



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario Laboral
Radicación No.	66001-31-05-001-2018-00058-01
Demandante.	Carlos Alberto Gómez Díaz
Demandado.	Cosmitet Ltda.
Juzgado de origen.	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar.	Contrato de trabajo – profesiones liberales

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 131 de 18-08-2023

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 presentados contra la sentencia proferida el 03 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Gómez Díaz** contra **Cosmitet Ltda.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 21 de abril de 2023.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carlos Alberto Gómez Díaz pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Comistet Ltda. Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía L. desde el 17/05/2011 hasta el 31/01/2015; en consecuencia, pretende el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, descansos remunerados, dotaciones, restitución de los pagos a la seguridad social, 8 días de salario de cada mes durante el interregno de la relación laboral. También pretendió el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., la sanción por no consignación de

cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, a la corrección de su historia laboral ante Colpensiones.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) prestó sus servicios personales desde el 17/05/2011 hasta el 31/01/2015; ii) se desempeñó como médico general con un salario de \$1'318.600; iii) la prestación de sus servicios fue subordinada y exclusiva al demandado; iv) la actividad la prestó en un horario de trabajo determinado en cumplimiento de las imposiciones del empleador como atender cada paciente en 20 minutos; v) para ausentarse del puesto de trabajo requería pedir permiso.

Cosmitet Ltda. al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que nunca existió una relación de trabajo, sino que el demandante fue vinculado a través de un contrato de prestación de servicios en la ciudad de Pereira sin exclusividad alguna, máxime que la prestación del servicio se daba conforme a la disponibilidad de este y el desarrollo de esta se daba conforme a su autonomía pues era de su resorte el manejo de los pacientes, turnos y tratamientos brindados a estos.

Explicó que conforme a sus labores como médico general debía cumplir las reglas conforme al “Decreto 780/2016”. Indicó que el demandante sí tenía que dar cumplimiento a unas horas, pero eran acordadas según su disponibilidad y por ello, no requería permiso o autorización para no asistir.

Presentó como medios de defensa los que denominó “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin causa”, “mala fe del demandante”, “prescripción”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en contienda desde el 14/05/2011 hasta el 31/01/2015 y seguidamente, prescritas las acreencias causadas “con anterioridad al 31/01/2015”, excepto por las siguientes sumas y conceptos:

- Descanso remunerado: \$960.000.
- Prima de servicios: \$220.000.
- Auxilio de cesantías: \$8'058.685.
- Intereses a las cesantías: \$22.000.
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$22.000.

- Vacaciones: \$935.000.
- Reintegro de aportes a la seguridad social: \$526.608

Además, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 01/02/2015 y negó las restantes pretensiones. Finalmente condenó en costas al demandado en un 50%.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que acreditada se encontraba la prestación personal del servicio, los hitos temporales del servicio y su continuidad; por lo que, se presumía la existencia del contrato de trabajo, de ahí que correspondiera al demandado desvirtuar esta, sin que así lo hiciera, pues no aportó prueba en ese sentido, y aun cuando el demandante afirmó que durante dichos hitos también prestó sus servicios a terceros, lo cierto es que siempre cumplió la jornada de la tarde a favor de la demandada, en sus instalaciones, con los elementos que esta suministraba y sujeto a la agenda que la demandada fijaba.

Indicó que aun cuando el cumplimiento de una jornada de trabajo no es indicativo de un contrato de trabajo, sí lo eran las circulares que se le enviaban al trabajador, frente al manejo del consultorio, obligatoriedad de asistir a reuniones y más aún la ausencia de autonomía en la asignación y modificación de turnos, pues requería autorización de la demandada.

También explicó que cuando el médico demandante no podía asistir a las consultas, estas eran canceladas y reprogramadas, de ahí que no pudiera prestar sus actividades a través de otro profesional.

En cuanto a las acreencias laborales explicó que estaban prescritas todas aquellas con anterioridad al 31/01/2015, pues la demanda se había presentado exactamente en los 3 años siguientes, esto es, el 31/01/2018, pues ninguna reclamación administrativa obra en el plenario, pero seguidamente liquidó las acreencias laborales desde el 01/01/2015 hasta el 31/01/2015, porque en vigencia de la relación laboral debían ser pagadas el último día del mes de enero.

Frente al pago del descanso remunerado advirtió que conforme a la prueba documental el demandante prestaba sus servicios todos los días de la semana, de ahí que tuviera derecho a 1 día de descanso remunerado o al pago del salario por un equivalente a 30 días al mes, y como la demandada aceptó que solo pagaba los días efectivamente laborados que son 22 al mes, entonces había lugar a remunerar los restantes.

En cuanto a las sanciones por no consignación de cesantías y moratoria concluyó que ninguna buena fe se había acreditado, de ahí que era procedente su condena, pero operó la prescripción frente a la primera, y frente a la segunda indicó que en tanto la demanda se había presentado después de los 24 meses a partir de la terminación del contrato de trabajo y el demandante devengaba una suma mayor al salario mínimo, entonces solo había lugar a los intereses moratorios.

Frente a los reintegros por los pagos a la seguridad social, indicó que había lugar al reembolso conforme al porcentaje que le corresponde al empleador eso es, el 68% de los aportes en salud, el 75% de aportes pensionales y el 100% de riesgos laborales, pero como lo pretendido fue el reembolso de los pagado, entonces está afectado por la prescripción, y solo hay lugar al reembolso del último mes, esto es, enero de 2015.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconformes con la decisión ambas partes presentaron recurso de alzada para lo cual **el demandante** recriminó que su pretensión estaba dirigida a que su empleador hiciera los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sin que así se resolviera en la sentencia. También reclamó la liquidación de la sanción moratoria, pues debía condenarse a un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24, y solo a partir de allí el respectivo interés.

Finalmente, reclamó la indemnización por no consignación de cesantías, porque la demandada estaba en obligación de consignar las mismas hasta el 14/02/2015 sin que así lo hiciera y la demanda se presentó un día antes del 31/01/2018.

A su turno, la demandada también recriminó la sentencia para lo cual argumentó que no se acreditó la existencia de una relación laboral porque no podía concluirse que con la mera prestación del servicio existía el vínculo laboral, máxime que el demandado jamás fue objeto de poder subordinante, pues fue este quien ofertó sus servicios profesionales para cubrir una necesidad, como era atender la consulta externa en la jornada de la tarde, que fue convenida con el demandante, así como el valor de la hora ejecutada, a partir de la cual se presentaban las cuentas de cobro. Explicó que, bajo el clausulado del contrato de prestación de servicios, el demandante podía prestar los servicios a través de terceros bajo la responsabilidad del contratista y su retribución sí correspondían a honorarios, puesto que se pagaba

en razón de la hora ejecutada y por ello, siempre fueron variables, sin queja alguna del demandante.

De otro lado, reprochó que el cumplimiento de una jornada, uso de las instalaciones y elementos suministrados por la demandada, así como protocolos de autorizaciones, admisiones, traslados de pacientes, trato amable con el usuario, no es un elemento de subordinación, pues ello se realiza en cumplimiento del objeto principal del contrato y los requisitos de habilitación que debe cumplir la IPS; por lo tanto, no se puede confundir la subordinación con el cumplimiento de las normas del sector salud.

Además, señaló que se acreditó que nunca se le impusieron ordenes en relación a la prestación del servicio, ni se le direccionó la manera como debía ejercer su rol de médico, ni se cuestionó su proceder; además, resaltó que tampoco debía pedir permiso alguno, pero que con ocasión al servicio de salud que presta la IPS entonces era lógico que informara sus ausencias para que se pudiera cubrir el servicio, incluso el demandante solicitó la suspensión del contrato para tomarse un descanso.

De otro lado, solicitó la revocatoria de la sanción moratoria porque no se acreditó mala fe por parte de la demandada.

Finalmente, se opuso a la declaratoria parcial de la prescripción, pues el contrato finalizó el 31/01/2015 y la demanda se presentó el 31/01/2018, esto es, cuando ya habían transcurridos los 3 años.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por Cosmitet Ltda. Coinciden con temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Carlos Alberto Gómez Díaz y Cosmitet Ltda.?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva ¿hay lugar a la condena por el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

1.3. ¿El demandado acreditó razones serias y atendibles para no ser condenado a la sanción moratoria? En caso de respuesta negativa ¿debía liquidarse un día de salario por cada día de retardo desde la terminación hasta el mes 24 y solo a partir de allí a los intereses moratorios?

1.4. ¿Había lugar a la indemnización por no consignación de cesantías?

1.5. ¿Se encuentran prescritas las acreencias a las que fue condenada la demandada?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1.1 Elementos del contrato de trabajo

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 este 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.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, 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.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.

2.1.2 Profesiones liberales

Ahora bien, frente a la existencia de contratos de trabajo en profesiones liberales 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 subordinación laboral debido a la manifiesta autonomía intelectual de estas profesiones¹.

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, como, por ejemplo, en una actividad médica, si esta se limitó en la escogencia del tipo de medicamentos que debió utilizar o tratamientos a los que acudir,*
- *cuáles intervenciones realizar, que van a la par con el propio régimen de responsabilidad, dado que no será igual adscribirse a la entidad, que a quien lo ejecuta.”²*

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.

Concretamente, frente al desarrollo de profesiones liberales en instituciones con un objeto social concreto como es una institución médica entre otras, también se ha

¹ Sent. Cas. Lab. De 14 de febrero de 2018, Exp. No. 45430, SL1021-2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

² *Ibídem.*

dicho que la estipulación de un horario para prestar servicios, en las instalaciones del beneficiario y con sus elementos, también están presentes en contratos de obra o de prestación de servicios pues no equivalen a una subordinación, en la medida que no son exóticas o extrañas de negocios jurídicos diferentes a los del trabajo.

En ese sentido puede citarse la sentencia del 4 de mayo de 2001, con ponencia del Dr. José Roberto Herrera Vergara, radicación 15.678, en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“(...) la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan **los contratantes un horario de prestación de servicios** y la realización de éstos dentro de las **instalaciones del beneficiario de los mismos**, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, **tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo**, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra **en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el de su independencia**. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades.”*

Posición que ha sido reiterada en sentencias tales como: SL-11661-15, radicado No. 50249, y la SL 9801-15, radicado No. 44519.

2.2 Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que Carlos Alberto Gómez Díaz suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada como “*médico general*” con la finalidad de “*prestarle los servicios en la ejecución de la actividad en las instalaciones de Cosmitet (...) en forma personal*” (fl. 1, archivo 04, exp. Digital); además, se recaudó la prueba testimonial de Carlos Mauricio López García que adujo haber sido compañero de trabajo del demandante, pues compartían el mismo consultorio, en la medida que el testigo prestaba el turno de medicina general en horas de la mañana y el demandante en horas de la tarde y se encontraban en el cambio de turno, además de asistir en conjunto a capacitaciones.

Declaración que si bien fue desdeñada en su credibilidad por la demandada al elevar el recurso de alzada, pues a su juicio no es un testigo directo, es preciso acotar que en el evento de ahora dicha declaración cobra relevancia, porque pese a que no realizaban las actividades de medicina general al mismo tiempo, lo cierto es que ambos compartían el mismo consultorio, ubicado en las instalaciones de la demandada, de ahí que bien puede otorgársele credibilidad sobre sus dichos en torno a haber visto al demandante en dicho lugar, que da cuenta de la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada.

Del análisis en conjunto de la anterior probanza se desprende que el demandante acreditó haber prestado sus servicios personales como médico general a la demandada en sus instalaciones; por lo que, al tenor del artículo 24 del C.S.T., se presume la existencia de un contrato de trabajo entre Carlos Alberto Gómez Díaz y Cosmitet Ltda., sin que sea una carga probatoria del demandante acreditar la subordinación, como erradamente lo asevera la apelante-demandada, pues la jurisprudencia actual ha indicado que corresponde al trabajador probar la prestación personal del servicio, para que se dé rienda suelta a la presunción de existencia del contrato de trabajo, o dicho en palabras de la Corte *“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 (...) los demandados como ya se indicó, tenían la carga de desvirtuar que la labor que aquel desempeñó hubo autonomía e independencia”* (SL959-2023).

En consecuencia, acreditada la citada prestación personal del servicio, correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal a partir de pruebas que dieran cuenta de que el demandante era autónomo y libre en el ejercicio de la labor contratada.

Sin que así lo lograra pues, con dicho propósito la sociedad demandada solo aportó el contrato de prestación de servicios (fl. 39, archivo 16); la *“renuncia”* presentada por el demandante (fl. 42, ibidem) y las cuentas por pagar al demandante por parte de la demandada (fl. 48 a 118, ibidem); documentos de los que no se desprende la libertad ni autonomía en el ejercicio de las labores del demandante, e incluso con el citado contrato de prestación de servicios es que presume el contrato de trabajo, esto es, con la mera prestación del servicio.

De otro lado, pese a ser ciertos los argumentos de la demandada frente a que el cumplimiento de una jornada de trabajo, uso de las instalaciones y elementos suministrados por la demandada, así como protocolos de autorizaciones, admisiones, traslados de pacientes, trato amable con el usuario, no demuestran la subordinación, como lo ha dicho la jurisprudencia ya mencionada en los fundamentos normativos de esta decisión, lo cierto es que en el evento de ahora el contrato de trabajo se presume por la prestación del servicio acreditada, sin que la demandada como se ha reiterado en varias ocasiones en esta providencia, acreditara que el demandante era libre y autónomo en su desempeño como médico general.

Prueba que no aportó Cosmitet Ltda., y contrario a ello, con el restantes material probatorio se confirma que el vínculo que este sostuvo con la demandada era propio de un contrato de trabajo, pues Carlos Alberto Gómez Díaz no era autónomo ni libre en su actividad de médico, como se describe a continuación:

Así, milita la circular No. 004 del 27/06/2014 – fecha incluida en los extremos laborados por el demandante - dirigida a los médicos generales y especialistas en la que se indicaba a los médicos que los pacientes que requirieran valoración por oftalmología, debían enviarse a optometría (fl. 18, archivo 04, exp. Digital).

También obra el documento enviado el 27/12/2012 a los médicos generales en el que se indica la forma de realizar el correcto análisis para la formulación de glucómetros (fl. 37, ibidem) o la misiva enviada el 28/12/2012 en la que se indica a los médicos generales que no hay evidencia de que el complejo b sea efectivo para el manejo de dolores de tipo neuropático (fl. 38, ibidem)

Luego, aparece una solicitud enviada por el demandante al médico coordinador de Cosmitet Ltda. Para que autorice a otro médico para reemplazarlo el día 16/11/2012 (fl. 33, ibidem); así como un documento en el que se indica que para el paciente *“poli-consultante Javier Ospina”* (fl. 43, ibidem), cualquier incapacidad que se vaya a dar debe ponerse en conocimiento de medicina laboral, debido a las múltiples consultas e incapacidades continuas, a quien por demás se le indicó que debe reintegrarse a sus labore.

También se allegó una circular del 25/01/2012 dirigida a los médicos generales en la que se entregaban guías médicas de actualización, respecto de las cuales se exigía su estudio para posterior evaluación (fl. 46, ibidem).

Documentales de las que se desprende que la demandada sí incidía en la *lex artis* del demandante, esto es, subordinándolo a sus instrucciones y órdenes pues la demandada exigía al médico que, contrario a sus conocimientos propios de la medicina para pacientes que requieren ser valorados por un oftalmólogo, los enviara a optometría; o la forma cómo el médico general debe analizar los resultados para asignar un glucómetro; o más aun qué medicamentos no puede recetar, todo ello demuestra una clara injerencia de la esfera propia del quehacer médico profesional, aspectos que como se anunció dan cuenta de la ausencia de autonomía del demandante en la prestación de sus servicios como médico, de ahí que se confirmará la decisión de primer grado en este punto.

2.3. Sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y sanción por no consignación de las cesantías

2.3.1. Fundamento normativo

Estas sanciones requieren el cumplimiento de requisitos subjetivo y objetivo, así frente al primero, su procedencia solo ocurre en la medida que el empleador no acredite razones serias y atendibles que justifiquen el por qué omitió el pago completo de los salarios y prestaciones o dejó de consignar las cesantías.

En cuanto al objetivo, para el concepto del artículo 65 del C.S.T. se determina que esta indemnización se causa si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga los salarios y prestaciones sociales, y para la segunda el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por medio de la cual se reformó el C.S.T., establece la obligación de liquidar el auxilio a la cesantía causado hasta el 31 de diciembre de cada año y consignar dicho valor, en el fondo elegido por el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente.

De manera tal que, el incumplimiento de esa obligación por parte del empleador, implica el pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del día siguiente al incumplimiento de la obligación, es decir, desde el 15 de febrero y hasta la terminación del contrato de trabajo, pues a partir de esa data, *“cesa la obligación de consignar la cesantía en un fondo, porque deberá ser pagada directamente por el empleador al trabajador, junto con los demás salarios y prestaciones sociales a que haya lugar”* (Sent. Cas. Lab. de 6 de mayo de 2010 Exp. No. 37766).

En ese sentido, si el contrato de trabajo termina antes del 31 de diciembre de cada año, entonces no se genera la obligación de consignar las cesantías en un fondo, pues deberán ser pagadas directamente al trabajador y, por ende, no se habilita la sanción por su ausencia de consignación, pero frente a este último periodo.

2.3.2. Fundamento fáctico

Descendiendo al caso en concreto se advierte que ninguna razón seria y atendible acreditó Cosmitet Ltda. como para exonerarse de estas sanciones en la medida que disfrazó una relación laboral bajo un contrato de prestación de servicios durante un largo periodo de tiempo, durante el cual ejercía actos de subordinación frente a los médicos generales, dentro de los cuales se encontraba el demandante, y ninguna razón sería aportó, pues ni siquiera allegó probanza alguna con la intención de desvirtuar la presunción que pesaba en su contra, de ahí que no encuentra la Sala argumento alguno atendible propuesto por la demandada para haberse aprovechado de la fuerza laboral de su trabajador, pero no haber pagado las acreencias laborales derivadas de un verdadero contrato de trabajo, por lo que se confirmará la decisión que condenó a la demandada a la sanción moratoria.

Ahora bien, frente a su tasación, si bien en el acápite siguiente se analizará la prescripción de esta sanción, es preciso acotar frente al recurso de apelación del demandante que, el artículo 65 del C.S.T. establece que de transcurrir 24 desde la terminación del vínculo laboral sin que el trabajador haya iniciado su reclamación por la vía ordinaria, entonces solo se pagaran los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria. En ese sentido lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1639-2020 al explicar que:

*“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, **sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo**, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera”.*

En efecto, el contrato terminó el 31/01/2015, y la demanda se presentó el 31/01/2018 (archivo 05, exp. Digital), es decir, al 36° mes, y por ello, después de los 24 meses que contempla la norma; además, el demandante devengaba un salario mayor a un mínimo (\$2'600.000) (fl. 136 a 147, archivo 04, exp. Digital), y la demandada no pago al terminar el contrato de trabajo las prestaciones sociales como las primas, cesantías e intereses a las cesantías, de ahí que acertó la primera instancia cuando realizó la condena a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo solo por los intereses moratorios, y por ende fracasa la apelación del demandante.

A igual destino arriba el reproche tendiente a que se condenará por la sanción por no consignación de cesantías, puesto que la obligación de consignar las cesantías del año 2014, último año completo laborado por el trabajador (extremos temporales: 14/05/2011 al 31/01/2015) surgió el 15/02/2015; pero como el contrato terminó el 31/01/2015, esto es, antes del cumplimiento del hito a partir del cual se genera la obligación de consignar y consecuente indemnización, entonces no había lugar a esta condena, pues en ese caso, al cabo del 31/01/2015 la obligación del empleador correspondía en entregar de forma directa las cesantías a su trabajador y no consignarlas.

Respecto a los años anteriores, se analizará lo propio en el acápite de prescripción.

2.4. Aportes a la seguridad social en pensiones

El demandante al elevar el recurso de alzada argumentó que su pretensión estaba dirigida a que su empleador hiciera los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sin que así se resolviera en la sentencia; no obstante, revisada la reforma a la demanda (archivo 17, exp. Digital) se advierte que su pretensión declarativa fue:

“6. Que se declare que la empresa Comistet Ltda (...) le adeuda al señor Carlos Alberto Gómez el valor correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral desde el 17 de mayo de 2011 hasta el día 31 de enero de 2015.

7. Que se declare que la empresa Cosmitet Ltda (...) debe realizar los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en beneficio de Carlos Alberto Gómez (corrección de la historia laboral)” (fl. 16, ibidem).

Y Luego en las condenatorias reclamó:

*“42. Que se condene a la empresa Cosmitet Ltda (...) a restituir al señor Carlos Alberto Gómez el valor correspondiente a los pagos al Sistema de Seguridad Social Integral de la anualidad 2015 hasta el 31 de enero de 2015.
43. Que se condene a la empresa Cosmitet Ltda (...) a realizar la corrección en la administradora colombiana de pensiones Colpensiones de la historia laboral en el Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones” (fl. 21, ibidem).*

La juzgadora únicamente condenó al “reintegro de aportes a la seguridad social” por el mes de enero de 2015 y dispuso que había lugar al reembolso conforme al porcentaje que le corresponde al empleador eso es, el 68% de los aportes en salud, el 75% de aportes pensionales y el 100% de riesgos laborales, pero como lo pretendido fue el reembolso de lo pagado, entonces estaba afectado por la prescripción, y solo había lugar al reembolso del último mes, esto es, enero de 2015 a favor del demandante.

Derrotero del que se desprende en primer lugar que el demandante reclamó dos pretensiones diferentes que no son excluyentes entre sí; esto es, el reembolso de lo que pagó por aportes en la fracción que le correspondía a su empleador y el pago al sistema del porcentaje que le falta por ser trabajador dependiente y que le correspondía a la demandada como empleadora; **y en el recurso de apelación únicamente reclama la condena por la segunda pretensión**, esto es, “7. *Que se declare que la empresa Cosmitet Ltda (...) debe realizar los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en beneficio de Carlos Alberto Gómez (corrección de la historia laboral)” (fl. 16, ibidem).*

Puestas de ese modo las cosas, había lugar a resolver la pretensión número 7, pues ningún pronunciamiento en ese sentido hizo la juzgadora; por lo que, se analizará la misma.

Así, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo declarado fue del 14/05/2011 al 31/01/2015, pero la jueza ya ordenó al empleador restituir lo pagado por el trabajador y que le correspondía al empleador para el mes de enero de 2015, restaba analizar el hito que transcurrió entre el 14/05/2011 hasta el 31/12/2014.

Así, rememórese que el trabajador independiente debe cotizar a la seguridad social solo sobre el 40% del valor del contrato mensual –art. 23 del Decreto 1730/2002 y art. 135 de la Ley 1753/2015 -, mientras que al trabajador dependiente se le cotiza al sistema sobre el 100% del salario mensual, de ahí que cuando esta pretensión prospera solo puede condenar al empleador a pagar ese valor restante entre el 40% y el 100%, pero solo en el porcentaje que le corresponde como empleador, esto es, el 75% de la cotización total pues el trabajador dependiente debe pagar el 25% restante, tal como lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

Entonces, bajo estas reglas se analizaron los comprobantes de pago de aportes pensionales realizados por el demandante y el valor total del contrato suscrito que permite concluir que la pretensión no prospera en la medida que:

Para el año 2011 el valor del contrato era \$1'381.500 (fl. 1 y 2, archivo 04, exp. Digital), por lo que debía pagar como trabajador independiente \$88.416 (16% del 40% del valor del contrato), pero pagó a la seguridad social en pensiones \$300.000 (fl. 68, ibidem).

Para el año 2012 el contrato era igual a \$1'672.000 (fl. 116, ibidem), por lo que debía pagar \$107.008, pero pagó \$300.500 (fl. 73, ibidem).

Para el año 2013 el contrato equivalía mensualmente a \$1'760.000 (fl. 125, ibidem) y debía pagar \$112.640 pero pagó \$336.000 (fl. 86, ibidem), y finalmente para el año 2014 el contrato era igual a \$2'640.000 (fl. 136, ibidem) y debía pagar \$168.960 y canceló a la seguridad social en pensiones \$368.800, esto es superior a lo que debía pagar.

En consecuencia, en el evento de ahora el demandante pagó los aportes pensionales en un valor superior al que le correspondía, y por ende no puede condenarse al empleador a realizar el pago de aportes, pues el mismo ya se colmó en su totalidad para el trabajador. Al punto es preciso acotar que la imposibilidad de ordenar que se vuelvan a pagar estos aportes deviene de que la imprescriptibilidad de este derecho con el propósito de garantizar la seguridad social del trabajador para alcanzar la densidad de semanas necesarias para colmar un derecho pensional, de ahí que en tanto tal garantía ya se satisfizo por el trabajador en su totalidad, entonces no puede ordenarse nuevamente su pago, pues lo que correspondía en estos eventos era el reclamo del reintegro del valor pagado en

exceso, que como se anotó la juzgadora de primer grado concedió pero solo para el mes de enero de 2015, pues los años anteriores estaban prescritos.

2.5. De la prescripción

2.5.1. Fundamento jurídico

Así, el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S. estableció el plazo de 3 años para la extinción de los derechos emanados de las leyes sociales, contados a partir de la exigibilidad de la respectiva obligación. Además, dicho artículo establece que el simple reclamo escrito del trabajador interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Respecto al citado plazo de manera concreta el artículo establece *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán **en tres años**”*. A simple vista la preposición *“en”* denota qué tiempo prescriben las citadas acciones, de ahí que podría concluirse que, si las acciones prescriben en tres años, entonces cuando llega el día en que se completan los 3 años, la acción ya habría prescrito, de modo que si la demanda es presentada el día en que se cumplen esos tres años, las acciones con ella perseguida estarían prescritas.

No obstante, en varias decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referirse al cumplimiento de dicho plazo en relación con la presentación de la demandada ha empleado la siguiente composición de frases:

*“En ese orden, es procedente descartar que hubiera operado la prescripción propuesta por el demandado, toda vez que el actor presentó demanda el 30 de abril de 2014 (fl. 1) y su admisión fue notificada el 10 de junio siguiente (fl. 48). Es decir, que la acción para reclamar el derecho se adelantó **dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad**, y la notificación al demandado del auto admisorio se efectuó dentro del año siguiente a la notificación de esa providencia al demandante (art. 94 C.G.P)”* (SL1678-2022).

Frase de la que se desprende que la presentación de la demanda cercenará el acaecimiento de la prescripción si se presenta dentro de los 3 años siguientes, esto es, hasta el día en que se alcanza el año 3. Como se corrobora con la siguiente decisión en la que la prescripción sí operó porque la demanda se presentó *“más de 3 años”*, esto es, después del día en que se cumple el año 3.

*“Siendo eso así, como la demanda se radicó el 17 de septiembre de 2014 (f.º1), implica que las dos primeras relaciones están afectadas por la prescripción, pues, entre la fecha de finalización de cada una de ellas y la presentación del líbello inicial, **transcurrieron más de 3 años** (artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS). Empero para esos contratos, queda a salvo lo relativo a los aportes a pensión, pues son imprescriptibles.” (SL2802-2022).*

Así, establecido que la presentación de la demanda se puede hacer hasta el día en que se cumple el año 3. Contabilización que de vieja data incluso rememoran los doctrinantes, entre ellos Fernando Hinestroza (2006) al memorar decisiones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de 1987 y 1989 que indican:

*“(...) el término prescriptivo de veinte años se completaba a **la media noche** del 31 de enero de 1997, momento para el cual ya se había presentado la demanda con la que se inició este litigio, como que ella se instauró, necesariamente, **en horas laborables de ese mismo día** (...)” (p. 115).*

Ahora bien, en cuanto a la forma en que se debe contabilizar un plazo (días, meses y años) y los criterios a seguir para determinar cuándo inicia y finaliza un término, es preciso acotar que al tenor del artículo 59 de la Ley 4a de 1913 - Código de Régimen Político y Municipal – establece que los plazos mencionados terminan a la media noche del último día del plazo. Luego, el artículo 67 del C.C. refiere que los plazos establecidos en meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses y es por ello que la jurisprudencia de antaño de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que:

*“(...) para decirlo de manera aún más gráfica si se quiere, los plazos o términos deben correr de **fecha a fecha** (...) si el primer día del término principió a contarse el **8 de febrero de 1980**, el último día es necesariamente el **8 de ese mismo mes del año de 1990**, para que de ese modo se cumpla la regla de que **el primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener el mismo número en los respectivos meses**” (Sent. Cas. Lab. Del 07/07/1992, rad. No. 4948).*

En ese sentido, iniciado un término prescriptivo extintivo, el plazo se contará de fecha a fecha, es decir, a modo de ejemplo de día 2 del mes de enero al día 2 del mes de febrero y así sucesivamente.

2.5.2. Fundamento fáctico

La relación laboral terminó el 31/01/2015 y la demanda se presentó el 31/01/2018 (archivo 05, exp. Digital), esto es, dentro de los 3 años con que contaba el demandante para accionar el aparato judicial; todo ello porque los 3 años del fenómeno de la prescripción se alcanzarían a la media noche del 31/01/2018 y como la demanda la presentó en horas laborables de ese día, entonces **la acción de reclamo laboral no feneció**, pues se demandó el último día del cumplimiento de los 3 años; por lo que, se confirmará en este punto la decisión de primer grado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Sin costas por no aparecer causadas conforme al numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, pues ambos recursos de apelación fracasaron.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Gómez Díaz** contra **Cosmitet Ltda**

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **b22971c1718cf7f7f5a60ef921d41025742c48a689b79f7b990037b66ca66bdb**

Documento generado en 18/08/2023 07:26:27 AM

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