

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARIA LUCÍA FERNANDEZ
DEMANDADO	ANA ISABEL ZAMORANO
RADICACIÓN	7600131050072021003801
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	SE REVOCA SENTENCIA ABSOLUTORIA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 401

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia No. 149 del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 314

#### I. ANTECEDENTES

**MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ** demanda a **ANA ISABEL ZAMBRANO** con el fin de que se declare que entre las partes existió una relación laboral la cual terminó con el deceso de Alfredo Zambrano; que la demandada debe pagar

los siguientes emolumentos: cesantía, intereses a la misma, vacaciones, prima de servicios, horas extras durante la relación laboral, así como la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST. .

Como fundamento de las pretensiones expone que el 22 de junio de 2016 ANA ISABEL ZAMBRANO contrató de forma verbal a MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ a fin de que prestara sus servicios como enfermera nocturna para el cuidado de su padre Alfredo Zambrano, el cual se dio en su casa de habitación ubicada en el barrio San Fernando de esta ciudad; que la asignación salarial era de \$60.000,00 por noche; que la labor encomendada era prestada de manera personal atendiendo las instrucciones de la empleadora y conforme a los cuidados que requería Alfredo Zambrano; que cumplía un horario de domingo a domingo de 7:30 p.m. a 7:30 a.m.; que la relación contractual se mantuvo hasta el 23 de febrero de 2021, día en que falleció Alfredo Zambrano; que nunca fue afiliada a la seguridad social; que la demandada no pagó prestaciones sociales; que nunca le concedió días de descanso obligatorios; que laboraba un total de 84 horas semanales.

## **ANA ISABEL ZAMBRANO**

Se opone a las pretensiones de la demanda. Manifiesta que no es cierto que entre las partes se haya celebrado un contrato de trabajo y, mucho menos, que haya iniciado el 22 de junio de 2016; que la demandante eventual y ocasionalmente prestó sus servicios como auxiliar de enfermería para el fallecido Alfredo Zamorano de manera autónoma, sin recibir órdenes ni cumplir un horario de trabajo; que jamás ejerció subordinación frente a la demandante, que en ningún momento le llamó la atención, ni le impuso reglamentos o la requirió; que no desconoce que en efecto se celebró y ejecutó un contrato de prestación de servicios, pero no de manera permanente y subordinada; que la demandante se limita a afirmar que se suscribió “un contrato de trabajo” pero que no hace precisión en las condiciones de modo, tiempo o lugar que

permitan acreditar tal afirmación; que por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales las actividades desarrolladas por la contratista eran susceptibles de ser compensadas con el pago de unos honorarios; que no es cierto que la demandante haya ejecutado de manera personal la labor encomendada, puesto que no aporta prueba de ello, que adicionalmente podía conseguir un reemplazo, como tampoco es cierto que le diera instrucciones puesto que su residencia se encuentra en la Ciudad de Bogotá, por lo que resultaba imposible darle instrucciones; que la demandante no tenía que cumplir un horario; que al tratarse de una relación civil la demandante tenía que realizar su propia afiliación y cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, así como tampoco tenía a su cargo el pago de prestaciones sociales; que la relación que unió a las partes fue de carácter civil, por lo que no había lugar al reconocimiento de descanso remunerado o vacaciones. Propone como excepciones inexistencia de la relación laboral, enriquecimiento sin causa, prescripción, entre otras.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de instancia declara probada la excepción de inexistencia de la obligación; absuelve a ANA ISABEL ZAMBRANO de todas las pretensiones de la demanda, condena en costas a la demandante. Considera que fue desvirtuada la presunción consagrada en el artículo 24 del CST y, en consecuencia, la relación dada entre las partes no se desarrolló a través de un contrato de trabajo.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ interpone recurso de apelación, manifiesta que no se valoró todo el material probatorio obrante en el proceso, así como tampoco se valoró los testimonios de María Lucía Fernández y María Claudia Roldán; que la demandada no probó ningún tipo

de prueba que evidencie que el contrato que suscribió en el mes de junio de 2016 fue por prestación de servicios, entendido que el vínculo laboral fue “verbal” por lo que se entiende que es a término indefinido; que lo que verdaderamente se probó fue que entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la subordinación de Ana Zambrano, quien era quien ordenaba el pago del salario de la demandante y debía cumplir la demandada con la carga probatoria de demostrar lo contrario, lo cual no ocurrió, por lo que se debe condenar a pagar todas las prestaciones sociales enunciadas en la demanda desde el 22 de junio de 2016 hasta el día 23 de febrero de 2021, así como la indemnización por falta de pago.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DE LA DEMANDANTE**

Que de los hechos de la demanda demostrados mediante las pruebas allegadas al proceso se evidencia la existencia de un verdadero contrato de trabajo. Manifiesta que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del CST no hay lugar a imponer unas cargas probatorias adicionales que agudizan y vulneran los derechos de los trabajadores.

Que de las constancias laborales mencionadas por el Juez de Instancia se prueba la jornada laboral, tiempo de servicios de la trabajadora, lugar de prestación de servicios y el horario. Que aportó suficiente material probatorio, que sin embargo, el A-quo le dio relevancia probatoria a que no se presentó testimonio alguno que afirmara la relación laboral existente, infringiendo de manera directa los principios constitucionales de los artículos 13 y 53 de la C.P.

Que en primera instancia se omitió la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, a contrario sensu, otorgando gran valoración a lo manifestado en

algunos testimonios sin ni siquiera contar con prueba sumaria a quien a todas luces le era atribuida la carga de la prueba, por lo que solicita se revoque la de primera instancia y, en su lugar, se reemplace lo que en derecho corresponda.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe resolver si debe activarse la presunción establecida en el artículo 24 del C.S. del T. como lo asegura el recurrente; o si por el contrario ella fue desvirtuada como se señaló en instancia y, en consecuencia, concluir si hay un contrato de trabajo y procede el pago de lo pretendido en la demanda.

La Sala parte que el contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S. del T., y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluyan la **prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda, y un salario como retribución**, siendo contundente al definir a renglón seguido, que, una vez reunidos los anteriores tres elementos, no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Sobre el primero de los elementos en comento.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral; resulta de la última norma sustantiva, que corresponde a quien se convoca como empleadora, desvirtuar aquella presunción, lo cual puede hacerse, inclusive, por las pruebas del propio demandante. Así se ha señalado por la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de

Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 23012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo de 2015, entre otras. Digamos que este es uno de los principios básicos del derecho laboral sustantivo.

Bajo las premisas anteriores, la Sala defiende la tesis de que con las pruebas aportadas y valoradas en su conjunto no se desvirtuó la presunción establecida en el artículo 24 del C.S. del T. como lo asegura el recurrente. Todo lo contrario, lo que sucedió en la realidad prevalece sobre las formalidades, la que nos muestra que hay prueba, también, de la continuada dependencia y subordinación de la demandante a la demandada, de su poder de dirección que condicionó su actividad de enfermera en el cuidado del progenitor de la señora Ana Isabel Zamorano

A continuación, se analiza la prueba testimonial y documental recaudada en el proceso para mostrar la tesis precedente:

Se recepcionó el interrogatorio de parte absuelto por la demandada **ANA ISABEL ZAMBRANO**. A la pregunta desde qué día la demandante empezó a cuidar a su padre contestó: *“no recuerdo el día exactamente, pero fue en junio de 2016, cuando ella llegó remitida de la empresa de Gilberto Mateu”*; manifestó que su padre salió de la clínica, y necesitaba de alguien que le cuidara el sueño, le tomara la presión, estuviera a cargo de él, lo que hace una auxiliar de enfermería; que la demandante se le dejaba la historia médica y ella sabía que medicamentos darle a su padre, pero ella nunca le indicaba qué hacer. A la pregunta si le solicitaba cuentas de cobro a la demandante manifestó: *“lo que se hacía era que se le pagaba por el turno que ella hacía, \$60.000 el turno de la noche, de acuerdo al turno se le pagaba, no le exigía cuenta de cobro, era un acuerdo verbal que teníamos entre las dos de prestación de servicios”*. A la pregunta si daba órdenes o directrices por teléfono vía WhatsApp respondió: *“no, nunca le di directrices,*

*porque ella era contratista independiente y sabía lo que tenía que hacer”, A la pregunta si solicitó la planilla de pago de aportes a la seguridad social por el supuesto contrato de prestación de servicios contestó: “nunca la solicité, porque confié en ella como profesional de la salud, además entiendo que ella está pensionada, entonces no tenía que hacer aportes a su pensión”. A la pregunta como soportaba los pagos contestó: “se le dejaba la plata en efectivo, Aura se la entregaba, y ella le entregaba un recibo”. A la pregunta cómo se enteraba de la salud de su padre contestó: “llamaba a Aura y ella me decía como había pasado la noche, lo visitaba una vez al mes”. A la pregunta el por qué llamaba AURA y no a MARÍA LUCÍA contestó: “yo llamaba en el día a AURA que es la empleada del servicio doméstico y le preguntaba por la salud de mi papá, por la noche yo no llamaba, yo hablaba con LUCÍA de vez en cuando, cuando había algún evento, él no estaba enfermo, tenía 96 años, si mi papá pasaba la noche tranquilo, no teníamos de que hablar; había la necesidad de que le vigilarán el sueño entonces con hablar con AURA durante el día, ella me decía pasó buena noche y no más”.*

A la pregunta si ejercía la demandante su labor ocasional o permanente contestó: *“trabajaba por turnos, en el turno de la noche, entonces cuando ella iba se le pagaba su turno, cuando no podía o no quería ir, se conseguía con AURA otra persona y se le pagaba su turno”.* A la pregunta si consensuó o hubo bilateralidad al momento de configurarse el contrato de prestación de servicios con la demandante contestó: *“cuando MARÍA LUCÍA llegó a la casa remitida por la Fundación DA ASISTENCIA de propiedad de Gilberto Matéu, entonces viendo que le yo le pagaba los \$60.000 pesos por turno a la agencia a ella le convenía más que yo se los pagara directamente a ella, porque la agencia de enfermería le quitaba una parte que eran \$25.000, entonces a ella le convenía que yo le pagara a ella, entonces en ese sentido si hubo un acuerdo, yo le pagaba a ella los turnos nocturnos que hacía, cada 15 días, se contaba los turnos y se le pagaba.* A la

pregunta si entrega los recibos por los turnos contestó: *“como yo no resido en Cali, entonces MARÍA CLAUDIA ROLDÁN se encargaba de hacer el pago por los turnos hechos y dejaba el efectivo con Aura para que los entregara. A la pregunta si MARÍA CLAUDIA ROLDÁN es trabajadora suya y qué funciones cumple contestó: “ella no es trabajadora mía, MARÍA CLAUDIA ROLDÁN iba y va a la casa de mi papá para recaudar algunos servicios y pagos que haya que hacer”.*

Del interrogatorio de parte absuelto por la demandada se extrae que, la demandante si bien, al principio prestaba los servicios a través de la “empresa de Gilberto Matiu”; posteriormente fue contratada directamente por la demandada para cuidar a su padre, cumpliendo unos turnos de noche; y si bien la demandada no residía en la Ciudad de Cali donde la demandante prestó los servicios a la misma esta señaló que nunca le dio órdenes porque la demandante “ya sabía que hacer” lo cierto es que, considera la Sala, que Ana Isabel controlaba su labor a través de Aura quien era su empleada de servicio doméstico y a través de “su amiga” María Claudia”, de quien más adelante se detallará el rol desempeñado en esta contratación. En todo caso, del interrogatorio de parte que absolvió la demandada no se logra desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del C. S. del T..

#### INTERROGATORIO DE PARTE ABSUELTO POR MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ

Manifiesta que como auxiliar de enfermería sus funciones eran atender al paciente, darle confort, suministrar los medicamentos como lo ordena el médico. A la pregunta si tenía autonomía como auxiliar de enfermería contestó: *“no tengo autonomía, yo trabajó con órdenes y me daba las órdenes doña Ana Isabel para atender a su papá y cumpla las órdenes médicas”* A la pregunta de si la demandada le daba órdenes de cómo desempeñar sus funciones como auxiliar de enfermería contestó: *“me decía*

*como dar los medicamentos, me llamaba, me daba órdenes, me decía que me había dejado los medicamentos para administrarle al papá; de resto, es controlarlo, vigilar al paciente, tomarle la presión, es el oficio de las enfermeras*". A la pregunta si puede cuidar a varias personas al tiempo contestó: *"sí la familiar del paciente me necesita, me llama, como hizo ella en la Clínica Sebastián Belalcázar para cuidar al papá, el 22 de junio de 2016"*. A la pregunta sí para tomar un descanso por cuenta de ella tenía que buscar un reemplazo contestó: *"cuando yo descansaba, porque ella me lo ordenaba, ella conseguía que me reemplazaran, pero yo de mi salario tenía que pagarle, dos o tres noches al mes"*. A la pregunta diga cómo es cierto que usted le notificaba cuando iba a faltar al turno *"nunca falté al turno, todas las noches de 7:30 p.m. a 7:30 a.m. de domingo a domingo"*. A la pregunta cómo explica el hecho que dice que le buscaban reemplazo y ahora dice que no faltaba contestó: *"porque ella me decía que tenía que descansar, pero me tocaba pagar el reemplazo de mi salario"* A la pregunta si recibió alguna multa o suspensión por parte de la demandada contestó: *"no la recibí, porque siempre fui correcta en mi trabajo"*. A la pregunta si prestaba servicios de enfermería a través de la empresa de enfermería de DA ASISTENCIA de Gilberto Matiu contestó: *"es falso, ella me contrató directamente"*. A la pregunta usted nunca prestó los servicios a través de Gilberto Matiu contestó: *"antes de trabajar con don Alfredo"* .

Del interrogatorio absuelto por la demandante no se evidencia que la misma tuviera liberalidad, puesto que tenía que cumplir un turno de trabajo, cuando no podía ir a cuidar al padre de la demandada o quería descansar, tenía que "avisar" para que le consiguieran un reemplazo y está de lo pagado por la demandada, tenía que pagarle a la persona que le hacía el reemplazo. No se infiere que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a la confesante o que favorezcan a la parte contraria, en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S. a este proceso

Se recepcionó el testimonio de MARÍA CLAUDIA ROLDÁN quien manifestó que desde el 2016 recibe los pagos de algunos alquileres del edificio, y hace algunos pagos con los dineros recaudados, organiza los papeles del archivo del señor Alfredo, que desde entonces se enteró que la demandante realizaba turnos en la noche, aunque ella iba en el día. A la pregunta si los turnos se prestaban de manera eventual contestó: *“era eventual, sí porque ella venía cuando podía venir, yo me enteraba por Aura, si venía Andrea, Margarita Sánchez, Margarita Chávez”*. A la pregunta durante cuánto tiempo prestó su servicio como auxiliar de enfermería a favor de la demandada contestó: *“yo llegué aquí a colaborarle a Ana Isabel en el 2016, supe que María Lucía vino hasta que falleció el señor Alfredo, al igual que Andrea, Margarita, la otra Margarita, vinieron porque siempre había que cuidar al señor Alfredo por la noche”*. A la pregunta si estaba sometida la demandante a órdenes o supervisión de alguna persona contestó: *“ella venía cuando podía prestar los turnos, pero no había como alguna regla, que ella tuviera que venir necesariamente, ni sometida alguna orden, de hecho, la que conseguía quien prestara los turnos era Aura cuando María Lucía descansaba, Aura conseguía otra persona”*. A la pregunta si la demandante recibía órdenes por WhatsApp contestó: *“No señor, no tengo conocimiento”*. A la pregunta quién era la persona encargada de pagar los turnos a la demandante contestó: *“cuando yo recibía el dinero de los arriendos, en esas dos semanas distribuía los pagos, eventualmente, estaba el pago de las enfermeras nocturnas, de otra manera, Ana Isabel, mandaba el dinero, yo dejaba la plata y Aura era la encargada de entregarlo”*. A la pregunta si la demandante era autónoma en su labor contestó: *no señor, ella era autónoma, al principio me imagino que seguía las órdenes de la empresa, ya cuando acordó una prestación de servicios con Ana Isabel ellas eran autónomas, desempeñan su labor y ya”*. A la pregunta de cómo prestaba el servicio la demandante y si era continuo contestó: *“sí, ella cuando no podía o se tomaba el descanso, acordaba con Aura para quien la reemplazará alguien”*. A la pregunta si era una vez al mes o con qué periodicidad no iba la

demandante contestó: *“no sabría decirle porque no estaba al tanto de eso, sabía que alguien había venido a hacer el turno, pero no sabía si era María Lucía o la otra señora”*. A la pregunta hasta que época prestó el servicio la demandante manifestó: *“hasta el fallecimiento del señor Alfredo, febrero 24, de este año”*. A la pregunta cómo se soportaban los pagos que se le hacían a MARÍA LUCÍA contestó: *“yo dejaba el dinero, y había una libretica que eventualmente se llenaba, no había como mucha disciplina con eso, a veces se llenaba, a veces no. A la pregunta de si ella generaba los recibos de pago contestó: “sí, cuando hay que generar un recibo de pago, lo hago yo”*. A la pregunta *por qué en el recibo dice que se le pagaban 15 días salario y aquí manifiesta que son honorarios* contestó: *“sí, yo sé que lo que pagaba por prestación de servicios, sobre una base, el lenguaje formal no es mi fuerte respecto a eso, tanto a Andrea, o el señor que hacía arreglos de obra, también se los generaba”*. A la pregunta sobre la constancia que expidió a la demandante para movilizarse qué tiene que decir indicó: *“eso se lo hice a María Lucía, Sebastián, Margarita, a las personas que por la cuarentena, lo necesitaban para movilizarse, para desplazarse hasta acá, porque era indispensable”*. A la pregunta sobre una constancia que expidió sobre los servicios que prestaba la demandante desde el año 2016 en que se indicó que tenía una jornada laboral de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. contestó: *“yo no recuerdo, seguramente me la pidió MARÍA LUCÍA para facilitar el desplazamiento, como no había contrato, no tenía porque certificar eso, pero lo hice para facilitar la movilidad, por la pandemia”*. A la pregunta sí es empleada de Ana Isabel Zamorano contestó: *“no señor Juez, tenemos una amistad, y por eso le hago la colaboración eventual”*.

Del contenido del testimonio se advierte que la testigo le llevaba las cuentas a la demandada del edificio de la casa de habitación donde residía su padre, y si bien, manifestó no tener ninguna relación laboral con la misma, lo cierto es que de esta declaración no se logra desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del C. S. del T..

La testigo AURA MOSQUERA quien manifestó ser empleada del servicio doméstico en la casa de Ana Isabel Zamorano señaló que María Lucía Fernández llegó a trabajar con la familia ZAMORANO y los servicios que prestó fue de enfermera. A la pregunta, por quién fue contratada la demandante contestó: *“por la señora ISABEL, pero por el señor GILBERTO, que tiene una empresa de auxiliares de enfermería”*. A la pregunta si la demandante tenía un horario contestó: *“ella por ejemplo no iba a venir, me avisaba para que le dijera a Andrea o a Margarita Sánchez, para que hiciera los turnos, la que estuviera desocupada”*. A la pregunta si es cierto que la demandante prestaba el servicio de domingo a domingo como lo afirma en la demanda contestó: *“sí, ella vino a trabajar todo ese tiempo, a cuidar al señor Alfredo, ella sabía lo que tenía que hacer con los cuidados del señor”*. A la pregunta si le daba ordenes por teléfono contestó: *“la señora Ana Isabel nunca le llegó a decir nada, ni porque llegaba tarde”*. A la pregunta, cómo se le pagaban los turnos a María Lucía Fernández contestó: *“le dejaban el sueldo, ella firmaba el recibo, y yo le entregaba el dinero, ella lo contaba y firmaba, yo le pasaba el recibo a la contadora, que era la señora Tapia”*. A la pregunta si la demandante trabajaba toda la semana o había meses que no prestaba sus servicios contestó: *“trabajaba 10, 12 días, descansaba 2 días, unas veces dejaba pagando los turnos y a veces la demandada colaboraba en turnos y a veces el señor Alfredo le colaboraba”*. A la pregunta si la demandante tenía autonomía respondió: *“ella llegaba y ya sabía lo que tenía que hacer, el cuidado de don Alfredo”*. A la pregunta si se prestaba el servicio por varias personas contestó: *“sí, por varias, Margarita Sánchez, Andrea, Margarita Chaves y María Lucía, cuando ella no podía ella avisaba, para que la reemplazara, Andrea o Margarita”*. A la pregunta, si tuvo conocimiento si el contrato entre las partes se dio a través de una empresa contestó: *“sí, ella contrató a través del señor Gilberto las auxiliares de enfermería”*. A la pregunta cuáles eran las patologías del demandante contestó: *“la memoria la tenía mejor que la mía, había era que cuidarlo, que no se fuera a caer, bañar, él caminaba, lo llevaba a darle el sol, yo también lo cuidaba, pero durante el*

*día*". A la pregunta si podían cuidar al señor Alfredo permanente o ocasionalmente respondió: *"sí, porque ella se comprometió a cuidarlo, únicamente no estaba cuando salía a los descansos, tres o cuatros días, unas veces pagaba el reemplazo ella y otras veces Ana Isabel*. A la pregunta quién ordenaba los descansos contestó: *"ella decía me voy a descansar, y las otras auxiliares hacían el reemplazo de ella"*.

Del testimonio antes recepcionado debe indicarse que, la demandante le avisaba a la testigo quien es la empleada del servicio doméstico de la casa de la demandada cuando no podía ir o quería descansar, para que está le buscará un reemplazo; es decir, no tenía libertad para no prestar el servicio de auxiliar de enfermería, sino que tenía que avisar si se iba a ausentar; así mismo, la prestación del servicio fue de manera continua, ya que la testigo indicó que la demandante realizaba su labor de domingo a domingo y descansaba 2 días. Indicó la testigo que ella "también cuidaba al señor Alfredo"; es decir que realizaba la misma labor de la demandante, pero está lo hacía en el día. Igualmente, cuando se le preguntó si la actividad que desarrollaba la demandante la podía prestar ocasional o permanentemente, señaló que la misma se había "comprometido" a cuidarlo, es decir que la misma estaba sometida al cumplimiento de un horario, como era el turno de la noche, y sino podía o iba a descansar tenía que notificar a la testigo, para poder hacerlo, es decir, que no podía dejar de prestar el servicio sin que otra persona cubriera su turno. Cabe la misma observación hecha anteriormente no se logra desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del C. S. del T..

Se recepcionó la declaración de MARGARITA AURORA SÁNCHEZ quien también cuidaba ALFREDO ZAMORANO padre de la demandada, señaló que la demandante realizaba cuidados de enfermería nocturnos con el señor Alfredo Zamorano. A la pregunta cómo fue la modalidad de contratación de la demandante con la demandada contestó: *"cuando llegué a prestar los*

*servicios, ella ya estaba allí, tengo entendido que era un contrato integral donde se le pagaban unos honorarios donde estaba todo incluido, eso es lo que entiendo".* A la pregunta en qué época prestaba el servicio, sí la demandante manifestó que ella prestaba los servicios de domingo a domingo de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. contestó: *"yo prestaba el servicio cuando ella necesitaba ausentarse, tres, cuatro o cinco días, al final del mes o mitad del mes, me buscaban por medio de la señora Aura, para que la reemplazara en esos días, cuando yo no podía también lo hacía una señorita Andrea".* A la pregunta si para prestar las labores estaban sometidas a ordenes contestó: *"no, para nada, teníamos autonomía completa, porque teníamos claro cuál era el trabajo a desempeñar con un adulto mayor, entonces no teníamos quién nos dirigiera, quien nos diera órdenes".* A la pregunta si en algún momento verificó si la demandada le diera órdenes o algún llamado de atención contestó: *"no, nunca, hubo un llamado de atención o alguna sanción, inclusive me quejé, porque cuando llegue a prestar el servicio en el 2016, llegué a prestar el servicio de día, yo me quejé porque la señora Lucía llegaba muy tarde a recibirme el turno de noche, siempre se basaba en el pretexto o excusa que vivía en Jamundí, pues inicialmente yo también vivía en Jamundí y en la mañana si yo llegaba unos 10 minutos tarde, ya no la encontraba, siento que faltó calidad humana, pues si tengo una persona de 90 años al cuidado, ella salía y se iba, lo dejaba ahí en la mesa, yo hice la sugerencia que le hiciera un llamado de atención por medio de la señora Aura, pero doña Isabel nunca le hizo un llamado de atención".* A la pregunta si recibía órdenes vía telefónica WhatsApp contestó: *"que yo sepa no".* A la pregunta quién hacía el pago de los servicios prestados contestó: *Aura, ella nos daba el dinero y nosotros le firmábamos".* A la pregunta, cuáles eran las patologías del señor Alfredo contestó: *"tenía problemas renales, problemas de presión, problemas para dormir pero se le daba una pastilla y dormía toda la noche, problemas de retención de líquido".* A la pregunta si era posible que el servicio prestado al señor Alfredo podía ser permanente o eventual contestó: *"Era permanente, había que cuidarlo permanentemente, él no le*

*gustaba sentirse dependiente de nadie, no utilizaba bastón, teníamos que estar presentes al momento que se levantara, pendientes que no se fuera a resbalar, de pronto una caída, había que cuidarlo, a veces él dormía toda la noche, llegábamos a ponerle la pijama, a ayudarlo a dormir, estar pendiente que no fuera sólo para el baño y tuviera una caída". A la pregunta cómo se le hacía el pago contestó: "lo hacía Aura, uno le firmaba un recibo".*

De acuerdo con el testimonio rendido por MARGARITA quien cubría en ocasiones los turnos que realizaba la demandante, da cuenta que MARÍA LUCÍA ya se encontraba prestando la labor cuando la testigo llegó, y que tenía entendido que le pagaban un salario integral, es decir, que cubría todo el servicio. De otro lado, si bien indicó que ellas prestaban su labor con autonomía, tras señalar que ya sabían lo que tenían que hacer, para la Sala, el hecho que tuvieran conocimiento de cómo desarrollar su labor, no es óbice, para decir que las mismas desempeñaran su labor de manera independiente, pues ellas tenían que seguir unas directrices de cómo tenían que atender al paciente, qué medicamentos debían suministrar. De otro lado, la declarante se quejó que la demandante llegaba tarde, y si bien la demandada, no hizo nada al respecto, ello da cuenta, que dicha labor no era autónoma, puesto que dicha queja no tenía por qué darse de una persona que desarrolla su labor de manera independiente.

De los referidos testimonios puede evidenciarse las características propias de un contrato de trabajo. Contrario a lo considerado en primera instancia, esta Sala comprendió de forma diferente lo dicho por los testigos, pues, de la declaración de cada uno de ellos se escucha de forma unánime que la demandante tenía que cumplir con un horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., cuando no iba tenía que avisar a AURA, quien era la empleada del servicio domestico de la demandada, a fin de que está le buscare un reemplazo, prestó su servicio de manera continua, y aunque la demandada no se encuentra en el mismo lugar de la prestación del servicio de la demandante,

eran AURA y MARÍA CLAUDIA ROLDÁN, las que representaban a la demandada, pues la primera se encontraba en el mismo sitio de la prestación del servicio, se encargaba de buscar a las personas que reemplazaran a la demandada, de entregarle el dinero del pago y hacerle firmar el correspondiente recibo de pago; y la segunda elaboraba el correspondiente recibo de entrega e igualmente entregaba el dinero a Aura para que le pagara a la demandante. En todo caso, de dichos contenidos no se logra desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del C. S. del T..

Lo anterior lo reafirma la prueba documental allegada al proceso:

A folios 17 a 21 del exp. digital, obran recibos de pago en los que se indica que la demandante recibe una suma de dinero de ALFREDO ZAMORANO, por concepto de salarios. Los anteriores recibos no fueron desconocidos por María Claudia Roldán en su declaración, señalando que refirió como “salario” desconociendo el término; lo que para la Sala es indicador que entre las partes existía conciencia de la relación laboral.

A folio 22 obra documento sin data expedido por María Claudia Roldán, en la que se indica:

*“La señora MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ con cc. 29.275.327, presta sus servicios como ENFERMERA nocturna al Sr. Alfredo Zamorano en la Carrera 35ª \$3-09 Apto 501, Barrio San Fernando, Cali. Por ser el señor un adulto mayor de 90, es indispensable la asistencia de la Sra. Fernández todos los días. Agradecemos se le permita la circulación para llegar y salir del trabajo en esta temporada...”*

Para la Sala, dicho documento no obliga a la empleadora por cuanto no es su representante ni se encuentra en los cargos que menciona el artículo 32 del C.S. del T.; sin embargo, la Sala no desconoce que era la Administradora del

Edificio Zamorano donde residía el progenitor de la demandada. En todo caso, el documento no desvirtúa el vínculo laboral dado entre las partes.

Así mismo en archivo "11SolicitudPruebas" las cuales el A-quo las tuvo de oficio, se avista a folio 2 certificación de data 29 de marzo de 2020, expedida por María Claudia Roldán-Administración, en la que se indica:

*"La señora MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ con cc. 29.575.327, presta su servicio como enfermera profesional en esta residencia desde el año 2016, en el horario de lunes a domingo desde las 7:30 p.m. hasta las 7:30 a.m."*

Y a folio 3, en dicho archivo obra nota, en la que no es legible la fecha, en la que refiere:

*"Hola Lucia,  
Por fa, para pedirle el favor de que los domingos llegue a más tardar a las 7pm en punto, pues Margarita debe salir. Le agradezco su atención.  
Admón/Zamorano".*

A manera de conclusión, la prueba testimonial y documental recaudada en el proceso no desvirtúa la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo lo contrario, muestra la continuada dependencia y subordinación de la demandante para la demandada, pues de conformidad con el principio realidad se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real y no a las formalidades. Esta realidad se fundamenta en lo dicho por la empleada del servicio doméstico de la demandada, Aura Mosquera, quien de forma clara y contundente manifestó que Ana Isabel Zamorano llegó a trabajar con la Familia Zamorano como enfermera, que fue contratada por Ana Isabel Zamorano; y es relevante la afirmación de la testigo cuando señala que la demandante fue a cuidar al progenitor de la demandada y lo precisa señalando que la actora trabajaba 10 o 12 días y descansaba 2, lo que debe entenderse como el descanso mínimo al que tenía derecho la

enfermera luego de trabajar su jornada nocturna; testimonio que concuerda con lo dicho por MARGARITA AURORA SÁNCHEZ quien también cuidaba a ALFREDO ZAMORANO y manifestó que la actora le prestaba los servicios de enfermería nocturna y que la testigo prestaba el servicio cuando la actora necesitaba ausentarse 3, 4 o 5 días al final del mes o mitad del mes, lo que a juicio de la Sala es el descanso al que tenía derecho la demandante; en similar sentido es el testimonio de la administradora del edificio María Claudia Roldán lo que, además, concuerda con la documental aportada al proceso, lo cual confirma lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió el que da cuenta que su labor no era autónoma, su labor se desarrolló de manera continua, no podía ausentarse de su lugar sin dar aviso previo a fin de buscar un reemplazo, tenía que seguir una directriz de cómo medicar y tratar al paciente, tenía que cumplir un horario de trabajo y si no iba a laborar tenía que pagar el turno, entonces, como ya se indicó existió una verdadera relación laboral entre las partes trabadas en esta litis.

Determinado lo anterior, estableceremos los extremos temporales de dicha relación laboral, teniendo como extremo final, el día del fallecimiento de ALFREDO ZAMORANO padre de la demandada, como lo indicaron las testigos MARÍA CLAUDIA ROLDAN y MARGARITA CHAVÉZ, siendo la señalada en la demanda **-23 de febrero de 2021-**, y como extremo inicial, debemos decir que, la demandada indicó en el interrogatorio absuelto que la demandante empezó a cuidar a su padre desde el mes de junio del año 2016 sin recordar exactamente el día, por lo que se tendrá como extremo inicial el 30 de junio de 2016, fecha sobre la que no habría discusión. Estos extremos van desde el 30 de junio de 2016 hasta el 23 de febrero de 2021.

Respecto del salario debe indicarse que a la demandante se le pagaba \$60.000,00 como fue aceptado por la demandada en el interrogatorio de parte, y como dieron cuenta los testigos traídos al proceso, es decir, la suma de \$1.800.000,00 mensuales.

En cuanto a las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, se debe indicar que la parte demandada formuló la excepción de prescripción, por lo que opera la misma parcialmente respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 07 de abril de 2018, puesto que el contrato terminó el 23 de febrero de 2021, la demandante interrumpió la prescripción con la presentación de la demanda el - 07 de abril de 2021-, de ahí que alcanzó a transcurrir los tres años previstos en el artículo 488 del CST para algunas acreencias desde su fecha de exigibilidad, excepto para el auxilio de cesantía que se cuenta la prescripción desde la finalización del vínculo contractual laboral.

En consecuencia, el actor tiene derecho a las siguientes sumas por los conceptos que a continuación se mencionan:

### **Auxilio de Cesantía:**

De conformidad con lo dispuesto con los artículos 249 y s.s. del C.S.T., la cesantía causada desde el 30 de junio hasta el 31 de diciembre de 2016 arroja el valor de \$905.000, la del año 2016 es de \$1.800.000, por el año 2017 de \$1.800.000, por el año 2019 de \$1.800.000, por el año 2020 de \$1.800.000 y por el año 2021 desde el 1° de enero al 23 febrero cuando finalizó el contrato de trabajo asciende a \$265.000. Para un total adeudado por auxilio de cesantía de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$8.370.000).**

### **Intereses Cesantía**

De acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los intereses a la cesantía causados teniendo en cuenta la prescripción, por el periodo del 7 de abril al 31 de diciembre de 2018 son de \$158.400, los del año 2019 son por \$216.000, los del año 2020 por \$216.000 y los causados por el periodo del 1°

de enero al 23 de febrero de 2021 cuando terminó el contrato de trabajo asciende a \$4.682. Para un total adeudado por intereses a la cesantía de **QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHENTA Y DOS PESOS (\$595.082)**.

### **Primas de Servicios**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del C.S.T., las primas de servicio causadas teniendo en cuenta la prescripción, desde el 7 de abril al 31 de diciembre de 2018 son de \$1.320.000, las del año 2019 de \$1.800.000, las del año 2020 de \$1.800.000 y, las proporcionales desde el 1° de enero hasta el 23 de febrero de 2021 cuando terminó el contrato de trabajo ascienden a \$265.000. Para un total adeudado por primas de servicios de **CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$5.185.000)**.

### **Compensación Vacaciones**

De acuerdo con los artículos 186 y siguientes del C.S.T., las vacaciones causadas teniendo en cuenta la prescripción declarada, desde el 7 de abril de 2017 hasta el 23 de febrero de 2021, asciende a la suma de **DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.592.500)**.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Con relación a la **indemnización moratoria** consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el no pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, la Sala considera que está probada la mala fe de la demandada, al disfrazar de manera flagrante y evidente una relación laboral mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, tal como quedó evidenciado con la

prueba testimonial y documental aportada al expediente. La conducta de la empleadora en el desarrollo de la relación laboral no estuvo justificada con argumentos, ya que no le bastaba señalar solamente que se había configurado un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, cuando la estructura de lo real, esto es, el tratamiento dado a la auxiliar de enfermería por la demandada en su trabajo, muestra una relación subordinada y dependiente, no siendo justificación para la Sala argumentos, tales como, que el contrato fue de prestación de servicios, que ella sabía lo que tenía que hacer, que era reemplazada por otra persona cuando en realidad ella no se podía ausentar de su labor sin avisar y dejar a la persona que determinara la empleada del servicio doméstico de la demandada, y la demandante tenía que pagar el correspondiente turno para poder descansar, tenía que cumplir un horario de trabajo. Estos argumentos no son de derecho cuando se invoca un contrato de prestación de servicios profesionales donde predomina la autonomía e independencia del contratista y lo que muestran es todo lo contrario.

La Sala da linaje a la decisión precedente trayendo a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL21162-2017, radicación No. 55920, del 6 de diciembre de 2017 cuando dijo:

*“Lo anterior significa, como de tiempo atrás se ha sostenido, que para la aplicación de esta sanción el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, si pueden considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieren llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe que, como lo recordó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 38973, equivale a: “(...) obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”.*

Y, en sentencia SL609-2021, radicación 78649 del 16 de febrero de 2021 reiteró que el hecho de negar la existencia del contrato de trabajo, no exonera al empleador del pago de las sanciones, así:

*“(...) Sea lo primero advertir por la Sala que la sola negativa de la existencia de un contrato de trabajo, no sirve de justificación del incumplimiento de las obligaciones laborales a la terminación del contrato, para efectos de obtener la exoneración de los efectos del artículo 65 del CST. Ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala mediante la cual se tiene enseñado que la negativa del contrato de trabajo debe estar fundada en razones atendibles, por lo menos que indiquen seriamente que el empleador oculto tenía la convicción de que su relación era distinta a la del contrato de trabajo.*

*[...] Por tanto, si la subordinación jurídica no solo fue determinada en virtud de la presunción legal derivada de la prestación personal del servicio, sino también reafirmada probatoriamente dentro del proceso, no es posible inferir por parte de esta Sala que el incumplimiento de las obligaciones laborales a favor de la actora a la terminación del contrato, presupuesto de la indemnización del artículo 65 del CST, se debió al convencimiento pleno de la sociedad demandada de que el contrato que la ligó con la actora fue de carácter civil, pues el ejercicio de su parte de actos de subordinación contradicen la supuesta convicción de hallarse vinculada con la demandante mediante una relación civil. (CSJ SL587-2013) (...)”*

Las razones precedentes llevan a condenar a la demandada por concepto de sanción moratoria por el no pago de prestaciones al momento de la terminación del contrato de trabajo, señalada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, un día de salario por cada día de retardo desde el 23 de febrero de 2021 hasta la fecha de pago y hasta por 2 años (24 meses) de no efectuarse el mismo y en adelante (a partir del mes 25) intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago sobre las prestaciones adeudadas; dicha indemnización a la fecha de esta providencia (30 de septiembre de 2022) asciende a la suma de **\$34.680.000**.

Respecto al pago de las **horas extras**, debe indicarse que según lo manifestado por los testigos, la demandante laboraba de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. sin embargo, los mismos coinciden con lo dicho por la demandante, que

descansaba algunos días, sin tenerse claridad, en qué días fueron estos descansos y por ende, no es posible determinar los días trabajados por horas extras.

En consecuencia, a la parte actora le correspondía conforme a las reglas de la carga de la prueba demostrar cuál fue el número concreto de horas extras que aduce; hecho que no se probó con el interrogatorio de parte ni con las demás pruebas obrantes en el plenario.

Cuando se alega el pago de horas extras por trabajo suplementario es indispensable conocer con precisión las horas laboradas y los días en que se laboró ese tiempo. La prueba debe ser clara y precisa. El tiempo suplementario alegado por la demandante no está probado en el proceso y para tales efectos no es dable al juzgador realizar cálculos o suponer cuál fue el tiempo suplementario que laboró. Al respecto, la Sala de Casación Laboral precisó en la sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 31.637, que las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia.

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para revocar la sentencia de instancia y, en su lugar, se declara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la demandada en los términos indicados. Costas en ambas instancias a cargo de ANA ISABEL ZAMORANO y a favor de MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada identificada con el No. 149 del 15 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ y ANA ISABEL ZAMORANO existió un contrato de trabajo entre el 30 de junio de 2016 hasta el 23 de febrero de 2021.

**TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la demandada ANA ISABEL ZAMORANO sobre las acreencias laborales causadas con anterioridad al 07 de abril de 2018, excepto para el auxilio de cesantía.

**CUARTO: CONDENAR** a ANA ISABEL ZAMORANO a pagar a MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ los siguientes conceptos:

Auxilio de Cesantías: \$8.370.000  
Intereses a las Cesantías: \$595.082  
Prima de Servicio: \$5.185.000  
Compensación de vacaciones: \$2.592.500

**QUINTO: CONDENAR** a ANA ISABEL ZAMORANO a pagar a MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ por concepto de INDEMNIZACIÓN MORATORIA consagrada en el artículo 65 del CST, un día de salario por cada día de retardo desde el 23 de febrero de 2021 hasta la fecha de pago y hasta por 2 años (24 meses) de no efectuarse el mismo y en adelante (a partir del mes 25) intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago sobre las prestaciones adeudadas; la cual hasta la fecha de esta providencia (30 de septiembre de 2022) asciende a la suma de **\$34.680.000**.

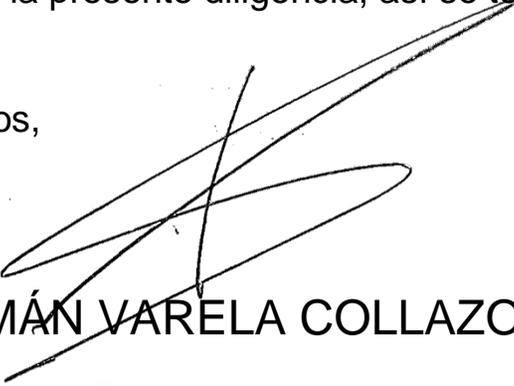
**SEXTO. ABSOLVER** a ANA ISABEL ZAMORANO de las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de ANA ISABEL ZAMORANO y a favor de MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho.

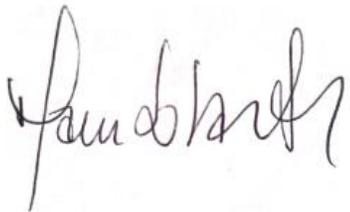
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

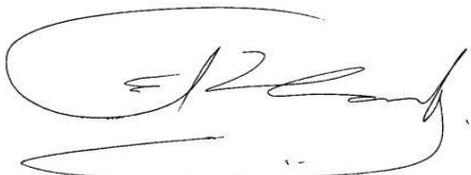
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARIA ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**  
**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **089eeba790db57f7ce7474fd41f455ef0c680beea68dc4ce2af5d7d3609fe90e**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:41 PM

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