



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

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<u>Asunto:</u>	Apelación sentencia
<u>Proceso:</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-001-2019-00026-01
<u>Demandante:</u>	Karla Milena Montalvo Moncada
<u>Demandado:</u>	Asociación Profesionales de la Salud Aprosaud y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar
<u>Juzgado de Origen:</u>	Primero Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Elementos del contrato de trabajo - intermediación

Pereira, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)  
Acta de discusión No. 174 del 21-10-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación propuestos por las partes en contienda contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Karla Milena Montalvo Moncada** contra **Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar** y la **Asociación de Profesionales de la Salud Aprosaud**.

## ANTECEDENTES

### 1. Síntesis de la demanda y su contestación

Karla Milena Montalvo Moncada pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Comfamiliar Risaralda a término indefinido desde el 08/02/2016 hasta el 02/02/2018, que finalizó de forma unilateral y sin justa causa. Seguidamente, pretendió que se declare que Aprosaud es solidariamente responsable del pago de todas y cada una de las acreencias laborales que se le adeudan.

En consecuencia, solicitó el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, trabajo suplementario, recargos dominicales y festivos, así como a la sanción moratoria y no consignación de cesantías, además de la indemnización por no pago de los intereses a las cesantías. De otro lado pidió el reintegro de lo descontado por retención en la fuente y aportes a la seguridad social.

Como fundamento para dichas pretensiones argumentó que: i) se afilió a APROSALUD para ingresar a laborar a Comfamiliar; ii) el 08/02/2016 suscribió

contrato de representación con APROSALUD que la envió en misión a Comfamiliar para desempeñarse como química farmacéutica; iii) sus actividades las desempeñaba según el turno asignado que además incluían horas extras diurnas, así como domingos y festivos; iv) los turnos eran asignados por la dirección técnica del servicio farmacéutico de la clínica Comfamiliar y las funciones por el coordinador técnico del servicio farmacéutico; v) Comfamiliar le proporcionaba a la demandante todos los elementos para realizar su trabajo como computador, papelería, usuario corporativo; vi) el cargo de químico farmacéutico está bajo el control del coordinador técnico de la farmacia – Héctor Jaime Flórez Zapata -, además de ser indispensable para el objeto social de Comfamiliar y se encuentra en el organigrama y manual de responsabilidades.

vii) El 01/09/2017 el coordinador técnico del servicio farmacéutico envió a la demandante los resultados de sus actividades laborales en los que fue calificada con un 25% de cumplimiento de actividades.

viii) El coordinador técnico de servicio farmacéutico de Comfamiliar informó que debía trabajar los días jueves y viernes santo; y la directora de APROSALUD frente a tal situación informó que no podían hacer nada; ix) el 04/09/2017 la directora médica de Comfamiliar solicitó un informe de cumplimiento de tareas y dificultades, por lo que la demandante asistió a rendir descargos; x) el 23/10/2017 recibió un comunicado de APROSALUD solicitando explicación del incumplimiento en la prestación del servicio con la usuaria Comfamiliar; xi) el 02/02/2018 recibió comunicado de APROSALUD sobre la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios ante la inconformidad presentada por Comfamiliar; xii) APROSALUD ha actuado como simple intermediaria dentro de la relación laboral surgida con Comfamiliar.

**La Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar** se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que no ha sostenido contrato de trabajo alguno con la demandante. Explicó que tiene un contrato de prestación de servicios con APROSALUD para prestar servicios en diferentes campos de la salud a través de personal calificado, entre ellos, la demandante en el área de farmacéutica, que proveía el servicio por horas. Explicó que por ley puede contratar a entidades públicas o privadas para la prestación del servicio. Además, argumentó que la demandante siempre fue autónoma e independiente puesto que en el servicio contratado con APROSALUD era indiferente el profesional que prestara el mismo, por lo que los turnos eran organizados por la citada APROSALUD.

Presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de la relación contractual laboral”; “falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “compensación”, “prescripción”, y “buena fe” (fl. 213, archivo 01, exp. digital).

Por su parte, **la Asociación de Profesionales de la Salud Aprosallud** también se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandante que a su vez dependían de las empresas usuarias, en este caso, de Comfamiliar Risaralda, pero nunca envió a la

demandante en misión a dicha caja, pues únicamente le ofreció prestar un servicio allí en función al contrato de representación que ambas empresas suscribieron. Explicó que la demandante realiza una profesión liberal y por ello es autónoma en sus decisiones. Indicó que la demandante no tenía horario de trabajo sino compromisos contractuales enmarcados dentro del contrato suscrito entre las partes y las necesidades del cliente, máxime que los turnos eran acordados por ella y la coordinación del servicio. Explicó que sí se asignaba un correo electrónico necesario para la interacción con el cliente que a su vez tiene asignado un manual de responsabilidades acorde a las exigencias de las autoridades de control de salud.

De otro lado, explicó que el coordinador de farmacia del cliente Comfamiliar actúa como órgano de verificación del cumplimiento de las obligaciones del profesional, pero este tiene total autonomía en la ejecución de sus actividades.

Finalmente relató que los turnos a desarrollar eran coordinados conjuntamente y a través del correo electrónico se oficializaba el acuerdo. Presentó como medios de defensa los que denominó “falta de causa para demandar”; “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “mala fe y temeridad”, “prescripción” y “compensación”.

## **2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Karla Milena Montalvo Moncada y Comfamiliar Risaralda desde el 02/02/2016 hasta el 08/02/2018. A su vez, declaró que Aprosaud fungió como simple intermediaria y por ello es solidariamente responsable con el empleador de las obligaciones laborales. En consecuencia, las condenó al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, despido sin justa causa y sanción por no consignación de cesantías, así como a la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta el 02/02/2020 y a partir de allí únicamente los intereses moratorios a la tasa máxima permitida sobre las sumas adeudadas.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que se acreditó que la demandante prestó un servicio en el interregno reclamado en las instalaciones de Comfamiliar y en beneficio de esta, remunerada, que dio lugar a presumir la existencia de un contrato de trabajo con esta, sin que esta lograra desvirtuar tal presunción la demandada, pues se acreditó que esta ejercía una subordinación directa sobre los servicios prestados por la actora, pues era quien que elaboraba los turnos, el horario en que se prestaría el servicio, así como daba todas las directrices técnicas para la elaboración del mismo a través de un empleado suyo como era el coordinador.

Explicó que Comfamiliar no tercerizó un servicio de farmacología, sino el suministro de personal, pues así fue aceptado por la directora médica de Comfamiliar al indicar que Aprosaud reclutaba el personal y el proceso técnico estaba a cargo o responsabilidad del coordinador de Comfamiliar, lo que daba cuenta de la subordinación, pues Aprosaud no tenía autonomía en la ejecución del servicio,

máxime que servicio farmacéutico se encuentra establecido dentro del organigrama de Comfamiliar con planta de personal propia a cargo de la dirección médica.

Conclusión que confirmó con la prueba testimonial que dio cuenta de la ausencia de autonomía del servicio farmacéutico para la asignación de turnos, pues dependían del coordinador de Comfamiliar, quien a su vez era quien hacía llamados de atención al demandante aspecto que evidencia con mayor razón la subordinación encontrada, de ahí que Aprosalud apenas fungiera como intermediario en la remisión de profesionales, sin que el hecho de que la demandante haya sido beneficiaria de algunos servicios de Aprosalud desnaturalice la subordinación anunciada.

En cuanto a la duración del contrato de trabajo señaló que era a término fijo y que debía finalizar el 31/12/2018, pues hasta allí corría el plazo pactado.

De otro lado, señaló que el vínculo laboral finalizó sin justa causa, pues ninguna causa se acreditó en el plenario, por lo que los salarios en retribución serían los causados hasta el citado 31/12/2018 que equivalen a \$57'491.387. Denegó la pretensión de trabajo suplementario pues aun cuando existen los cuadros de turnos, los mismos carecen de firma y a quien se señala de ser su autor no fue llamado a rendir testimonio; y si bien se allegaron pantallazos de correos electrónicos los mismos no fueron allegados en su formato original, de ahí que no exista certeza sobre las horas adicionales laboradas, ni siquiera los domingos y festivos.

Respecto a las sanciones señaló que ningún acto que permita exonerarla de ellas, acreditó en su favor Comfamiliar, pues vinculó a su trabajadora a través de un tercero.

A su vez, negó la compensación de los aportes a la seguridad social pues no se allegó prueba de que la trabajadora haya pagado el porcentaje que le correspondía a su empleador, en la medida que los documentos traídos no reflejan el nombre del pagador de ahí que se desconoce si Aprosalud pagaba el porcentaje del empleador.

Finalmente, frente a la solidaridad deprecada señaló que Aprosalud no fungió como contratista independiente, pues fue un simple intermediario en la medida que coordinó servicios a favor de un tercero con las herramientas de este último.

Finalmente señaló que Aprosalud tampoco tenía como objeto social la prestación de servicios de salud ni estaba habilitada como prestador de servicios, pero pese a ello fue contratada para prestarlos; por lo que, terminó enviando personal para prestar labores subordinadas a una usuaria y por ello, al no haber anunciado su calidad de intermediaria deberá responder solidariamente por las acreencias laborales.

### **3. Síntesis del recurso de apelación**

Todas las partes en contienda presentaron recurso de apelación, para lo cual la **demandante** recriminó que de conformidad con el artículo 22 de la Ley 797 de 2003,

las demandadas debían pagar la seguridad social en pensiones de conformidad con el IBC el salario devengado por ello y no sobre el 40% de este.

A su turno, **Comfamiliar Risaralda** reprochó que se logró desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo pues se acreditó que Comfamiliar no asignó horario ni orden alguna, y a lo sumo se probó la asistencia eventual a reuniones, pero únicamente para temas de habilitación de la entidad, que no se podía confundir con la supervisión para salvaguardar la acreditación médica con la subordinación que sí ejercía Apros salud.

Recalcó que con la decisión se desconoce la facultad legal que tiene Comfamiliar de contratar a través de terceros la prestación de servicios de salud, máxime que es Comfamiliar quien tiene la habilitación en salud y por ello le corresponde dar los elementos para la prestación del servicio, pues sería imposible que un químico farmacéutico lleve sus propios implementos para hacer toma de muestras.

También explicó que la demandante hizo parte de la junta directiva de Apros salud y que era autónoma y que los cuadros de turnos los hacía Apros salud.

De otro lado, recalcó que Comfamiliar Risaralda sí actuó con buena fe pues tenía la convicción de que ningún vínculo laboral tenía con la demandante, pues se encontraba amparado por la normativa que le concede la posibilidad de contratar con terceros servicios. Además, indicó que el objeto social de Apros salud no coincide con el de Comfamiliar. Finalmente, mostró su inconformidad frente a las costas procesales.

Seguidamente, **Apros salud** presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que la demandante siempre ostentó autonomía en sus funciones, como cualquier otro profesional de su calidad, pero que en virtud al contrato suscrito con Comfamiliar debía hacerse una supervisión. Expuso que la demandante se vinculó voluntariamente a la sociedad, en la que integró a su junta, pues ella misma se postuló. De otro lado, relató que las personas dependían de la demandante en su quehacer, en la actualidad están vinculados directamente con Comfamiliar, aspecto que evidencia que de forma constante se otorgaba esa oportunidad.

Reprochó la solidaridad a la que fue condenada pues se desconoce la especialidad de los servicios prestados por Apros salud que, en virtud a un contrato de representación, realiza gestiones ante diferentes clientes para obtener contratos donde la demandante pueda prestar sus servicios, pues Apros salud solo es un contacto, al que el profesional le paga un costo de administración y a su vez contribuye a una entidad que vela por el apoyo de niños en discapacidad.

También mostró su inconformidad frente a la indemnización por despido sin justa causa, pues en el plenario se demostró que la demandante incumplió con el objetivo personal, que a su vez fue analizado por el comité interno de Apros salud en el que se estudian las quejas de los clientes y en virtud a esa representación que ejerce Apros salud de la demandante ante los clientes es que no puede darse una carta de terminación y solamente se determina un incumplimiento contractual.

Finalmente argumentó que se debían desestimar todas las condenas, incluida la moratoria, pues había la convicción de que la demandante era una prestadora del servicio y no una trabajadora.

Como fundamento de su apelación señaló la decisión SL1913 de 2021 a partir de la cual adujo que la imposición de turnos de trabajo o vigilancia no convertían el contrato civil en uno laboral, y las órdenes recibidas siempre fueron de carácter técnico en función de la garantía de la habilitación que ostentaba Comfamiliar para prestar servicios de salud.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Todas las partes en contienda presentaron alegatos que coinciden con los puntos a tratar en la presente providencia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la prestación personal del servicio que da lugar a la presunción de existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Comfamiliar Risaralda?

(ii) En caso de respuesta positiva, ¿la demandada desvirtuó la presunción que pesaba en su contra acreditando la autonomía de la demandante?

(iii) ¿Se acreditó el despido con justa causa?

(iv) ¿La demandada acreditó razones serias y atendibles para exonerarse tanto de las sanciones como de las prestaciones sociales?

(v) ¿Hay lugar a que Comfamiliar pague el faltante del aporte pensional teniendo como IBC el 100% del salario?

(vi) ¿hay lugar a condenar en costas a Comfamiliar Risaralda?

(vii) ¿Apros salud actuó como simple intermediaria y por ende, se dan los requisitos para ser condenada como solidaria en el pago de las acreencias laborales?

#### **2. Solución a los interrogantes planteados**

##### **2.1 Elementos del contrato de trabajo**

###### **2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704<sup>1</sup>.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

Al respecto existe claridad que *“todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares<sup>2</sup>”*.

### **2.1.2 Profesiones liberales**

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales (ingeniero, médico, abogado, químicos entre otros) es menester estudiar las particularidades de su ejecución para dar aplicación a la presunción atrás aludida, en ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de actividades se caracterizan por la libertad e independencia del sujeto que la ejerce, pues para su ejecución media una autodeterminación en la manera en que es realizada la tarea que se lleva a cabo, pues el profesional cuenta con una autonomía que se deriva del contenido estrictamente intelectual que rige el título obtenido por el universitario y la *lex artis* en el desempeño del mismo – contenido ético y técnico de su quehacer -; por lo que, para acreditar una relación de trabajo en este tipo de profesiones, resulta necesario analizar los conceptos jurídicos de *ajenidad* y *dependencia*, ante la evidente dificultad de encontrar reglas de

---

<sup>1</sup> M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14/06/1973

subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones<sup>3</sup>.

Entonces el análisis de los elementos estructurales de un contrato de trabajo en profesiones liberales, exige por parte del juzgador diferenciar el trabajo autónomo del subordinado, para lo cual se deberá determinar que:

*“pese a la prestación personal, esta se ejecuta con plena independencia y para ello serán concluyentes, indicadores como los de si el ejercicio de esa profesión libre se hace compatible con otras tareas, si la persona tomó a otros profesionales a sus servicios, cuáles fueron las incidencias de las directrices en la forma en que se ejecutó la tarea contratada (...)”<sup>4</sup>.*

En suma, se predica de las profesiones liberales una autonomía técnica en la ejecución de sus labores, que exige del juzgador escrutar en detalle la presencia de la subordinación, a pesar del sometimiento de los profesionales al código de ética y técnica que exige su profesión.

### **2.1.3 Las Cajas de Compensación Familiar**

Se encuentran definidas en la Ley 21 de 1982 como aquellas personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, las cuales estarán organizadas como corporaciones conforme a lo estipulado en el Código Civil, con el fin de cumplir, entre otras, funciones de seguridad social.

La Ley 789 de 2002, en su artículo 16 adicionó las funciones contempladas en el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 y además, le permitió a estas entidades de derecho privado que las actividades relacionadas con sus servicios, entre ellas las de seguridad social, fueran ejecutadas directamente o mediante alianzas estratégicas con otras cajas de compensación o a través de entidades especializadas públicas o privadas.

En ese mismo sentido, el inciso 2º del numeral 2º de la norma en cita señaló que las Cajas de Compensación Familiar están habilitadas para prestar servicios de salud y en general para desarrollar todas las actividades relacionadas con dicho campo, bien sea de manera individual y/o conjunta, siendo ello opcional para la caja.

### **2.1.4. De las asociaciones de profesionales y la intermediación laboral**

En el marco de los derechos de los trabajadores es preciso acotar que existen relaciones triangulares de trabajo, que se encuentran mediadas por diversas formas de contratación.

En ese sentido, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores se expidió la Ley 1429 de 2010 – ley de formalización y generación de empleo – que en su artículo 63 dispuso que todo el personal requerido en una institución y/o

---

<sup>3</sup> Sent. Cas. Lab. De 14 de febrero de 2018, Exp. No. 45430, SL1021-2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

empresa pública y/o privada para el desarrollo de sus actividades permanentes no podrá estar vinculado a través de entidades que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos laborales.

No obstante, existen unas formas de contratación triangular admitidas en nuestra legislación, entre ellas, las Cooperativas de Trabajo Asociado y las Empresas de Servicios Temporales, que bien pueden desnaturalizarse y derivar en formas de intermediación laboral prohibidas por nuestra legislación – art. 73 de la Ley 1233 de 2008 y par. 1º, art. 20, D.4369/2006 -.

De forma paralela al tenor del artículo 39 de la Constitución Política de Colombia los empleadores y trabajadores tiene derecho a asociarse libremente con el propósito de defender sus intereses, de ahí que bajo el artículo 353 del C.S.T. dicha garantía se materializa con el ejercicio de todo aquel que realiza una actividad independiente pueda asociarse libremente en defensa de sus intereses, y para ello, la normativa le permite a este grupo de personas formar **asociaciones profesionales o sindicatos**.

Finalmente, al tenor del artículo 482 del C.S.T. existen los contratos sindicales que corresponden a aquellos pacto celebrados entre sindicatos de trabajadores y empleadores para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados, todo ello con la finalidad de atender los fines constitucionales que promueven el trabajo colectivo. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que este tipo de contratos son sui generis “*pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado en el que los trabajadores, ubicados en un plano de igualdad, ponen al servicio de otra persona la realización de ciertas obras o la prestación de servicios por parte del sindicato*” (SL1174-2022).

Así, explica la Corte que por la naturaleza del contrato sindical y la organización autogestionaria que es, entonces se descarta que en su ejecución se desarrollen relaciones laborales subordinadas entre los afiliados al sindicato y el beneficio del servicio “*En esta dirección, si bien el contrato sindical podría ser un mecanismo legítimo para suplir ciertas y concretas demandas de servicios, lo cierto es que si la relación triangular se usa con la intención de deslaborizar a los trabajadores y suplir actividades misionales permanentes, la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante y, conforme al artículo 5.º del Decreto 2127 de 1945, reputar al falso contratista como un simple o puro intermediario*” (SL1174-2022).

Puestas de este modo las cosas, en tanto que el derecho de asociación se garantiza en nuestra legislación a través de la **constitución de asociaciones profesionales y sindicatos**, y para estos últimos es posible prestar servicios o ejecutar labores a través de sus afiliados, pues su naturaleza es autogestionaria, lo mismo se puede predicar de las primeras, pero siempre bajo el paradigma de que cuando la intención es deslaborizar a los trabajadores que están afiliados al sindicato o asociación profesional, pues a través de estos se suplieron actividades permanentes del usuario, entonces tal como indica la Corte, la reacción del ordenamiento jurídico es

declarar el contrato de trabajo con el contratante y a la asociación profesional o sindicato como simple intermediario.

Declaración de simple intermediario que al tenor del artículo 35 del C.S.T. tiene como efecto que el intermediario deberá responder solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

## 2.2 Fundamento fáctico

De manera primigenia se tiene que la Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar es una entidad de derecho privado organizada como corporación, destinada a cumplir funciones de seguridad social, con personería jurídica, según la Resolución N° 2785 del 10-10-1957 del Ministerio de Justicia.

Por su parte, la **Asociación de Profesionales** de la Salud Apros salud al tenor del certificado de existencia y representación legal (fl. 35, archivo 01) es una entidad sin ánimo de lucro constituida el 31-01-2006 e inscrita ante la Cámara de Comercio de Pereira el 02-03-2006, que tiene como objeto social:

*“ejercer la representación directa de los asociados en el desarrollo de sus intereses profesionales (...) ante las personas naturales y jurídicas que presten sus servicios a la organización o que puedan utilizar los servicios profesionales de la misma (...) La asociación de profesionales de la salud aprosalud podrá ser parte o realizar convenios o contratos con empresas del sector público, privado o de carácter mixto para la realización de eventos relacionados con su objeto social (...)”* (fl. 36, archivo 01).

De acuerdo a lo previamente esbozado se tiene que Comfamiliar Risaralda se encontraba plenamente facultada para suscribir contratos o convenios con Apros salud, con el fin de cumplir sus funciones relacionadas con la seguridad social, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, ya citado, razón por la cual Comfamiliar Risaralda convino con una entidad privada sin ánimo de lucro, prestar los servicios de la seguridad social en salud, para lo cual puso a disposición de Apros salud los equipos y herramientas necesarias para que los asociados de dicha entidad pudieran cumplir con la atención en el área de la salud.

Y en consecuencia, la Asociación de Profesionales de la Salud – Apros salud – también se encontraba facultada para suscribir convenios o contratos con entidades del sector privado para realizar su objeto social.

No obstante, al tenor de la jurisprudencia citada (SL1174-2022), en tanto que el derecho de asociación se garantiza a través de la constitución de asociaciones profesionales que pueden prestar servicios o ejecutar labores a través de sus afiliados, en tanto tienen una naturaleza autogestionaria, lo cierto es que, cuando se advierte una intención de deslaborar a los afiliados, **esto es, cuando a través de estos se suplen actividades permanentes del usuario bajo una subordinación entre el profesional asociado y la caja de compensación familiar, entonces la asociación profesional será un simple intermediario y se**

**declarara el contrato de trabajo entre el afiliado y el contratante. Situación diferente se encontraría si tal como está facultada la Caja de Compensación hubiese entregado a la asociación de profesionales el manejo exclusivo de una de sus áreas, sin intervención de la citada caja en cuanto al manejo de los afiliados a la asociación profesional.**

Con el caudal probatorio que obra en el proceso se acreditó la prestación personal del servicio de Karla Milena Montalvo Moncada como química farmacéutica, a la Caja de Compensación Familiar Risaralda, desde el 08/02/2016 según certificado de Aprosaldud proferida el 04/01/2018 (fl. 51, 52 y 53).

Actividad que percibieron los testigos José Efraín Rojas Cardona, Néstor Alejandro Atehortúa Meneces y Liliana Franco García, al ser sus compañeros de trabajo en las instalaciones de Comfamiliar.

Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo, que Comfamiliar Risaralda trató de desvirtuar al argumentar que la labor de química farmacéutica la hizo sin subordinación, en virtud del contrato de prestación de servicios comerciales entre Comfamiliar y Aprosaldud, y de representación entre Aprosaldud y la demandante, donde ésta fue representada y asignada por aquella para prestar sus servicios como química farmacéutica en Comfamiliar Risaralda.

Así, obra en el plenario el contrato de representación suscrito entre la demandante y Aprosaldud, en el que este se compromete a ejercer representación del afiliado ante instituciones de salud “para la prestación de sus servicios profesionales” (fl. 43, archivo 01), de ahí que el representado se obliga a prestar sus servicios profesionales a la institución de salud con la que Aprosaldud haya “suscrito contrato de prestación de servicios” en los horarios y lugares que Aprosaldud determine de acuerdo con la programación mensual (fl. 43, ibidem).

No obstante, dicho contrato de ninguna manera es suficiente para demostrar la autonomía de la demandante, **pues en el evento de ahora no se demostró que Comfamiliar se hubiese desprendido de uno de los segmentos en salud para entregarlos a Aprosaldud que a través de sus afiliados realizara dicha parte de su cadena productiva con total independencia y autonomía de su afiliada Karla Milena Montalvo Moncada frente a Comfamiliar.**

En efecto, se practicó el testimonio de **María Mercedes Ramírez** que adujo haber sido auditora médica de la clínica hasta el año 2016, y como directora médica de la clínica hasta el 2020 encargada de todas las áreas de salud de la clínica incluyendo la farmacia, pero aclaró que no verificaba directamente el cumplimiento de las actividades allí realizadas, pues para ello estaba el director de la farmacia que era quien le reportaba a ella.

Además, indicó que en una época el director técnico de la farmacia estaba vinculado por Aprosaldud, entonces se entendía con Adriana Rendón de Aprosaldud. Explicó que Aprosaldud les vende servicios de profesionales para que trabajen en la clínica

de acuerdo a los requerimientos que tiene Comfamiliar, pero señaló que nunca eligen las hojas de vida, pues eso lo hace Apros salud. Y en ese sentido, relató que Apros salud se encarga de dar los permisos, hacer los turnos, pues la clínica Comfamiliar solo trasladaba a Apros salud las necesidades de talento humano y ellos los suplían, de ahí que cuando algún químico tuviera una calamidad, Apros salud lo reemplazaba por alguno otro.

Explicó que la dirección técnica de la farmacia la ejercía Héctor Flórez, pero que la dirección administrativa y de talento humano la hacía Apros salud, concretamente Adriana Rendón que se encargaba de enviar a los químicos para reemplazar a los faltantes, por lo que dicha persona mantenía supervisando en la clínica.

A su turno, se recibió el testimonio de **Juan Carlos Estrada Quintero** que aseguró ser el secretario general de la clínica desde hace 20 años. Explicó que no conoce a la demandante pero que sabía que estaba afiliada a Apros salud, que le presta servicios profesionales de salud a la clínica. Indicó que la clínica tiene contratado con Apros salud los servicios de urgencias, hospitalización, quirófano, neonatos, químico farmacéutico, consulta externa, de ahí que según el declarante Apros salud presta los servicios de forma autónoma dentro de la clínica bajo los parámetros de habilitación de la secretaría de salud que tiene la clínica. Hizo hincapié en que la clínica contrata servicios, no personas; por lo tanto, si algún químico se ausenta es Apros salud la que debe mandar su reemplazo. Concretamente, señaló que desconocía quien era el coordinador de la farmacia para los ciclos de 2016 a 2018.

Declaraciones de las que se desprende que, contrario a lo esgrimido por el secretario general, esto es, que Comfamiliar Risaralda externaliza a través de un tercero la prestación de un servicio, entre otros, urgencias, hospitalización, lo probado en el plenario es que, tal como afirmó la directora médica de la clínica entre el año 2016 y 2020 – periodo escrutado en el proceso de ahora - Comfamiliar Risaralda no se desprendía o entregaba uno de los segmentos de prestación de servicios en salud, como es la farmacia, o una de las partes de su cadena productiva a Apros salud, pues como afirmó la citada directora médica, lo que realizaban era el aprovisionamiento de personal externo para ser dirigido por su propio personal, a través, entre otros, del director técnico de la farmacia.

Además, de las citadas declaraciones tampoco se desprende que el servicio realizado por Karla Milena Montalvo Moncada hubiese sido libre y autónomo, pues ninguno de los testigos conoció a la demandante, y por ello, desconocen el acontecer diario que ocurría en el desempeño de sus actividades, y en el evento de ahora debe prevalecer la realidad sobre las formas, pues a lo sumo pudieron describir de forma general la forma de vinculación de los profesionales afiliados a Apros salud, que como se anunció es contraria al deber de las asociaciones de profesionales.

Luego, se tomó la declaración de **Liliana Franco García** que adujo ser directora técnica de la central de mezclas vinculada directamente con la clínica Comfamiliar. Explicó que desde el 2017 al 2019 estuvo vinculada por Apros salud, y que fue compañera de trabajo de la demandante. Explicó que los turnos eran fijados por

Aprosald y que ante alguna ausencia de algún químico se cubrían entre los mismos compañeros; no obstante, describió que no ejercía las mismas funciones que la demandante, pues mientras que la testigo estaba en la central de mezclas, la demandante había parte de la sección de farmacovigilancia. Luego, indicó en la declaración que los turnos eran realizados entre Aprosald y el director del servicio farmacéutico.

Además, se recibió la declaración de **Karina López Villa** que afirmó desempeñarse como coordinadora del servicio farmacéutico desde el año 2017 hasta el 2018 a través de Aprosald y de ahí en adelante directamente con Comfamiliar. Relató que fue compañera de trabajo de la demandante, pero únicamente durante 1 mes. Indicó que ella, la testigo, es la que hace los cuadros de turnos, y que sus funciones fueron las mismas de cuando estaba vinculada con Aprosald como cuando se vinculó con Comfamiliar.

Seguidamente, **José Efraín Rojas Cardona** declaró que había sido compañero de trabajo de la demandante bajo el mismo rol de químico farmacéutico. Así narró que fue vinculado a través de Aprosald para prestar sus servicios en la clínica Comfamiliar, sitio en el que tenía un horario de labores de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., franja de tiempo dentro del que el director técnico de la farmacia de Comfamiliar establecía unos turnos para realizar determinadas actividades, que no podían ser modificados por los químicos farmacéuticos. Turnos que nunca definía Aprosald. Expuso que cuando cometían una falta eran amonestados verbalmente por el director técnico de la farmacia de Comfamiliar, para luego recibir el llamado escrito por parte de Aprosald. También indicó que cuando requerían asistir a una cita médica debían pedirle permiso al director de la farmacia de Comfamiliar y no a Aprosald. Finalmente, indicó que su remuneración era consignada por Aprosald, pero que presentó su carta de renuncia al director de la farmacia de Comfamiliar.

Luego, declaró **Néstor Alejandro Atehortúa Meneces** que adujo había sido compañero de trabajo de la actora pues se desempeñaba como auxiliar o regente administrativo de la farmacia de Comfamiliar, vinculado con contrato de trabajo con dicha clínica. Narró que se encargaba de la parte administrativa de dicha farmacia y por ello conocía el número de químicos que necesitaban cada año, por lo que, requerían era un número determinado de personas a Aprosald. Explicó que en la farmacia, los químicos estaban contratados a través de Aprosald, pero los auxiliares de farmacia directamente con Comfamiliar, sin que hubiera ninguna diferencia administrativa entre ambos, pues las órdenes siempre eran impartidas por el director técnico de la farmacia. Órdenes tanto de carácter técnico como administrativo, último que consistía en llamados de atención, permisos, asignación de turnos. También narró que los cuadros de turnos para los auxiliares de farmacia los hacía él, pero que los turnos de los químicos eran realizados por el director técnico. Turnos que se hacían 2 días antes de empezar el mes y se pegaban en una cartelera o se enviaban a los grupos de whatsapp de los químicos, pero nunca se enviaban a Aprosald. Turnos que eran supervisados por el director de la farmacia y que cuando algún químico se enfermaba, otro químico debía reemplazarlo y era elegido por el director de la farmacia.

Turnos que no se socializaban ni se concertaban, máxime que lo químicos no podían intercambiar entre ellos los turnos asignados, sino que debía obtener el visto bueno del director de la farmacia. Indicó que ninguna persona de la parte administrativa de Apros salud visitaba las instalaciones de la farmacia para hacer ningún tipo de control, pues incluso el director de Apros salud era un médico de la clínica.

Explicó que todas las herramientas e insumos eran proporcionadas por Comfamiliar pues era un asunto de habilitación técnica, de ahí que los químicos no pudieran llevar sus propias herramientas.

Declaraciones de las que se desprende, principalmente de lo expuesto por Néstor Alejandro Atehortua Meneses, en confirmación de lo declarado por la directora médica de Comfamiliar entre el año 2016 y 2020 que no se contrataba un servicio de farmacia, sino un número de personas determinadas, entre ellos los químicos farmacéuticos, pues ninguna razón existiría para que se vinculara a estos profesionales a través de una Asociación de Profesionales, pero a los regentes en farmacia sí se vincularan a través de contrato de trabajo directo con Comfamiliar.

Además, de los testimonios recepcionados no se evidencia una libertad y autonomía de la demandante en el ejercicio de sus labores como química farmacéutica del programa de farmacovigilancia, pues aun cuando es conocido que en función a su profesión existen aspectos técnicos en los que tenía libertad y autonomía, esto es, proveniente precisamente de sus conocimientos especializados, así como que las herramientas debían ser suministradas por Comfamiliar, pues es quien tiene la habilitación en salud, lo cierto es que la demandada no acreditó que ese servicio especializado prestado lo pudiera hacer bajo una autonomía tal que le permitiera cumplir con las tareas asignadas según mejor le conviniera a la demandante, esto es, según un cronograma que ella misma se impusiera y solo debiera responder al finalizar un periodo de tiempo – mes – por la totalidad de actividades ejecutadas y en función a ello obtener una remuneración. Ausencia de libertad y autonomía que evidencia que Comfamiliar no se desprendía de un segmento del servicio de salud o pedazo de su cadena productiva para entregarla a Apros salud, pues ni siquiera se evidenció que dicho servicio fuera revisado por el contratante Comfamiliar pero únicamente en temas de cumplimiento de metas al finalizar del contrato, pues lo que se supervisaba era la función del profesional contratado y no el servicio en general.

Ahora bien, y de atender los argumentos de la demandada tendientes a que con ocasión a su objeto social se debían cumplir las actividades dentro de un horario, y pese a que la demandada Comfamiliar afirmó que no asignó ningún horario, lo cierto es que tampoco acreditó aspecto alguno que permitiera evidenciar que la demandante bien podía ausentarse del mismo sin repercusión alguna, pues rememórese que los testigos que prestaron servicios directamente con la demandante en la sección de farmacovigilancia como químicos farmacéuticos, así como el auxiliar administrativo explicaron que cualquier ausencia debía estar precedida de un permiso otorgado por un funcionario de la farmacia vinculado con Comfamiliar, y que los turnos sí eran realizados y asignados por Comfamiliar al

punto que no podían ser modificados a antojo de los químicos, sino que debían ser cumplidos estrictamente por cada uno de ellos, aspecto que evidencia que Comfamiliar exigía el cumplimiento de un contrato con determinadas personas, y no un servicio en general que pudiera ser suplido por cualquiera de los diferentes químicos que dispusiera la asociación de profesionales.

Dicho en otras palabras, Comfamiliar falló en su propósito como era demostrar que había entregado a Apros salud un pedazo de su cadena productiva o segmento del servicio de salud, para ser ejecutado exclusivamente por Apros salud a través de sus profesionales, que a su vez eran libres y autónomos frente a cualquier dirección u orden dada por Comfamiliar Risaralda en el ejercicio de sus actividades, entre ellos, el de Karla Milena Montalvo como química farmacéutica, sin que importe ahora si esta había hecho parte o no de la junta directiva de Apros salud, pues ello no evidenciaba que pudiera cumplir con las actividades asignadas de forma libre.

Comfamiliar tampoco cumplió con dicha carga con la prueba documental allegada, pues aun cuando la demandante allegó impresos unos chat de whatsapp, que tal como se ha explicado en providencias anteriores, entre ellas, en el proceso radicado al número 2020-00337 con sentencia del 24/08/2022, dichos “pantallazos” no son mensajes de datos, sino que con los mismos puede construirse una prueba indiciaria que deba valorarse en conjunto con otros medios de prueba para determinar con mayor o menor probabilidad la existencia del hecho escrutado.

Así, la demandante allegó las impresiones de una conversación en la que le indicaba a “Héctor Qf Comfamiliar”, que según los testigos corresponde al director técnico de la farmacia que *“te llamaba para comentarte que mi abuela acaba de fallecer... me voy para Medellín...”* (fl. 106, c. 1) y luego *“Hola Héctor... me demoro un pokito (sic) que ando solucionar un problema en el apartamento”* (ibidem).

Luego, en conversación con Karina a través del mismo medio esta le indicó a la demandante que debía cumplir con una actividad ese día, a lo que esta le acotó que estaba en reunión, pero su interlocutoria le recordó que tenía ese “compromiso”; por lo que, la actora le indicó que se encontraba enferma y que no quería exponer su salud, y que incluso había ido a prestar el servicio pese a que se encontraba *“incapacitada”* (fl. 112, ibidem).

Afirmaciones de la demandante que aunque en principio permitirían evidenciar una libertad y autonómica en sus labores porque anunciaba que no iba a ir a trabajar o que se demoraba, e incluso se rehusaba a realizar alguna actividad, lo cierto es que para la primera al tenor del numeral 10 del artículo 57 del C.S.T. el empleador debe conceder una licencia por luto, de ahí que el anuncio de la demandante no obedece a la libertad en la realización de sus actividades, sino a un derecho como trabajadora, al igual que informarle al director técnico de la farmacia que se demoraba para llegar a la oficina, debido a una calamidad doméstica e incluso, encontrándose incapacitada asistió a prestar sus labores; expresiones todas de las que no puede desprenderse la libertad y autonomía requerida de un contrato diferente al laboral.

## 2.3. Despido unilateral del empleador con justa causa y procedimiento previo

### 2.3.1. Fundamento jurídico

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala cuáles son las modalidades de terminación del contrato de trabajo, entre ellas están la muerte del trabajador; mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, despido con justa causa y por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, cuando se alega el despido sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador acreditar que fue despedido, y correlativamente al empleador demostrar la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización.

Además, la aludida Corte también precisó que corresponde únicamente al empleador identificar los motivos concretos que imputa a su trabajador como causantes de la finalización del contrato, sin que resulte obligatorio citar la norma correspondiente, pues es el juez quien debe determinar si los hechos invocados por el empleador, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo<sup>6</sup>.

En ese sentido, el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST consagra que el contrato de trabajo puede terminar por decisión unilateral y con justa causa por parte del empleador cuando se configure cualquier violación **grave** de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de conformidad con los artículos 58 y 60 de la misma codificación, o cualquier falta grave calificada así en los reglamentos, contratos, pactos, etc...

En torno al agotamiento de un proceso disciplinario previo al despido, en un asunto de similares supuestos fácticos al aquí debatido, este Tribunal en sentencia del 29-11-2018, radicado No. 2017-00144 se indicó que las facultades que posee el empleador para imponer sanciones disciplinarias y/o terminación unilateral del contrato son diferentes, por lo que sus reglas también lo son.

En esa medida, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1444 de 2018 reiterando su posición emitida en la sentencia SL154245 de 2014, señaló que no necesariamente se viola el derecho de defensa del trabajador que fue despedido sin haber sido llamado a rendir descargos, si se la ha dado la oportunidad de dar su versión sobre los hechos; por tanto, se debe analizar en cada caso en particular si era o no necesaria la participación del empleado y, si tuvo la ocasión de dar sus explicaciones y no lo hizo.

### 2.3.2 Fundamento fáctico

---

<sup>5</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buevas. [U](#) CSJ SL 2808 de 2018. M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>6</sup> Sent. de 26/11/2014, Rad. 16219-2014.

Rememórese que la *a quo* concluyó que había lugar a la indemnización por el despido sin justa causa, pues la demandada no había acreditado causa alguna para finalizar el vínculo laboral, en decisión que ahora se confirmará.

Así, en el plenario obra comunicación dirigida el 02/02/2018 por Apros salud a la demandante mediante la cual le informan que:

*“(...) se ha tomado la decisión unilateral de no dar continuidad con el contrato de representación suscrito con usted (...) en aplicación de la cláusula sexta que expresa: ‘el presente contrato podrá darse por terminado en cualquier momento mediante aviso escrito enviado a la otra parte sin que haya lugar al reconocimiento de indemnización alguna’.*

*Conforme a lo anterior y a pesar de que el contrato no estipula obligación de sustentar o informar las causas de la decisión creemos importante enterarlo de las razones en que fundamentan a la Asociación su decisión, que es la siguiente:*

- 1- Se recibió por parte de nuestras empresas usuarias en este caso Comfamiliar Risaralda inconformidad con la prestación de sus servicios.*
- 2- Se recibió por parte de algunos de sus colegas quejas constantes que dificultan el trabajo en equipo.*

*Por lo anterior es que la terminación se hará efectiva el día 02 de febrero de 2018”* (fl. 122, archivo 01).

Carta de terminación de la que se desprende que Apros salud sí describió el hecho que encuadraría en alguna de las causales de despido con justa causa, a saber, el incumplimiento de sus obligaciones – numeral. 6º del artículo 62 -.

Ahora bien, en cuanto a su acreditación obra en el plenario la siguiente probanza:

- Carta del **02/06/2016** remitida por Apros salud a la demandante mediante la cual se solicita a la demandante que mejore en aspectos como “actitud de aprender no ve el interés por aprender”, “procurarse por aplicar su perfil profesional en el servicio”, “mejorar los manejos de los tiempos de refrigerio” (fl. 88, archivo 01).
- Impresión de correo electrónico enviado el **01/09/2017** por parte de Héctor Jaime Flórez Zapata a Maria Mercedes Ramírez, entre otras personas con correo electrónico dominio @comfamiliar.com en el que se presentó el resultado de la actividad de “levantar en su totalidad los no cumplimientos asociados a anexo técnico” en el que se reportó a la demandante en cumplimiento del 25% frente a otras personas con cumplimiento al 100% (fl. 90, ibidem). Correo frente al que la demandante envió otro devuelta solicitando información sobre los criterios objetivos para determinar su cumplimiento (fl. 93, ibidem).
- Carta del **23/10/2017** remitida por Apros salud a la demandante mediante la cual solicita explicación sobre el incumplimiento de horas convenidas reportado por la “empresa usuaria” Comfamiliar Risaralda (fl. 117, ibidem).
- Impresión de correo electrónico enviado el **30/01/2018** por parte de la jefe de Aseguramiento de Calidad de la Clínica Comfamiliar a Karina López con dirección electrónica karlopez@comfamiliar en el que se informó que la demandante no asistió los días jueves y viernes a realizar actividades relacionadas a la preparación de magistrales no estériles (fl. 103, ibidem).

Documental de la que apenas se extrae la manifestación que realizaba Aprosalud a la demandante sobre el incumplimiento de sus actividades a partir de información enviada por la “empresa usuaria”, sin que allegara prueba alguna que permitiera establecer que en efecto así haya ocurrido; por lo que, en este punto fracasa la apelación de Aprosalud.

Además, si lo anterior no fuera suficiente que lo es para descartar el reproche, lo cierto es que en el evento de ahora y al margen del incumplimiento achacado a la demandante, se otorgó a la Karla Milena Montalvo Moncada oportunidad alguna para dar su versión sobre los hechos imputados en su contra. Momento en el que además se podría avizorar si Karla Milena Montalvo Moncada en efecto incumplió sus obligaciones. Oportunidad de defensa que es una garantía del trabajador y tal como lo exige la Corte Suprema de Justicia incluso desde la sentencia SL154245 de 2014, comprende la posibilidad de dar explicaciones sobre la sedicente inconformidad en los servicios que prestaba, así como las quejas presentadas por sus compañeros de trabajo, pues la carta de terminación fue entregada el 02/02/2018 para ser efectiva ese mismo día.

## **2.4. Indemnización del artículo 65 del C.S.T.**

### **2.4.1 Fundamento Jurídico**

Esta indemnización se causa cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas al terminar el vínculo laboral; sin embargo, para que opere resulta imperativo que el actuar del empleador haya estado precedido de la mala fe.

Sobre este tópico ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Sent. Cas. Lab. de 24/01/2012, rad. 37288), como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a la indemnización moratoria no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral. Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existieron razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe (Sent. Cas. Lab. de 26/04/2017, rad. 50514).

### **2.4.2. Fundamento fáctico**

Auscultado en detalle el expediente se advierte que la demandada Comfamiliar Risaralda no acreditó razón seria y atendible en su actuar para exonerarse de esta sanción en la medida que, aun cuando es conocido que dicha Cajas de Compensación tienen permitido ejecutar las actividades, entre ellas, las de seguridad social directamente o a través de alianzas estratégicas con entidades especializadas públicas o privadas – art. 16 de la Ley 789 de 2002 -, lo cierto es que en el evento de ahora todos los testigos fueron coincidentes en describir diferentes formas de actuar de la Caja de Compensación familiar, así María Mercedes

Ramírez, que fungió como directora médica de la caja, y Néstor Alejandro Atehortúa Meneces que señaló haber sido el auxiliar administrativo de la farmacia explicaron que los regentes de farmacia eran vinculados por contrato de trabajo, pero los químicos farmacéuticos a través de Apros salud, pero que estos últimos tenían la posibilidad después de pasado un tiempo de ser contratados bajo contrato de trabajo como ocurrió con el director técnico de la farmacia Héctor Flórez que comenzó prestado sus servicios a través de Apros salud, para después laborar bajo contrato de trabajo con la clínica. En el mismo sentido, Karina López Villa informó que siempre se ha desempeñado como coordinadora del servicio de farmacia pero que fue contratada al inicio a través de Apros salud, pero luego con contrato de trabajo con Comfamiliar sin que hubiera cambiado ninguna función entre el vínculo inicial y el segundo.

De ahí que, ninguna razón seria o atendible milita en el plenario para exonerar a la demandada de la sanción, pues la vinculación de los químicos y coordinadores o directores de la farmacia se podía hacer de forma indistinta a través de Apros salud o a través de contrato de trabajo, de ahí que resultara del todo ajeno a las garantías de los trabajadores que algunos fueran vinculados por contrato de trabajo y otros no, pese a la ejecución igual de actividades.

Finalmente, también fracasa la apelación de la demandada Apros salud, pues aun de acreditarse una razón seria y atendible, lo cierto es que su prueba no exoneraba al empleador de pagar las prestaciones sociales, pues tal probanza a penas exoneraría de la indemnización moratoria, más no del cumplimiento de las obligaciones laborales del empleador como es el pago de salarios y prestaciones sociales.

### **2.3. De la solidaridad**

#### **2.3.1. Fundamento normativo**

El artículo 35 del C.S.T. establece que será simple intermediario aquel que contrata el servicio de otra para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono, de ahí que si el intermediario no declara tal calidad debe responder solidariamente con el empleador por las obligaciones generadas.

En cuanto a las asociaciones de profesionales, tal como se explicó en apartes anteriores, al tenor de la sentencia SL1174-2022 cuando una asociación desnaturaliza su labor autogestionaria, entonces “ *la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante (...) reputar al falso contratista como un simple o puro intermediario*”.

Ahora bien, del recuento probatorio ya expuesto se acreditó que aunque Comfamiliar Risaralda y Apros salud se encuentran habilitados para realizar contratos comerciales con el fin de que Comfamiliar pueda prestar los servicios de salud a través de terceros, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, lo

cierto es que en el evento de ahora se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Comfamiliar, de ahí que la actividad ejercida por Aprosalud dejó de ser un contrato de simple representación para suministrar personal a Comfamiliar de ahí que bien podía ser destinataria de la consecuencia contenida en el citado artículo 35, es decir, responsabilidad solidaria de las acreencias laborales e incluso, en tanto que al desnaturalizar la forma autogestionaria de servicios que puede prestar, pues en realidad suministró personal, alcanza la calidad de simple intermediaria.

Al punto se advierte que en nada interesa ahora que tengan objetos sociales diferentes, para evadir la citada responsabilidad solidaria, pues ello solo es predicable de la solidaridad generada por el artículo 34 del C.S.T. que es diferente al supuesto fáctico analizado ahora.

## **2.5. Consideraciones finales**

En cuanto al reproche de la demandante consistente en que las demandadas debían pagar la seguridad social en pensiones durante el vínculo de la relación laboral, pues la misma fue pagada sobre el 40% del IBC, es preciso acotar que tal como afirmó la juzgadora no obran las planillas de pago que se realizan al sistema de seguridad social en el que conste el valor pagado al SSS ni historia laboral del fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, a partir de la cual se pueda constatar el pago realizado a la seguridad social con la finalidad de verificar las pedimentos de la demandante, de ahí que no acreditó dicha pretensión.

## **CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada. Sin costas ante el fracaso mutuo de los recursos de apelación, al tenor del numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Karla Milena Montalvo Moncada** contra **Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar y la Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud**.

**SEGUNDO:** Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada Ponente  
Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada  
**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada  
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 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: **fac6fd9ac00e7d74cef9c43d3f910aa33dbd091e4bf1d7b779bc49478db541ad**

Documento generado en 26/10/2022 07:43:06 AM

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