

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso ambas partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 4 de abril de 2022

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Radicación No.: 66001-31-005-2019-00358-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Aracelly Varela León
Demandado: Cosmitet Ltda.
Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 58 del 21 de abril de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Aracelly Varela León** en contra de **Cosmitet Ltda.**

AUTO

Se acepta la renuncia¹ al poder conferido al abogado Julián David Coca Arboleda para actuar como apoderado de la demandada Cosmitet Ltda., por cumplir los requisitos del artículo 76 del Código General del Proceso.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el recurso de apelación impetrado por ambos contendores procesales en contra de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Corporación de servicios médicos Cosmitet Ltda., entre el 14 de marzo de 2011 y el 31 de mayo de 2018.

En consecuencia, pretende que se condene a la Corporación COSMITET LTDA al pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, las indemnizaciones contempladas en el artículo 65 CST y 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las condenas, lo que se demuestre probado ultra y extra petita, y las costas procesales a su favor.

Para fundar las pretensiones, indica la parte actora que prestó sus servicios desde el 14 de marzo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2018 (data en la que renunció), como médica general en consulta externa de medio tiempo (8:00 am a 12:00 pm de lunes a viernes), atendiendo los pacientes del magisterio y ferrocarriles y puertos, en la sede de Pereira, cuyas labores las desarrollaba con los instrumentos de la demandada, y recibía órdenes e instrucciones era la señora Samara.

Por último, refirió que durante la relación laboral no le fueron pagadas las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social, las cuales en su totalidad fueron asumidos por ella.

¹ Archivos 07 a 13, segunda instancia, expediente digital.

Cosmitet Ltda aceptó que la demandante sufragó los aportes a la seguridad social; frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban y se opuso al triunfo de las pretensiones aduciendo que la naturaleza de la vinculación que ató a las partes fue de índole civil, previa disponibilidad del contratista, en virtud de lo cual, la remuneración no correspondía a una ejecución fija mensual; adicionó que no se identificó a la señora Samara en ningún cargo de la sede Cosmitet, Pereira.

En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las de: *"Cobro de lo debido"; "Enriquecimiento sin causa"; "Mala fe del demandante"; "Inexistencia de las obligaciones demandadas"; "Inexistencia de los elementos que constituyen contrato de trabajo"; "Buena fe en el accionar del demandado"; "Excepción genérica"; "Prescripción genérica"; "Buena fe del demandado exonera indemnización moratoria"; "Compensación"; "Limitación a la indexación laboral" y "Límites a la indemnización moratoria artículo 65 código sustantivo".*

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia, declaró la existencia de la relación laboral pretendida desde el 14 de marzo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2018, y en consecuencia condenó a la demandada al pago de las prestaciones sociales, compensación de vacaciones, indemnizaciones moratorias, al pago de aportes al sistema general de pensiones en los meses donde no se realizó el mismo, o en su defecto a la diferencia tomando como base los siguientes montos salariales: 1) del 14 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, \$1.381.600; 2) para el año 2012, \$1.672.000, 3) desde el 1 de enero de 2013 hasta el 28 de febrero de 2015, \$1.760.000; 4) entre el 1 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016, \$ 2.076.800; 5) desde el 1 al 28 de febrero de 2016, \$4.135.390; 6) desde el 1 de marzo de 2016 al 30 de diciembre de 2017 \$2.076.800; 7) desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de mayo de 2018, \$ 2.640.000. Negó los demás pedimentos de la demanda y condenó en costas a la parte pasiva de la litis en un 80%.

En sustento de lo anterior, precisó que, de acuerdo a las pruebas testimoniales, la actora debía cumplir actividades complementarias que no quedaron acordadas en el contrato de prestación de servicios, como atender adicionalmente pacientes que era programados por la entidad, asistir a capacitaciones que requería Cosmitet, contestar los

PQR que eran presentados por los usuarios relacionados con su labor de médica, capacitarse en los temas exigidos por la entidad y presentar exámenes sobre los mismos durante la jornada laboral.

Aunado a ello, sostuvo que la imposición del cumplimiento de las funciones que debía ejecutar la demandante no se derivaban solamente de la reglamentación del sistema de salud, dado que se veían involucradas órdenes impartidas de manera directa por Cosmitet Ltda., por medio de circulares e informativos en los que se especificaban entre otros, los aspectos que debía tener en cuenta al momento de diligenciar las historias clínicas, el uso racional de los servicios y recursos para la formulación de los tratamientos de fisioterapia, formulación de los medicamentos de control en consideración con el alto volumen de prescripciones injustificadas, dejando de lado el criterio del profesional y sometándolo al devenir de la entidad.

Por otra parte, declaró la prescripción sobre los créditos laborales causados con anterioridad al 6 de agosto de 2016, salvo para la prima de servicios del segundo periodo de esa anualidad, las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones causadas desde el 14 de marzo de 2015 y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la promotora de la litis inconforme con la calenda de prescripción y la liquidación efectuada en primera instancia, interpuso recurso de apelación, indicando que la a-quo declaró la prescripción desde una calenda posterior a la que correspondía, ya que las primas se hacían exigibles el 1 de julio y 21 de diciembre de cada año; las cesantías al finiquito de la relación laboral; los intereses a las cesantías desde el plazo máximo para su pago, conforme al artículo 2 de la Ley 52 de 1975; y las vacaciones un año después a su causación, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 08 de junio del año 2019 y no en agosto del mismo año.

Así las cosas, refirió que ante la imprescriptibilidad contemplada en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, las cesantías y la sanción reconocida por el artículo 99 de la ley 50 del año 1990, debían causarse, a partir del año 15 de febrero de 2012.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte antagonista, solicitó que fuera revocado el fallo en su integridad, afirmando que no se cumplieron los requisitos para que se materializara el principio de la realidad sobre las formas, con base en las siguientes razones: 1) afirmó que el pago en el contrato de trabajo siempre es el mismo independientemente del volumen del trabajo, y en el contrato de prestación de servicios depende del resultado de la labor, por lo que teniendo en cuenta la variabilidad en los montos de la liquidación de primera instancia y las cuentas aportadas, el mismo correspondía a la oferta en la prestación del servicio; 2) con arreglo en el artículo 225 del Código General del Proceso, narró que existía una deficiencia en las declaraciones rendidas, ya que era increíble que en 7 años nunca hubiera presentado una incapacidad, un formato de relevo, un informe de rendimiento, y tampoco probó la existencia de un correo institucional; 4) nunca laboró en la jornada de la tarde debido a que tenía otras actividades laborales en Cruz Verde, como docente y en su consultorio particular; 5) asumió una póliza de responsabilidad como trabajadora independiente y los aportes a la seguridad social los realizó la demandante; 6) desarrollaba una actividad laboral liberal, y el hecho de que se le suministraran, guantes, baja lenguas, un lugar de trabajo no denotaba subordinación; y 7) respecto al horario se remitió a la sentencia CSJ SL 9801, Rad.44519 24 de julio de 2015, para indicar que el horario por sí solo no configura una relación subordinada.

Por último, acotó que la Corporación Cosmitet cumplió con el contrato de prestación de servicios al respetar la disponibilidad de tiempo de la accionante, de modo que nunca fue llamada en horas de la tarde y durante siete años no hay una sola hora facturada después de las 12:00 m, sabiendo que podía prestar los servicios con total autonomía e independencia, además de que no le realizaron ningún llamado de atención, por lo cual su prohijada actuó bajo los postulados de la buena fe.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN /CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por ambas partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. Por su parte, el Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto en esta instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si entre las partes existió un contrato de naturaleza laboral, y en caso afirmativo, establecer sobre qué emolumentos operó el fenómeno extintivo de la prescripción y si hay lugar al pago de las indemnizaciones moratorias reclamadas.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Contrato de trabajo – médicos/médicas generales.

Con arreglo al artículo 22 del C.S.T. y de S.S., es contrato de trabajo aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Por su parte, el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A reglón seguido, el artículo 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., dando alcance a la citada presunción, que *"acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente"*.

Cabe resaltar que tal presunción es aplicable al caso concreto, pues desde la sentencia C-655 de 1998, La Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso 2 del

artículo 2 de la ley 50 de 1990, dando paso a la aplicación de la misma a quienes ejerzan profesiones liberales o mediante contratos civiles o comerciales.

De acuerdo a lo anterior, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P. Gerardo Botero Zuluaga)².

Conviene aclarar, que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, entendida como la facultad legal que este último tiene para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, por el contrario, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, con sus propias herramientas, equipos o medios; no obstante, este tipo de contratación no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones y bajo ciertas circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Tratándose del personal médico la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sentencia SL 13020 del 2017³ expuso que tanto el personal médico como la entidad prestadora del servicio se encuentran sometidos a las reglas del sistema de seguridad social previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, en virtud de lo cual, las últimas se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos, en virtud de lo cual se debe determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del

² “el juez no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley”.

³ CSJ SL 13020 de 2017, rad. 48531 del 16 de agosto de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

contrato de trabajo. (Reiterada en la sentencia CSJ SL 4445 de 2021)

En este orden de ideas, la obligación de cumplir con los requerimientos legales, reglamentario y administrativos, derivados de las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, como prestar servicios asistenciales a los afiliados a través de médicos por la necesidad de un conocimiento profesional específico, corresponde a un sometimiento legal y no contractual.

Por el contrario, el cumplimiento de horarios elaborados por la clínica y no elegidos por el galeno, la imposición de obligaciones que suponen disponibilidad en tiempos de descanso o ajeno al convenido en el contrato de prestación de servicios, la escogencia y la determinación de los pacientes sobre los cuales debe prestar el servicio, la imposición de amonestaciones, la existencia de médicos contratados por prestación de servicios y otros mediante contrato de trabajo bajo las mismas condiciones de calidad y exigencia, la realización labores distintas a las inicialmente contratadas y la prohibición de prestar funciones a través de terceros, denotan la existencia de una verdadera relación laboral, pues tales elementos pertenecen a la esfera del contrato de trabajo.

6.2. Caso Concreto

6.2.1. Pruebas del contrato realidad

Afirma la parte demandada que en el plenario no se cumplieron los requisitos para que se materializara el principio de realidad sobre las formas, y en consecuencia dar por demostrada la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, la parte activa de la litis demostró la prestación de los servicios en favor de la demandada desde el 14 de marzo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2018, como se desprende del contrato de prestación de servicios y la renuncia presentada por la trabajadora⁴, por lo cual, era menester que la sociedad demandada demostrara que la misma no se realizó de forma subordinada o remunerada para desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

⁴ Páginas 46 y 47 del expediente digitalizado.

En procura de ilustrar sobre las condiciones en las que se desarrolló la relación contractual, la demandante en el interrogatorio de parte sostuvo que firmó un contrato de prestación de servicios, en virtud de lo cual debía cancelar los aportes al sistema de seguridad social integral como independiente y presentar cuentas de cobro para el pago de los honorarios conforme a un horario previamente establecido que nunca sobrepasaba las 4 horas diarias de trabajo, en las horas de la mañana (7 a.m. a 11 a.m. o de 8 a.m. a 12 m.); expuso que en la jornada de la tarde se desempeñaba en su consultorio particular, y en ocasiones trabajó en una Universidad dando clases en la facultad de medicina. Adicionó que la diferencia en el pago de honorarios obedeció a que cuando comenzó a trabajar con Cosmitet hizo unos turnos con Cruz Verde; afirmó que nunca le pagaron incapacidades o vacaciones. Acto seguido informó que la demandada hacía reuniones por medio de la directora de recursos humanos una o dos veces al mes, y que ella (la demandante) era la encargada de remunerar al profesional que la reemplazaba cuando no podía asistir; aseveró que los pacientes los programaba Cosmitet y no podría excederse en la atención de los mismos más de 20 minutos por paciente; indicó que las herramientas de trabajo como equipos de revisión, papelería, consultorios, baja lenguas y demás era proporcionado por la demandada.

Cabe agregar que los anteriores dichos fueron corroborados por las deponentes Elsa Skynner Zúñiga y Angelica Escobar Velarde, al referir que la demandante debía atender los pacientes asignados por Cosmitet, a través del call center o por medio de la jefe de enfermería en un lapso de cuatro horas en la jornada de la mañana, inicialmente de 7 a.m. a 11 a.m. y posteriormente de 8 a.m. a 12:00 m; asimismo que la señora Aracelly debía asistir a capacitaciones, reuniones, preparar temas para impartir en las capacitaciones, resolver exámenes y responder derechos de petición relacionados con su servicio. Indicaron que, si bien la demandante podía delegar la prestación del servicio en otros médicos, estos debían pertenecer a la demandada y para ello debía diligenciar la solicitud en formatos preestablecidos, que entre otros requisitos debían llevar la firma de la persona que iba a asumir el turno, y tener la anuencia del jefe de personal y coordinador médico, a quienes identificaron como Alejandro López, el Doctor Chávez, y la primera a Alejandro Grisales; mencionaron que la sociedad proporcionaba la totalidad de instrumentos de trabajo, como consultorios, instrumentos médicos y papelería.

Colorario de lo narrado, es claro que la demandante no operaba con total autonomía e independencia, ya que, se le exigía asistir y dictar capacitaciones, presentar exámenes, solicitar permisos en formatos especiales, cumplir una agenda preestablecida

por la sociedad demandada y para delegar su actividad personal debía contar con el permiso de sus jefes inmediatos, funciones que no fueron incluidas en el contrato de prestación de servicios, por lo tanto, eran obligaciones adicionales propias de una relación subordinada en la cual el empleador está facultado para imponer actividades que no estén expresamente consagradas.

En efecto, nótese que la actividad para la cual fue contratada la señora Aracelly no fue clara, al contemplase únicamente que fungiría como médica general de consulta externa, y pese a que se instituyó como un contrato de prestación de servicios, consagró cláusulas propias de los contratos de trabajo como la décima primera⁵, y tercera por medio de la cual sometió a la demandante a ejecutar el servicio prestado conforme a las instrucciones acordadas con el contratante, de lo cual se corrobora que no existía una función determinada para ejecutar por la demandante, ya que sus actividades se supeditaban a las instrucciones impartidas por Cosmitet Ltda., con lo cual, no fue contratada única y exclusivamente para cumplir obligaciones legales, reglamentarias y administrativas, derivadas de las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993.

Asimismo, del resto del material probatorio es posible colegir que en la prestación del servicio la demandante estaba sometida a las instrucciones del empleador, generadas por medio de circulares e informativos⁶ donde se le indicaba como diligenciar la historia clínica de los pacientes, los procedimientos a seguir para la remisión de procedimientos médicos y suministro de medicamentos, entre otros.

Por otra parte, cabe indicar que la variabilidad en el pago no supone la inexistencia de la relación laboral, pues, contrario a lo que afirma el recurrente, aún en las relaciones laborales es posible que exista variabilidad en el salario en razón al número de horas laboradas. Cabe agregar que en la relación laboral de la actora únicamente se presentaron cuentas de cobro por montos disimiles en el primer año de trabajo , no obstante, de los

⁵ Páginas 163 a 165 del expediente digitalizado. *“entre el trabajador y el empleador se acuerda, que las de dinero que sean entregados por el segundo al primero, por concepto de viáticos ocasionales y/o permanentes, no constituyen salario por consiguiente no podrán ser tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales”*

⁶ Páginas 21 a 22, 31 a 35, 34, 37, 38 del expediente digitalizado *“circular informativa No. 006 del 13 de junio de 2014 por medio de la cual se dieron a conocer parámetros a tener en cuenta para presentación de la cuenta de cobro por conceptos de honorarios; circular No. 003 del 20 de febrero de 2014, dirigida a médicos generales y especialistas, donde se les recordó las exclusiones de procedimientos no contemplados dentro del plan de atención; informativo 1 donde se imparten instrucciones acerca de cómo diligenciar correctamente una historia clínica; informativo 2 estándares de remisión y seguimiento al servicio de fisioterapia; circular informativa guía para manejo clínico de diabetes mellitus; y circular 30 de agosto dirigida a médicos generales, por la auditoria de medicamentos y asesor de gerencia respecto de la formulación de medicamentos”*

documentos denominados oferta de prestación de servicios⁷ es posible establecer que la actora siempre prestó sus servicios entre las 8 a.m. a 12 m.

Del mismo modo, tratándose de la probanza de contratos laborales en atención al principio de primacía de la realidad sobre formalidades, no hay lugar a imponer las sanciones previstas en el artículo 225 del Código General del Proceso⁸ en contra del demandante, en tanto, como se expuso en precedencia la carga de demostrar que el contrato no se desarrolló bajo una égida laboral, le atañe al demandado, aunado a que la única carga impuesta por la ley al demandante, es la demostración de la prestación del servicio, la cual no exige solemnidad alguna, y en el presente asunto la demandante incluso aportó el contrato de prestación de servicios.

En conclusión, no encuentra la Sala razones de peso para revocar la declaración de la existencia del contrato de trabajo, en razón de lo cual se procederá a evaluar el fenómeno extintivo de la prescripción y la cuantificación de las condenas e indemnizaciones moratorias.

6.2.2. Prescripción / Cuantificación de las condenas.

En lo que respecta al fenómeno extintivo de la prescripción, teniendo en cuenta que i) la relación laboral comenzó a ejecutarse el 14 de marzo de 2011 y terminó el 31 de mayo de 2018; ii) la demanda se presentó el 6 de agosto de 2019 conforme obra en el acta individual de reparto⁹, el sello de recibido de la administración judicial seccional Risaralda¹⁰ y la constancia de recibido¹¹; y, iii) se notificó a la demandada el 19 diciembre de 2019¹², esto es, dentro del año siguiente a la emisión del auto admisorio de la demanda (16 de agosto de 2019)¹³, se concluye que se encuentran prescritas las obligaciones laborales exigibles con anterioridad al 6 de agosto de 2016, tal como lo sentó la *a-quo*

⁷ Páginas 18, 178, 183, 189, 195, 200 del expediente digitalizado.

⁸ **“ARTÍCULO 225. LIMITACIÓN DE LA EFICACIA DEL TESTIMONIO.** *La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.*

Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”

⁹ Páginas 62 del expediente digitalizado.

¹⁰ Página 13 del expediente digitalizado.

¹¹ Página 64 del expediente digitalizado.

¹² Página 73 del expediente digitalizado.

¹³ Páginas 65 a 66 del expediente digitalizado.

Para la liquidación de las obligaciones laborales, se tendrán en cuenta los salarios determinados por la jueza, toda vez que no fueron objetados por la parte activa y la parte pasiva incluso usó los valores determinados por la a-quo para sustentar su recurso de apelación.

Cesantías e intereses a las cesantías: Disponen los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo que el auxilio de cesantías corresponde a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por fracción, sobre el último salario devengado, siempre y cuando no haya tenido variación en los últimos tres meses, o en caso contrario lo devengado en el último año de servicios, o en todo el tiempo servido si fuere menor. En relación con lo anterior, contempla la Ley 52 de 1975 que el empleador deberá reconocer un interés anual equivalente al 12% sobre los saldos que al 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga a su favor por concepto de cesantía, pagaderos en el mes de enero del año siguiente al que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

Conforme a lo reseñado, el auxilio de las cesantías no se encuentra cobijado por tal fenómeno extintivo, en cambio, los intereses al ser exigibles al 31 de enero del año siguiente a la causación, se encuentran prescritos los causados al 31 de enero de 2016, esto es, los del año 2015 hacía atrás.

FECHAS		N° DIAS	SALARIO	CESANTÍAS	INT. CESANTÍAS
INICIO	FIN				
14/03/2011	31/12/2011	286	\$ 1.381.600	\$ 1.097.604	PRESCRITAS
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 1.672.000	\$ 1.672.000	PRESCRITAS
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 1.760.000	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 1.760.000	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 2.076.800	\$ 2.076.800	PRESCRITAS
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 2.076.800	\$ 2.076.800	\$ 249.216
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 2.076.800	\$ 2.076.800	\$ 249.216
1/01/2018	31/05/2018	150	\$ 2.640.000	\$ 1.100.000	\$ 55.000
TOTAL				\$ 13.620.004	\$ 553.432

Teniendo en cuenta, que el valor de las cesantías es menor al liquidado en primera instancia (\$13.623.842), el monto se mantendrá incólume debido a que el demandante

funge como apelante único en este aspecto de la litis. Por otra parte, los intereses a las cesantías se hallan debidamente liquidados, consecuencia de lo cual no hay lugar a la modificación deprecada.

Prima de servicios: Contempla el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que la prima de servicios corresponde a 30 días de salario por año, reconocidos en dos pagos así: *“la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado”*.

Así las cosas, se encuentran prescritas las primas exigibles con anterioridad al 6 de agosto de 2016, esto es, hasta el primer semestre de ese año, en tal sentido, como quiera que los valores liquidados en primera y segunda instancia son iguales no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, de conformidad con la siguiente liquidación:

FECHAS		N° DIAS	SALARIO	PRIMA SERVICIOS
INICIO	FIN			
14/03/2011	30/06/2011	106	\$ 1.381.600	PRESCRITAS
1/07/2011	31/12/2011	180	\$ 1.381.600	PRESCRITAS
1/01/2012	30/06/2012	180	\$ 1.672.000	PRESCRITAS
1/07/2012	31/12/2012	180	\$ 1.672.000	PRESCRITAS
1/01/2013	30/06/2013	180	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/07/2013	31/12/2013	180	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/01/2014	30/06/2014	180	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/07/2014	31/12/2014	180	\$ 1.760.000	PRESCRITAS
1/01/2015	30/06/2015	180	\$ 1.971.200	PRESCRITAS
1/07/2015	31/12/2015	180	\$ 2.076.800	PRESCRITAS
1/01/2016	30/06/2016	180	\$ 2.419.898	PRESCRITAS
1/07/2016	31/12/2016	180	\$ 2.076.800	\$ 1.038.400
1/01/2017	30/06/2017	180	\$ 2.076.800	\$ 1.038.400
1/07/2017	31/12/2017	180	\$ 2.076.800	\$ 1.038.400
1/01/2018	31/05/2018	150	\$ 2.640.000	\$ 1.100.000
TOTAL				\$ 4.215.200

Compensación de vacaciones: Preceptúan los artículos 186 y siguientes de la norma sustantiva del trabajo, que los trabajadores tienen derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, o proporcional al tiempo laborado, mismas que se hacen exigibles al año siguiente a su causación. Para su liquidación se tiene en cuenta el último salario devengado.

Elo así, se encuentran prescritas las vacaciones exigibles con anterioridad al 6 de agosto de 2016, esto es, las causadas hasta el 13 de marzo de 2015, exigibles hasta el 14 de marzo de 2016.

FECHA DE CAUSACIÓN	PERIODO DE GRACIA	EXIGIBILIDAD	SALARIO PROMEDIO	N° DÍAS	VACACIONES
14/03/2011-13/03/2012	14/03/2012-13/03/2013	14/03/2013	\$ 2.640.000	360	PRESCRITAS
14/03/2012-13/03/2013	14/03/2013-13/03/2014	14/03/2014	\$ 2.640.000	360	PRESCRITAS
14/03/2013-13/03/2014	14/03/2014-13/03/2015	14/03/2015	\$ 2.640.000	360	PRESCRITAS
14/03/2014-13/03/2015	14/03/2015-13/03/2016	14/03/2016	\$ 2.640.000	360	PRESCRITAS
14/03/2015-13/03/2016	14/03/2016-13/03/2017	14/03/2017	\$ 2.640.000	360	\$ 1.320.000
14/03/2016-13/03/2017	14/03/2017-13/03/2018	14/03/2018	\$ 2.640.000	360	\$ 1.320.000
14/03/2017-13/03/2018	N.A.	30/05/2018	\$ 2.640.000	360	\$ 1.320.000
14/03/2018-31/05/2018	N.A.	30/05/2018	\$ 2.640.000	76	\$ 278.666
TOTAL					\$ 4.238.666

Ahora, teniendo en cuenta, que el valor de las cesantías es menor al liquidado en primera instancia (\$4.242.333), el monto se mantendrá incólume debido a que el demandante funge como apelante único en este aspecto de la litis.

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías:
prevé el art 65 del CST que, si al término de la relación laboral no se paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, a título de sanción el empleador deberá la suma de un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta tanto se verifique el pago, lo que ocurra primero, tratándose de empleados que devenguen como contraprestación una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente y, a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.

Por otra parte, en lo que atañe a la sanción contemplada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar, a favor del trabajador, en un fondo autorizado, el auxilio de cesantía a que éste tiene derecho, antes del 15 de febrero del año siguiente al de su

causación, se tiene que el patrono deberá reconocer a título de sanción un día de salario por cada día que pase sin consignar el auxilio y hasta que efectivamente cumpla con su obligación o hasta la terminación del contrato de trabajo, lo que ocurra primero, puesto que de este momento en adelante, la sanción correspondiente sería la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que dichas sanciones moratorias, no son concurrentes, al no ser la intención del legislador imponer una doble sanción ante el incumplimiento de una misma acreencia laboral -cesantías-, tal como lo reiteró la Sala en reciente sentencia CSJ SL 417-2021, en el entendido que a la terminación del contrato las cesantías no deben consignarse, sino entregarse directamente al trabajador. Ambas sanciones al ser de tracto sucesivo o periódico deben ser alegadas dentro del término trienal, so pena de que se extinga la acción dirigida a su reclamo.

Con todo, es bien sabido que estas sanciones no proceden de manera automática, con el simple incumplimiento o retardo en el pago, puesto que debe constatarse si el empleador ha actuado o no de buena fe, la cual ha sido entendida como la convicción del empleador de haber obrado con lealtad y honradez respecto del trabajador. Para esto, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

En este orden, al descender al caso concreto, cabe resaltar que en el presente caso no solo triunfó la presunción legal contenida en el artículo 24 del estatuto sustantivo del trabajo, sino que la demandante allegó al proceso plena prueba de que la actividad se desarrolló de forma subordinada, en tanto como se indicó en precedencia la actora debía cumplir con actividades que no fueron sentadas en el contrato de prestación de servicios; asimismo, se denota de tal pacto que la intención del contratante siempre fue mantener a la demandante bajo su poder subordinante, ya que en el contrato únicamente plasmó que la misma debería cumplir las instrucciones asignadas por Cosmitet.

Del mismo modo, queda puesto de relieve que la demandada quiso encubrir la relación laboral al tener formatos predeterminados supuestamente para la oferta en la prestación del servicio, cuando en el proceso quedó demostrado con los testimonios, que estos eran diligenciados al momento del cobro y no al inicio de la prestación del servicio,

sin que del documento se extraiga lo contrario, como quiera que este únicamente contiene el mes de prestación de servicios, pero no el año.

Por lo anterior, se confirmarán las sanciones impuestas, no sin antes, prever que la sanción contentiva en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 debe ser asumida desde el 15 de febrero de 2012 hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, 31 de mayo de 2018, tal como lo expone en el recurso de apelación la parte demandante, empero, teniendo en cuenta que todos los emolumentos causados con anterioridad al 6 de agosto de 2016, se encuentran prescritos, al actor se le adeuda la suma de \$47.402.667 por dicho concepto, conforme se observa en la siguiente liquidación:

FECHAS		N° DIAS	SALARIO	IND. ART 99 LEY 50 1990
INICIO	FIN			
6/08/2016	14/02/2017	190	\$ 2.076.800	\$ 13.153.067
15/02/2017	14/02/2018	360	\$ 2.076.800	\$ 24.921.600
15/02/2018	31/05/2018	106	\$ 2.640.000	\$ 9.328.000
TOTAL				\$ 47.402.667

Por lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia primigenia, para en su lugar condenar a la demandada a la suma de \$47.402.667 por concepto de sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por último, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandante en un 100%. Líquidense por el juzgado de origen.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira- Risaralda, así:

"Cuarto: Condenar a la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Then & Cia –Cosmitet Ltda, a pagar a Aracelly Varela León la sanción por no consignación de

cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual corresponde a la suma global de \$47.402.667”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante en un 100%. Líquidense por el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

Con ausencia justificada

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINAZCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Radicación No.: 66001-31-005-2019-00358-01
Demandante: Aracelly Varela León
Demandado: Cosmitet Ltda.

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d1809b4a85dc2f72cbbdc4db3039af93f438e6a916ed56ea205abaddefaafced

Documento generado en 22/04/2022 09:09:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>