pruebas y a la vez, cuestiona la aplicación de las normas relativas a la carga probatoria y a la presunción prevista en el artículo 24 del CST-, pese a que resulta inapropiado hacer esa mixtura de las vías directa e indirecta de violación de la ley sustancial, al tratarse de sendas excluyentes, por razón de que la primera conlleva un error jurídico mientras que la segunda, la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo formularse por separado.

Ahora, si la Corte pasara por alto la citada impropiedad, para efectos del estudio de fondo del cargo se tendría que la recurrente pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la cooperativa de trabajo asociado Coopsanjosé y que, con ocasión de ese pronunciamiento, se condene solidariamente a la ESE Francisco de Paula Santander y a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EPS.

Por ende, cualquier decisión en contra de las convocadas a juicio en condición de responsables solidarias se derivaría de la obligación que se imponga a la demandada principal, esto es, a la cooperativa Coopsanjosé. Bajo ese entendido, la actividad probatoria del censor debe dirigirse primordialmente a demostrar la vinculación a través de un

contrato de trabajo con la cooperativa, la cual no encontró acreditada el Tribunal, por cuanto consideró que la relación «*dada entre la actora y la cooperativa demandada obedeció al convenio de trabajo asociado celebrado en forma libre y voluntaria [...]»* (f.º 13, cuaderno del Tribunal).

Precisado lo anterior, la Sala procede al análisis de las pruebas denunciadas por la censura:

a. Documentos que obran a folios 9 a 39

A folio 12 del expediente obra la circular 004 del 3 de mayo de 2004, mediante la cual, el gerente general de la ESE Francisco de Paula Santander comunica a las personas vinculadas por «*contratación civil*», que a partir del 1º de junio de 2004, la prestación de los servicios médicos, asistenciales y administrativos se efectuará a través de personas jurídicas, por lo cual se les invita a conformar cooperativas o agremiaciones de profesionales. Sin embargo, este documento nada informa sobre las condiciones laborales que, según aduce la actora, existieron con la cooperativa pues, de hecho, lo que sugiere es que la vinculación de los contratistas, a partir de ese momento, se haría a través de cooperativas o agremiaciones profesionales, esto es, refiere un asunto anterior al que pretende que se declare, lo que explica que la fecha de elaboración del documento -3 de mayo de 2004- sea previo a su vinculación con dicha

entidad.

Ahora, a folios 14 a 17 y 20 a 21 del expediente obran unas circulares suscritas por la coordinadora de personal de la cooperativa, dirigidas a los trabajadores asociados de Coopsanjósé en las que se les recuerda que las jornadas laborales son de su entera responsabilidad y para estricto cumplimiento, con el fin de no afectar el servicio que se presta a los usuarios y evitar llamados de atención, de conformidad con la prohibición contenida en los estatutos de la cooperativa «de llegar tarde al sitio de trabajo sin causa justificada» (f.º 17). Así mismo, se les explica que todo cambio de turno debe ser informado oportunamente, a fin de evitar inconvenientes en la prestación del servicio y que, si se requieren efectuar traslados, deben informarse previamente a la cooperativa.

Estas instrucciones y recomendaciones, sin embargo, no tienen la entidad suficiente para considerar que la cooperativa, a través de ellas, ejerció un poder subordinante frente a los trabajadores asociados pues las mismas se hicieron bajo los estrictos términos de los estatutos de la cooperativa y con el único fin de garantizar la prestación del servicio en condiciones de eficiencia e idoneidad. Ahora, el hecho de que los asociados tuvieran que informar cualquier cambio de turno como de desplazamiento, aparte de que permite evidenciar su autonomía para modificar las condiciones en las que debían prestar sus servicios, se enmarcan dentro del ámbito de organización y programación propios de este tipo de servicios médicos, teniendo en cuenta

su carácter permanente, inmediato y urgente que les son inherentes.

Ahora, a folios 15, 18 y 23, obran diferentes comunicaciones y memorandos por medio de los cuales la ESE Francisco de Paula Santander requiere al «*personal de planta y cooperado*», para que porten el uniforme completo so pena de adelantar un proceso disciplinario. También se observa el memorando de Caprecom a las enfermeras y auxiliares a través del cual los citan a la resocialización de normas de bioseguridad y manejo integral de residuos hospitalarios. Estas pruebas, no vinculan a la cooperativa accionada, por ende, no es dable derivar de ellas la existencia del vínculo laboral invocado por la censura, cuando las indicaciones allí contenidas provienen de las entidades que fueron llamadas a juicio en calidad de solidarias.

Por lo demás, en los folios 29 a 38 obra el certificado de existencia y representación legal de la cooperativa accionada, de cuyo contenido no es posible inferir circunstancia alguna que demuestre las condiciones en las que se desarrolló el vínculo entre la demandante y la cooperativa, por lo que no se evidencia en qué habría consistido el error en la valoración de este elemento de prueba y, menos aún, su incidencia en el sentido del fallo.

Por lo anterior, no es posible evidenciar un yerro fáctico en la apreciación de los mismos.

b. Documentos obrantes a folios 69 a 85 y 153 a 155

En los folios 69 a 80 se encuentra el convenio n.º 0025 de 2008 celebrado entre Caprecom y Coopsanjosé para la ejecución de procesos administrativos y asistenciales del 1º al 30 de abril de 2008. Sin embargo, contrario a lo señalado por la censura, tal documento no aporta ningún elemento demostrativo de la supuesta prestación personal del servicio de la actora a la cooperativa, que es objeto de controversia, y la consecuente existencia de una relación laboral con ella, pues solamente da cuenta del acuerdo contractual entre estas dos demandadas. En similar sentido, en los folios 81 a 85 del expediente, obra el convenio celebrado entre Caprecom y la ESE Francisco de Paula Santander para la administración y operación de unidades hospitalarias y centros de atención ambulatoria.

Por su parte, los obrantes a folios 153 a 155, consisten en el acta final del proceso liquidatorio de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, documento que tampoco informa sobre el carácter laboral de la relación que vinculaba a la demandante con la cooperativa, por lo que son irrelevantes para los fines pretendidos por la censura.

c. Folios 14 a 20 y 418 a 430 del cuaderno anexo

Se trata de un certificado expedido por la representante legal de Coopsanjosé en el que hace constar que Ana de Jesús Páez Galvis prestó sus servicios como trabajadora asociada mediante acto cooperativo de trabajo 032, desde el

1º de julio de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2008, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería y del acto cooperativo de trabajo asociado suscrito por ambas partes.

Tales elementos, sin embargo, no demuestran algo distinto a la existencia de una relación de asociación entre las partes contratantes ajena a una relación laboral, esto es, nada dice sobre las condiciones reales y materiales que, en palabras de la actora, subsumieron ese supuesto convenio y, en esa medida, no se puede imputar al Tribunal haber cometido un error en la valoración de una prueba que, en estricto sentido, acredita lo que concluyó en el fallo de segundo grado. Lo pertinente era entonces que la demandante hubiera hecho alusión a pruebas concretas que precisamente desvirtuaran los pactos y constancias formales que denuncia, pues ellas en sí mismas, no permiten derivar la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora, si bien de la lectura del acto cooperativo de trabajo asociado se evidencian obligaciones tales como acatar las instrucciones, métodos y sugerencias que le imparta el representante legal, cumplir con sus obligaciones como trabajadora asociada, los horarios asignados y las adendas de trabajo; de la lectura integral del contrato se evidencia que se trata de obligaciones que se cumplen en una unidad hospitalaria o centro de atención ambulatorio, lo que implica una labor que es distinta a la desplegada por la cooperativa, lo que justifica la existencia de un coordinador de enlace con la empresa que contrate con la cooperativa. En lo demás, se tratan de deberes propios de un

asociado, por lo que finalmente este documento no permite establecer, en realidad, las circunstancias en que fue prestado el servicio allí convenido (ver CSJ SL2462 -2018).

Con todo, la Sala advierte que la demandante prestó sus servicios en favor de las entidades estatales (ESE Francisco de Paula Santander y Caprecom EPS) y no a la cooperativa demandada (Coopsanjósé); lo cual, por sí solo, impide atribuirle a ésta última la condición de empleadora que es lo que se pretendió desde la demanda inaugural y en sede de casación, pues las citadas entidades, como se recuerda, fueron demandadas en solidaridad, no como directamente empleadoras de la accionante, todo lo cual lleva a concluir que el Tribunal no se equivocó de cara a lo planteado en esta *litis*.

Además, alegar que la cooperativa era su empleadora, pero que al mismo tiempo ejercía ilegalmente actos de intermediación, comporta una contradicción insalvable que impide quebrar la sentencia impugnada para declarar la existencia de la relación laboral con Coopsanjósé. En efecto, el artículo 35 del CST define a los simples intermediarios así:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Esa norma permite inferir que en una persona jurídica no puede concurrir la doble calidad de intermediario y empleador, respecto de quien ha sido contratado para ejecutar trabajos en beneficio de un tercero, como en este caso lo fue la demandante, quien en verdad ostentaba la condición de asociada (CSJ SL3719 -2018).

Por lo tanto, asegurar que Coopsanjósé estaba realizando ilegalmente actividades de intermediación, la sitúa como una simple intermediaria y no como empleadora directa, rol que resulta predicable de las beneficiarias del servicio realizado por la accionante, lo cual no se demandó.

El razonamiento anterior desvirtúa también el supuesto de que la demandante fue enviada como trabajadora en misión por parte de Coopsanjósé a las citadas entidades de seguridad social, puesto que, a la luz del criterio jurisprudencial expuesto, una cooperativa de trabajo asociado no puede asumir la calidad ni las atribuciones de una empresa de servicios temporales, por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión (CSJ SL3719 -2018).

A folios 418 a 430 obra el contrato de prestación de servicios suscrito entre Coopsanjósé y la ESE Francisco de Paula Santander, el cual tiene por objeto la prestación de servicios de salud y de apoyo administrativo.

La recurrente afirma que de haber sido debidamente apreciados el Tribunal hubiera colegido que se pactó el «envío de trabajadores en misión» a las empresas beneficiarias de la labor, para la prestación de servicios asistenciales en salud y apoyo de personal administrativo, lo que implica que la cooperativa se convierte en una empresa de «intermediación laboral, la cual está prohibida por los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 del 2006». Sin embargo, lo cierto es que, revisado el texto de estos documentos, no se indica en ellos, que se hubiera acordado el envío de trabajadores en misión a las empresas usuarias, ya que el objeto del contrato, como allí aparece, era el apoyo de personal administrativo en la prestación del servicio de salud en las diferentes unidades hospitalarias, de la usuaria ESE Francisco de Paula Santander, ello a través de los cooperados o asociados de la Cooperativa. En consecuencia, mal pudo el Tribunal haber apreciado equivocadamente los citados documentos.

d. Demanda inaugural y escritos de contestación

En cuanto a la demanda inicial y sus respectivas contestaciones, la Sala evidencia que la parte recurrente no se ocupó de indicarle a la Corte cómo fue que el Tribunal apreció erróneamente tales piezas procesales, lo que en estricto rigor le correspondía hacer, para con ello, acreditar un eventual dislate de orden fáctico.

Lo único que refiere la censura sobre este elemento de prueba –que, en todo caso, no puede considerarse un

reproche concreto- es que en el escrito de contestación, una de las demandadas aceptó el extremo laboral de la relación que tuvo con la actora, supuesto que en nada altera las condiciones del fallo atacado pues, en todo caso, ninguna de las accionadas admitió tener un vínculo de tipo laboral con ella, sino que se enmarcó dentro del convenio de trabajo asociativo existente con la demandada, por lo que resultan indiferentes las fechas en las que se desarrolló tal nexo, si su naturaleza laboral fue desvirtuada.

e. Declaraciones de Álvaro Augusto Ramírez Becerra y Patricia Elena Rodríguez García

Si bien se denunciaron como pruebas indebidamente valoradas, las declaraciones rendidas por Álvaro Augusto Ramírez Becerra y Patricia Elena Rodríguez García, debe recordarse que el testimonio no es medio calificado en casación ya que su apreciación en esta sede es eventual o, si se prefiere, subsidiaria, en tanto solo es posible cuando prospere un error de hecho sobre una prueba hábil para su enjuiciamiento en casación: la confesión judicial, el documento auténtico o la inspección ocular (CSJ, Rad. 30416, 20 de agosto de 2008), hipótesis que no se presenta en este caso.

Lo visto en precedencia, es suficiente para concluir que el cargo no prospera, pues resulta claro que el Tribunal no incurrió en alguno de los yerros fácticos señalados en el cargo.

XIV. CUARTO CARGO

Denuncia la sentencia impugnada por violación de medio del numeral 2º del artículo 77 del CPTSS que condujo a la infracción de los artículos 22, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 46, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 186, 249, 306 del CST, Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 artículos 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77 a 95 y 99; Ley 79, artículo 59, 70; Decreto 4588 de 2006, artículos 16 y 17; Ley 955 de 2005 y los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, asegura que a pesar de estar demostrado que las demandadas Coopsanjósé, la representante de la ESE Francisco de Paula Santander y la Nación no asistieron a la audiencia de conciliación, el Tribunal no les aplicó la consecuencia jurídica correspondiente, esto es, declarar la confesión de los hechos de la demanda susceptibles de ello, los cuales no se desvirtuaron a lo largo del proceso. Por tanto, se rebeló contra el mandato del numeral 2 del artículo 77 del CPTSS, y omitió declarar como ciertos los hechos 1º a 40 de la demanda, lo cual llevó a la transgresión de las normas sustanciales acusadas.

Agrega que el Tribunal concluyó caprichosamente que la actora no cumplía sus funciones en virtud de un contrato de trabajo, sino que, en razón a su calidad de cooperada, contrariando todas las pruebas aportadas y la confesión ficta

frente a cada uno de los hechos de la demanda inaugural.

XV. RÉPLICA

La Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social presenta una argumentación conjunta de los cargos tercero y cuarto y explica que la entidad no incurrió en ninguna violación de normas legales ni tampoco tuvo alguna relación de origen laboral con la demandante, por lo que desconoce las circunstancias en que se desarrolló el vínculo entre ella y la cooperativa.

Estima que el Tribunal valoró todas las pruebas obrantes en el expediente, lo que descarta la omisión valorativa que se denuncia y agrega que los empleados que han laborado para las Empresas Sociales del Estado tienen la categoría de empleados públicos, es decir, por mandato legal dejaron de ser trabajadores oficiales y, por ese motivo, no puede acceder al reconocimiento de factores de origen convencional.

La Fiduciaria Popular presentó réplica conjunta para todos los cargos, referida en el primero de ellos, por lo que resulta innecesaria su reiteración.

XVI. CONSIDERACIONES

La recurrente cuestiona la falta de aplicación de las consecuencias jurídicas previstas ante la inasistencia de las demandadas Coopsanjósé y Caprecom EPS a la audiencia de

conciliación celebrada en primera instancia, pues asegura que tal omisión transgrede las previsiones del numeral 2º del artículo 77 del CPTSS, lo cual conlleva la violación de las normas sustanciales acusadas. Según la disposición legal referida, si el demandado no concurre a la audiencia de conciliación, deberán presumirse como ciertos los hechos de la demanda *susceptibles de confesión*.

Esta Corte ha señalado cuáles son las reglas para que tal consecuencia procesal opere en cada caso: le corresponde al juez de primer grado declarar dicha confesión ficta en la misma audiencia de conciliación, y en ella, precisar con claridad cuáles son los hechos susceptibles de ser confesados, para lo cual debe individualizar o identificar tales hechos, en aras de garantizar el debido proceso y contradicción.

En ese sentido, sentencia CSJ SL9494-2017 esta Corte recordó:

La Sala no encuentra la alegada equivocación del Tribunal, pues es verdad que resultaba ineludible que el juez de primera instancia especificara cuáles eran los hechos sobre los que pesaba la declaración de confesión judicial y los que no tenían esa virtualidad. Esa delimitación procesal no es de poca monta y adquiere mayor entidad en el escenario de casación, dado que si se trata de lo segundo, es decir lo que no es susceptible de confesión, generaría un indicio grave en contra del ausente en los términos del art. 210 del CPC., prueba que no es calificada (art. 7 L. 16/69, CSJ SL, 12 feb. 1992, rad. 4772, CSJ SL, 22 may. 1992, rad. 4000 y CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 34390).

Es justo ahí donde radica la importancia de identificar los hechos sobre los cuales pesa la confesión presunta, y aquellos que constituyen indicio grave, actividad que obviamente no se cumplió pues el juzgador, en la primera audiencia, se limitó a señalar que se «tendrá en cuenta lo señalado en el numeral 2.º del artículo 39 de la Ley 712/2001, que modificó el art. 77 del CPL» [...]

En ese sentido se ha pronunciado esta Corporación en varias ocasiones, como lo hizo en sentencia CSJ SL, 23 ago. 2006, rad. 27060, reiterada, entre otras, en decisión CSJ SL, 27 jun. 2012, rad. 43398, que explicó:

... debe tenerse en cuenta que la que el recurrente aspira se tenga como prueba de confesión presunta no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia y por la ley para que se configure esa figura jurídica, de suerte que no sería dable atribuirle al Tribunal un desacierto por no haberla considerado.

En efecto, la sanción prevista por el numeral segundo del inciso 7º del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda cuando el demandado no comparece a la audiencia de conciliación, se halla concebida en términos similares a las consagradas en los artículos 56 del Código Procesal del Trabajo y 210 del Código de Procedimiento Civil, de tal modo que le resultan aplicables los mismos requerimientos que a estas para que pueda conducir a una confesión presunta. En relación con esas consecuencias ha precisado esta Sala de la Corte que es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una alusión general e imprecisa a ellos, como la efectuada en este caso, en que el que el juez de la causa se limitó a consignar en la audiencia celebrada el 8 de marzo de 2004 (f. 67) que ‘... Se presumirán como ciertos todos aquellos hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas en la misma [...]’.

Y en cuanto a que dicha precisión competía exclusivamente al a quo y su incumplimiento no puede ir en desmedro del demandante, enfatiza la Corte que no deben resultar extrañas las cargas procesales que están en cabeza de cada una de las partes en el transcurrir del proceso, por lealtad al mismo y a las propias partes.

Bajo esa lógica, era en la vista pública que correspondía al interesado ejercer las herramientas que tenía a su alcance con el fin de obtener el resultado probatorio pretendido, en vez de esperar hasta la apelación de la sentencia primigenia para advertir esa falencia, como efectivamente aquí sucedió. Pensar de forma distinta, ha dicho esta Corte en anteriores ocasiones, «implicaría sorprender a las partes con la decisión que se tome en dicha providencia, con lo cual, desde luego, se atentaría contra el debido proceso y el derecho de defensa de las mismas» (CSJ SL, 5 feb. 2014, rad. 41396).

Se resalta de lo anterior, que esta declaración de confeso no la puede efectuar el Tribunal, sino el juez de primer grado, sin embargo, en audiencia celebrada el 23 de agosto de 2010, el *a quo* se limitó a dejar constancia de la inasistencia de las partes, sin efectuar pronunciamiento alguno frente a las consecuencias que conllevaba esa conducta procesal, omisión que no puede ser suplida por el juez de segundo grado. De hecho, el juez de primera instancia requirió a ambas partes para determinar los hechos en los que estaban de acuerdo y los que fueran susceptibles de confesión, sin agregar ninguna consideración sobre el particular (f.º 242).

Como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y constante de esta Corte, esta función corresponde exclusivamente al *a quo*, ante quien se celebran las respectivas audiencias previstas por la ley procesal del trabajo y de la seguridad social, por lo que, ante la ausencia de declaratoria de la confesión o el incumplimiento de las condiciones jurisprudenciales no puede el *ad quem* ni menos aún la Corte, entrar a subsanar este aspecto (ver CSJ SL1849-2016 y SL7145-2015).

En este orden, no es posible endilgarle al juez de segundo grado una equivocación al omitir la determinación de los hechos que se presumen ciertos en virtud de la confesión ficta prevista en el artículo 77 CPTSS, pues no es a éste a quien le corresponde realizar tal declaración. Por ende, no puede prosperar el reproche efectuado por el censor.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante y en favor de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y la Fiduciaria Popular, en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de la ESE Francisco de Paula Santander, en partes iguales. Se fija como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos M/Cte. (\$4.000.000), que se incluirá en la liquidación que practique el *a quo* conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XVII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 26 de junio de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró **ANA DE JESÚS PÁEZ GALVIS**, contra la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SAN JOSÉ DE CÚCUTA - COOPSANJOSÉ** y, solidariamente, contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, hoy **FIDUCIARIA POPULAR S.A.**, la **NACIÓN- MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL** y la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LAS COMUNICACIONES -CAPRECOM EPS.**

Costas como se indicó en precedencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS