

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GLORIA LILIAN MERA DÍAZ
DEMANDADOS	LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – en adelante COMFANDI-.
RADICACIÓN	76001310501720170075901
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 164

En Santiago de Cali, Valle, a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el magistrado **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos **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 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia condenatoria identificada con el No. 49 del 22 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 118

#### I. ANTECEDENTES

**GLORIA LILIAN MERA DÍAZ** demandó a **COMFANDI**, con el fin de que se declare la ineficacia del acuerdo de transacción suscrito entre las partes el 14 de diciembre de 2015; que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2015. Pide que se condene al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía; vacaciones; primas de servicios; indemnización por no consignación de la cesantía en un fondo de cesantías y por falta de pago de prestaciones sociales; indemnización por no pago de los intereses a la cesantía; indemnización por despido injusto y la devolución de los pagos realizados a la seguridad social e indexación.

La demandante manifestó que laboró para COMFANDI, mediante un “supuesto” contrato de prestación de servicios profesionales de medicina desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015; que fue contratada para trabajar en el área de urgencias como médica general en la Clínica Amiga y, posteriormente, firmó un otro sí para extender la prestación de servicios en la IPS COMFANDI TORRES y en cualquier otra entidad que fuese necesario; que el contrato de prestación de servicios profesionales no tiene establecido una duración en el tiempo, lo que se traduce en que *“la actividad de médico de urgencias ejecutada por la demandante, correspondía a una actividad que se tornaba continua y permanente”*, de ahí que, ésta función tenía que ser contratada por medio de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios; que las funciones realizadas por la demandante como médica de urgencias eran realizadas con implementos suministrados por la demandada y mediante las órdenes e instrucciones de su jefe inmediato, cumpliendo el horario establecido por la entidad; que en la cláusula sexta numeral 6 del contrato de prestación de servicios profesionales se estableció: *“Garantizar la permanencia y continuidad del servicio cuando así se requiera por circunstancias imprevistas o extraordinarias”*, lo que se infiere que la actora debía tener disposición permanente para cubrir los turnos que se requerían en el área de urgencias, lo que no es propio del contrato de prestación de servicios

profesionales, ya que con esta cláusula se exige un cumplimiento de horario y la disposición a la hora que se requiera; que desempeñó funciones administrativas en auditoría médica, separadas de sus funciones como médica de urgencias, por lo que para los meses de mayo y diciembre de 2015 y enero de 2016 tiene comprobantes de pago adicionales; que la demandada el 14 de diciembre de 2015 les informó a todos los médicos de urgencias, incluida la demandante, el cambio de contratación de prestación de servicios a contrato de trabajo, presionándola para que firmara el acta de transacción, el acta de terminación del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo; que con la firma del acuerdo de transacción se violaron los derechos ciertos e irrenunciables de la actora al conciliar derechos laborales que nacieron con el “supuesto” contrato de prestación de servicios profesionales; que el nuevo contrato de trabajo fue desde el 1° de enero de 2016 al 17 de agosto de 2017 cuando se dio por terminado sin justa causa.

**COMFANDI** manifestó que la demandante prestó sus servicios profesionales mediante un vínculo civil derivado de la suscripción de un contrato de prestación de servicios, que inicio el 2 de mayo de 2013 y se dio por terminado por mutuo acuerdo entre las partes el 31 de diciembre de 2015. Aseguró que la actora definía su disponibilidad de turnos de acuerdo con las condiciones negociadas en la etapa precontractual y coordinando con sus compañeros y dirección médica el cronograma de sus actividades. Señaló que todas las instituciones prestadoras de salud tienen políticas que reglamentan la atención al usuario y las cuales se ponen de conocimiento a todos los profesionales. Niega que el contrato de prestación de servicios no haya tenido un término de vigencia para la relación jurídica. Adujo que la actora nunca cumplió un horario laboral ordenado o impuesto por Comfandi, ya que los turnos se prestaban de acuerdo a la disponibilidad que informaba el profesional, la cual se entregaba a la dirección médica encargada de recopilar las disponibilidades de todos los médicos y se ordenaba comunicar a todos los profesionales la lista de turnos. Afirmó que no había un horario

laboral, lo que existía eran unas horas establecidas de llegada y salida, pero de acuerdo a la disponibilidad que el médico informaba, y que ese era el origen de preestablecer unos turnos que tenían una hora de inicio de actividades y una hora de terminación. Expresa que la posibilidad de una multa era con el fin de obligar al contratista a solucionar su imposibilidad de asistir a su turno y cumplir con sus actividades, cambiando con cualquier compañero, lo que era concertado de manera autónoma, pero que no por ello podía entenderse como una derivación de un contrato de trabajo. Dijo que el cambio de contratación celebrada el 14 de diciembre de 2015 se dio por mutuo acuerdo entre las partes y se indicó un monto a título de transacción, acuerdos que algunos médicos se negaron a firmar porque no estaban dispuestos a brindar la disponibilidad únicamente a Comfandi; que es cierto que el contrato de trabajo terminó sin justa causa el 17 de agosto de 2017 y se indemnizó a la demandante de acuerdo a la Ley. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de, cosa juzgada, prescripción, entre otras.

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

El Juzgador de instancia declaró la ineficacia de la transacción celebrada entre las partes el 14 de diciembre de 2015; declaró que entre **COMFANDI** y la demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de mayo de 2013 y el 17 de agosto de 2017. Condenó a COMFANDI a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas: \$15.367.010 por auxilio de cesantía; \$1.724.211 por intereses de cesantía; \$6.921.802 por primas de servicios; \$6.061.422 por compensación de vacaciones indexadas al momento del pago; \$136.922.641 por indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 2017 y el 17 de agosto de 2019, y a partir del 18 de agosto de 2019 intereses a la tasa máxima de mora que fije la Superintendencia Financiera, hasta cuando se efectuó el pago de las prestaciones;

\$187.018.592 por sanción por no consignación de la cesantía en fondo de cesantías; \$1.724.211,00 por sanción por no pago de intereses de cesantía. Absolvió a COMFANDI de las demás pretensiones de la demanda.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada de la actora interpuso el recurso de apelación y solicitó la devolución de los descuentos a la seguridad social porque a folios 208 a 239 obran los comprobantes de pago aportados por la demandada en los que se refleja los descuentos realizados para salud, pensión y ARL durante el tiempo que duró la relación mediante contrato de prestación de servicios. Igualmente solicitó el pago de la indemnización por despido injusto porque esta fue liquidada por la demandada desde el 1° de enero de 2016 y debe ser reajustada desde el 2 de mayo de 2013 teniendo en cuenta que fue declarado un solo contrato laboral y que dicha indemnización sí fue objeto de debate.

Por su parte, el apoderado de la demandada apeló la sentencia con base en los siguientes puntos: i) que hubo una indebida valoración del material probatorio porque no se demostró que Comfandi haya ejercido sobre la actora la fuerza para viciar su consentimiento en la firma del acuerdo de transacción, pues en ningún momento se ejerció amenaza para su firma. Que para que opere vicio en el consentimiento según la doctrina y la jurisprudencia se requiere que la fuerza ejercida sea injusta y directa, es decir, existir una relación directa entre el acto violento – temor insuperable y la exposición a un determinado mal irreparable y grave, situación que no se presentó en este caso; ii) que entre las partes no existió un contrato de trabajo sino un contrato de prestación de servicios profesionales entre 2013 y 2015. Arguyó que no se valoró debidamente cada una de las pruebas testimoniales en virtud a la tacha formulada a Juan Manuel Noreña y a las condiciones que los demás tenían debido a sus intereses

que puedan tener en sus procesos. Que no se logró demostrar la supuesta subordinación que se ejercía sobre los médicos de urgencias, pues el Juez la tuvo por cierta con base en las capacitaciones que dice era obligatorio asistir, el tema de la disponibilidad y los turnos a cumplir, pues sobre el tema la Corte Suprema de Justicia ha dicho que sobre los médicos se dan instrucciones básicas para los procedimientos que se deben realizar con los pacientes y deben ser capacitados, lo cual no puede considerarse como subordinación; iii) que no hay unidad de contrato porque primero existió un contrato de prestación de servicios y posteriormente fue un contrato de trabajo y; iv) que las costas se deben fijar de acuerdo a lo establecido en los acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

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**

La apoderada de la demandante presentó escrito de alegatos y manifestó que se ratifica sobre todos los hechos y pretensiones de la demanda al igual que en el recurso de apelación presentado con fundamento en las pruebas documentales y testimoniales recepcionadas dentro del presente proceso judicial. Que el contrato de transacción firmado por las partes el 14 de diciembre de 2015 es nulo, tal y como se demostró con la prueba testimonial traída a juicio con la que se demostró la coacción sobre la actora para que firmara el referido acuerdo. Dijo que de las pruebas obrantes al proceso quedó demostrado que entre la demandante y Comfandi existió un contrato de trabajo, por lo tanto, se debe condenar al pago de las acreencias laborales e indemnizaciones adeudadas al evidenciarse mala fe por parte de la demandada por cuanto no podía contratar a los médicos por medio de contratos de prestación de servicios.

Señaló que como lo manifestó en el recurso de apelación se encuentra demostrado en el proceso los descuentos realizados para salud, pensión y ARL que le hacían a la demandante de manera mensual durante el tiempo que se dio el contrato de prestación de servicios, valores que deben ser asumidos por COMFANDI en calidad de empleador y ser devueltos a la demandante. Que al existir una unidad de contrato, el cual se dio desde el día 2 de mayo de 2013 al 17 de agosto de 2017, se debe reliquidar la indemnización por despido sin justa causa, liquidándose la misma durante dicho periodo de tiempo y no como lo realizó COMFANDI desde el 1° de enero de 2016, lo anterior teniendo en cuenta que el contrato laboral se dio desde el 2 de mayo de 2013.

## **ALEGATOS DE COMFANDI**

COMFANDI reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación alegando que existió una indebida valoración probatoria. Dijo que el documento acta de transacción suscrito por las partes el 14 de diciembre de 2015 cumplió con todos y cada uno de los requisitos para su existencia, pues hubo una declaración de voluntad de las partes, un objeto determinado, y se cumplieron con las formalidades impuestas para este tipo de contratos, por lo cual nació a la vida jurídica y surtió los efectos que las partes determinaron en el citado acta, y convalidaron con la imposición de su firma sin ningún tipo de reparo sobre el particular, incluso los requisitos de existencia del acta de transacción no fueron objeto de discusión en el presente proceso, pues la actora basa sus pretensiones en la nulidad del negocio jurídico, es decir en los requisitos de validez específicamente por uno de los vicios del consentimiento, sin que lograra demostrarlos con la prueba testimonial practicada ya que COMFANDI en ningún momento ejerció actuaciones relacionadas directa o indirectamente con la fuerza, coacción o intimidación que pudieran llegar a viciar el consentimiento de GLORIA LILIAN MERA DÍAZ.

Dijo que en la sentencia de instancia se presenta una contradicción, en el sentido de que en el numeral segundo se declara la ineficacia de la transacción efectuada entre COMFANDI y la demandante, suscrito el día catorce (14) de diciembre de 2015 por encontrarlo viciado nulidad relativa, la cual no se logró demostrar en el presente proceso y, en el numeral séptimo del resuelve se indica que se absuelve a COMFANDI de todas las pretensiones que en su contra formuló GLORIA LILIAN MERA DIAZ, numeral que en su sentir le hace entender que probablemente el fallo pudo tener muchas dudas y en un inicio se iba absolver a su representada de todas las pretensiones formuladas por la demandante dado que es diáfano que el documento de transacción cumplió con todos los requisitos de validez y existencia para su nacimiento y conservación en la vida jurídica.

Solicitó que se revoque la sentencia de instancia toda vez que el Juez incurrió en defecto factico en la apreciación de las pruebas, se apartó del precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, y con el fallo pone en peligro la seguridad jurídica.

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

##### **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

De conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con lo regulado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, la Sala se limita a resolver los siguientes problemas jurídicos: i) si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2013 y el 31 de diciembre de 2015 o, si, por el contrario, lo que existió fue un contrato ejecutado en

forma autónoma e independiente por la demandante y regido por normas ajenas al derecho laboral, como lo asegura el recurrente de la parte pasiva. En el evento que se declare la existencia de un contrato laboral se estudiará: ii) si es ineficaz lo estipulado en el acuerdo de transacción suscrito entre la demandante y el Subdirector de salud de Comfandi el 14 de diciembre de 2015; iii) si existió la unidad contractual entre el 2 de mayo de 2013 al 17 de agosto de 2017; iv) si se debe condenar a la devolución de los descuentos a la seguridad social en salud, pensión y ARL durante el tiempo que duró la relación mediante contrato de prestación de servicios entre el 2 de mayo de 2013 y el 31 de diciembre de 2015; v) si se debe o no condenar al reajuste de la indemnización por despido sin justa causa y; vi) si se debe modificar la condena en costas impuesta a la demandada. En su orden se resuelven cada uno de los problemas jurídicos planteados.

## **HECHOS QUE ESTÁN POR FUERA DE DISCUSIÓN**

En el presente asunto está por fuera de discusión que GLORIA LILIAN MERA DÍAZ prestó sus servicios personales para COMFANDI entre el 2 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015; y a partir del 1° de enero de 2016 hasta el 17 de agosto de 2017 mediante un contrato de trabajo desempeñando la función de médica general en el área de urgencias. Así lo reconoció la demandada al contestar la demanda.

## **TESIS QUE LA SALA DEFIENDE**

La Sala defiende la tesis; i) que la demandada no demostró el hecho contrario al presumido, esto es, no probó que entre el 2 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2015 en que la demandante GLORIA LILIAN MERA DÍAZ prestó el servicio personal para la demandada lo fuera de manera independiente, como lo alega en la contestación de la demanda y en el recurso presentado. De conformidad con el principio realidad se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real y no a las formalidades; ii) que

es ineficaz lo estipulado en el acuerdo de transacción suscrito entre las partes el 14 de diciembre de 2015 por desconocer los derechos mínimos del trabajador, en virtud a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo; iii) que existió una relación laboral continua desde el 2 de mayo de 2013 al 17 de agosto de 2017; iv) que se debe ordenar la devolución de los aportes a salud, pensión y ARL desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 en los porcentajes de ley, teniendo en cuenta que sí está la prueba de tales descuentos y la declaratoria del contrato de trabajo y; v) que se confirman las costas impuestas conforme a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016. Argumentos que llevan a la conclusión precedente:

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE GLORIA LILIAN MERA DÍAZ Y COMFANDI**

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.

Ahora, 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. 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. 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. M.P. GERMAN VARELA COLLAZOS  
Radicación: 760013105-017-2017-00759-01  
Interno: 15293

39.123 del 20 de mayo de 2015, entre otras. Digamos que este es el A, B, C, del derecho sustantivo.

En ese orden de ideas, al no desvirtuarse la subordinación ésta se presume de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. A la conclusión precedente se llega con la declaración de los testigos y las pruebas documentales, las cuales contrario a lo que se duele el recurrente no desvirtuaron la subordinación sino que confirman la existencia de un contrato de trabajo. Veamos lo que se infiere de las pruebas aportadas al expediente en cuanto a la relación laboral.

El testigo JUAN MIGUEL NOREÑA VILLADA dijo que fue compañero de trabajo de la demandante en Comfandi desde julio de 2014 hasta diciembre de 2016 como médico en el servicio de urgencias. Señaló que ella estuvo vinculada desde mayo de 2014 mediante contrato de prestación de servicios, que laboraba como médica en el servicio de urgencias y también sabe que ella hizo labores administrativas como organizar turnos y hacer glosas; que los turnos los elaboraba la coordinación de urgencias a cargo de la doctora Polanco, después fue la doctora Mera; que los turnos eran impuestos, en ningún momento se tuvo en cuenta la disponibilidad, eran turnos de 6, 8 o 12 horas al día pero la mayoría era de 12 horas de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; que los hacían firmar un acta al ingreso, de la enfermería estaban pendiente que llegaran puntual al turno; que no podía atender pacientes particulares por su cuenta, eran los afiliados a la EPS; que los instrumentos para prestar el servicio eran exclusivos de la clínica, tenían una bata con el distintivo de Comfandi y el carnet. Dijo que cuando no podían asistir debían informar por escrito, y debían conseguir a otro médico compañero para que realizara los turnos, pues no podían enviar a nadie fuera de la institución; que recibieron capacitaciones por parte de Comfandi para el manejo del servicio y bioseguridad, de protocolos institucionales, accidentes cardiovasculares, infartos al miocardio, lavado de manos y

enfermedades epidemiológicas, las cuales eran obligatorias y les hacían firmar la asistencia. Afirmó que les exigían un promedio de 2.5 pacientes por hora, les calificaban frecuentemente las historias clínicas y el desempeño laboral, lo hacían los coordinadores de servicio.

Este testigo fue tachado de sospechoso en razón a que trabajó para la demandada y al proceso judicial que tiene en contra de la demandada. La Sala precisa que esta circunstancia por sí sola no afecta la credibilidad o imparcialidad en sus dichos, lo que la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir es una mayor severidad en el examen de dicha prueba. En el presente caso se valora positivamente la declaración del mencionado testigo por cuanto precisó las circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre los hechos inquiridos, pues si lo que se indaga es su veracidad, éstos tienen como presupuesto lógico necesario que aquél afirme como los percibió y en qué condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo adquirió ese conocimiento; en ese sentido para la Sala es relevante la relación directa del testigo con las funciones y el trabajo de la demandante, además sus dichos coinciden con lo narrado por los demás testigos que se indican a continuación.

INGRID LORENA ZUÑIGA manifestó conocer a la demandante desde el año 2013 porque fueron compañeras de trabajo en la Clínica Amiga de Comfandi como médicas del servicio de urgencias. Dijo que la demandante y ella estaban contratadas mediante contrato de prestación de servicios; que estaban obligadas a cumplir el horario de trabajo con la programación de turnos entregada mensualmente por la coordinadora de urgencias, que en ningún momento se les paso un documento para que pasaran su disponibilidad y decir que días no podían asistir; que el horario era por turnos de 7:00 a.m. a 1 p.m. o de 1:00 p.m. a 7 p.m. y de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. o de 7:00 a.m. a 7 p.m.. Señaló que hubo un tiempo que tenían que registrar la hora de entrada y de salida, había un coordinador que estaba a cargo de los médicos; que los elementos con los que atendían a los

M.P. GERMAN VARELA COLLAZOS  
Radicación: 760013105-017-2017-00759-01  
Interno: 15293

pacientes pertenecía a Comfandi; que les realizaban capacitaciones, a las cuales era obligatorio asistir, las evaluaban. Adujo que para la atención de los pacientes debían seguir los protocolos que tenía la institución.

STEVEN GRANADO MONTOYA quien también dijo ser médico y compañero de trabajo de la demandante desde el año 2013 hasta el 2015; señaló que les asignaban turnos de 12 horas rotativos que eran elaborados por la coordinadora médica Ana Bolena Polanco, la hora de ingreso era supervisada por el vigilante, firmaban la hora de entrada; que los implementos con los que prestaban el servicio eran de Comfandi, usaban bata y carnet con el logo de la institución y la atención de los pacientes era de acuerdo al protocolo que impartía Comfandi. Dijo que les entregaron el reglamento interno y el código de ética de Comfandi para su cumplimiento.

FERNANDO RAMÍREZ OBANDO dijo conocer a la demandante porque fueron compañeros en la Clínica Amiga de Comfandi, que ingresó el 21 agosto de 2014 hasta el 22 de mayo de 2016 y también trabajó en el área de urgencias. Dijo que prestaba el servicio de urgencias junto con la demandante de acuerdo al cuadro de turnos que entregaba cada mes la coordinadora de urgencias por correo electrónico, que nunca preguntaron la disponibilidad; que para cambiar un turno se tenía que pedir permiso a la coordinación con antelación de 3 días, no se podía enviar a alguien para hacer el reemplazó; que debían portar las batas, el carnet de la empresa y la tarjeta para los ingresos, lo cual eran suministrados por la empresa, así como los equipos médicos de cada consultorio. Manifestó que los pacientes que atendían eran afiliados a la SOS, no podían atender pacientes particulares; que los llamados de atención por llegar tarde lo hacía la Coordinadora Ana Bolena Polanco.

De los testigos JUAN MIGUEL NOREÑA VILLADA, INGRID LORENA ZUÑIGA FAJARDO, STEVEN GRANADO MONTOYA y FERNANDO RAMÍREZ OBANDO puede evidenciarse las características propias de un

contrato de trabajo. Contrario a lo que señala el recurrente de la parte demandada, 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 los médicos de urgencias debían cumplir con la programación que se les entregaba mensualmente y de no hacerlo tenían llamados de atención, también debían cumplir con el manual de funciones entregado por la entidad demandada; que no se les solicitaba la disponibilidad de tiempo para la programación de turnos que era elaborado por la coordinadora de urgencias y luego les hacía llegar vía correo electrónico dicha programación, la cual debía ser cumplida so pena de ser sancionados.

También se evidencia que era obligatorio asistir a las capacitaciones, pues debían firmar la asistencia y eran evaluados con cierto puntaje que de no ser alcanzado debían repetirla, de ahí que, no tiene ningún sostén el argumento del recurrente, y si lo que pretende es utilizar la versión de la tacha del testigo JUAN MIGUEL NOREÑA VILLADA y las circunstancias de los demás, no es esto óbice para desconocer lo narrado por ellos, debe recordarse que los testigos son personas que enuncian una situación que les consta directamente, precisando tiempo, modo y lugar, tal como sucedió en el presente caso en que fueron compañeros de trabajo de la actora, y su valoración debe hacerse en conjunto a la versión rendida.

Las testimoniales precedentes se corroboran y se refuerzan con los documentos allegados al proceso, verbigracia, tenemos a folio 59 el comunicado interno dirigido a los Médicos Generales del Servicio Urgencias de la Clínica Amiga por la Coordinación Médica Urgencias Clínica Amiga, calendado en septiembre 16 de 2013, en el que se les dice que “dado a los múltiples incidentes que se han presentado en el servicio con los médicos, se acordó que”: “(...) *para el punto 1, después de dos (2) llamados de atención se realizará suspensión de una semana de acuerdo al cuadro de turnos. Para el punto 2, la suspensión será después de (1)*

*llamado de atención (...)*". Al final el escrito se lee lo siguiente: "(...) *para evitar cualquier inconveniente o malentendido se llevará bitácora de entrada y salida con el personal de seguridad (FORTOZ) por lo cual, todos los médicos debe registrarse en la bitácora, la cual estará ubicada en la entrada del código azul, independientemente por donde entren deben pasar y registrarse para efectos de control. Sino se encuentra el registro de ingreso y salida se entenderá que hubo incumplimiento (...)*". La subordinación se reitera con los documentos obrantes a folios 60 al 68.

A manera de conclusión, la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso no desvirtúan la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo contrario, muestran la continuada dependencia y subordinación de la demandante para la demandada en los extremos temporales ya señalados. Queda resuelto así el primer problema planteado al inicio de estas consideraciones.

## **DE LA INEFICACIA DEL ACUERDO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO ENTRE LAS PARTES**

De acuerdo a lo expuesto, y tal como lo concluyó el Juez de instancia, es ineficaz lo estipulado en el acuerdo de transacción suscrito entre la demandante y el Subdirector de salud de Comfandi el 14 de diciembre de 2015 obrante a folios 235 a 236 y 328 a 329, en el que se estableció entre otras, en la cláusula segunda "*Que no obstante lo anterior y en atención que el señor(a) GLORIA LILIAN MERA DÍAZ ejecutó una actividad a favor de COMFANDI, y a pesar de que las partes hayan suscrito uno o varios verdaderos Contratos de Prestación de Servicios, por lo que la relación fue claramente definida por las partes con independencia de cualquier relación de tipo laboral, esa actividad ejercida puede ser motivo de controversia, en el sentido de discutirse si entre las partes ha existido o no un vínculo de carácter laboral y por ello, con el fin de precaver un litigio y evitar una controversia de carácter judicial sobre la existencia misma del contrato de*

*trabajo, las partes han decidido llegar al presente acuerdo transaccional, donde ratifican la naturaleza civil de la relación que tuvieron entre ellas, pero que de todas maneras y por lo delgado de la línea que separa la subordinación laboral, del cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios, pero advirtiendo que los derechos controvertidos son inciertos y discutibles, las partes han acordado una TRANSACCIÓN sobre estas materias”.*

La anterior se dice porque en el acuerdo de transacción se desconocen los derechos mínimos del trabajador, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo son ineficaces y no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo.

En el presente caso se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real que lo fue la existencia de un contrato de trabajo, por lo tanto, se reitera que el acuerdo de transacción se torna ineficaz, al desdibujar los hechos en que se realizó, y desconocer el mandato del artículo 53 de la Constitución Política de primacía de la realidad sobre las formalidades. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3541-2018 al resolver un caso con similares características concluyó que *“Todo lo anterior, nos lleva a la conclusión que entre el demandante y SALUD TOTAL EPS, existió una única relación de trabajo con los extremos temporales reseñados en la demanda; que la conciliación celebrada entre las partes pretendía dar un viso de legalidad a la supuesta terminación de la relación de trabajo inicial, por lo que se torna ineficaz, al desdibujar los hechos, y desconocer el mandato del artículo 53 de la CN de primacía de la realidad sobre la forma, ya que la prestación del servicio no tuvo solución de continuidad, y SALUD TOTAL S. A. EPS siguió ejerciendo subordinación jurídica respecto del actor.”*

En consecuencia, no le asiste razón a la demandada COMFANDI al señalar en el recurso de apelación y en el escrito de alegatos que el acta de transacción goza de plena validez jurídica y se desconoció el precedente jurisprudencial. Hasta aquí queda resuelto el segundo problema jurídico.

## **DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL**

Entre las partes sí existió una relación laboral desde el 2 de mayo de 2013 al 17 de agosto de 2017, dada la continuidad entre el mal llamado contrato de prestación de servicios suscrito el 2 de mayo de 2013 que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2015 y el contrato de trabajo suscrito a partir del 1° de enero de 2016, pues la prestación del servicio de la demandante no tuvo solución de continuidad y teniendo en cuenta la declaratoria del contrato de trabajo que aquí se realizó. Queda resuelto así el tercer problema jurídico al inicio de estas consideraciones.

## **DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES A SALUD, PENSIÓN Y ARL**

Con relación a la devolución de los aportes a salud, pensión y ARL durante el tiempo que duró la relación mediante el mal llamado contrato de prestación de servicios desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 que el Juez absolvió por considerar que no existió prueba de su pago, le asiste razón a la parte actora de que a folio 370 a 401 obran las planillas de descuentos efectuados por la demandada, documentos que fueron aportados por Comfandi, por lo tanto es procedente imponer condena por tales descuentos en los porcentajes de ley, teniendo en cuenta la declaratoria del contrato de trabajo en el que el empleador debe concurrir con el pago de los aportes y la prescripción declarada por el juez de los derechos laborales causados con anterioridad al 12 de diciembre de 2014.

La demandada deberá pagar a la demandante la suma de **\$6.974.553**, por concepto de devolución de aportes a la seguridad social en los porcentajes de ley. En tal sentido se revoca el numeral séptimo de la sentencia apelada. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia. Se resuelve así el cuarto problema jurídico ya planteado.

## **DEL REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

Respecto al reajuste de la indemnización por despido sin justa causa tenemos que, la apoderada de la demandante al subsanar la demanda en la pretensión número octava (fl. 261) solicitó el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, al haberse declarado la existencia de una sola relación laboral desde el 2 de mayo de 2013 al 17 de agosto de 2017, lo cual no fue objeto de apelación de su parte, no es posible un reajuste de la referida indemnización por no haber sido así solicitada en la demanda y teniendo en cuenta que la demandada le pagó a la actora la indemnización por despido sin justa causa según se desprende de la liquidación visible a folio 234, sin que la parte actora discutiera el valor allí pagado, de allí que, no es viable un reajuste por no haberse solicitado así en las pretensiones de la demanda, se reitera. Así se resuelve el quinto problema jurídico.

## **DE LAS COSTAS**

Respecto a las COSTAS impuestas a COMFANDI, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se confirma la condena. En el presente caso el Juez condenó en costas en la suma de \$20.000.000 que

corresponde al 5.7% de la condena que fue de \$355.699.889 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, de allí que, se encuentra dentro del rango entre el 3% y el 7.5% establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Ahora, la parte demandada tiene la oportunidad de discutir tal porcentaje y monto en el momento procesal oportuno. Se resuelve así el sexto problema planteado.

Por último, si bien es cierto existe un error de escritura en el numeral séptimo de la sentencia de instancia al señalar “*ABSOLVER a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI, de todas las pretensiones que en su contra formuló la (sic) GLORIA LILIAN MERA DÍAZ*”, como lo dijo el apoderado de COMFANDI en el escrito de alegatos; también lo es que por ese hecho no se puede entender que en “*un inicio se iba absolver*”, pues del contexto de la sentencia se entiende que se absuelve pero de las demás pretensiones como son la devolución de los aportes a la seguridad social y de la indemnización por despido injusto que no concedió el Juez, máxime cuando en los numerales anteriores se estableció la condena por auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones moratorias y la indemnización por falta de pago de intereses a la cesantía.

Por las razones expuestas se modifica la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de CONFAMDI y a favor de la demandante, se ordena incluir en la liquidación la suma de dos salarios mínimos legales vigentes como agencias en derecho.

## **V. DECISIÓN**

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** el numeral SÉPTIMO de la sentencia apelada No. 49 del 22 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así: **CONDENAR** a COMFANDI a pagar a GLORIA LILIAN MERA DÍAZ la suma de **\$6.974.553**, por concepto de devolución de aportes a la seguridad social en salud, pensión y ARL durante el periodo comprendido entre diciembre de 2014 a diciembre de 2015, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. Se confirma la absolución del reajuste de la indemnización por despido sin justa causa.

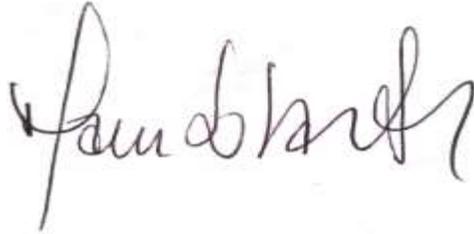
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COMFANDI y a favor de GLORIA LILIAN MERA DÍAZ, se ordena incluir en la liquidación la suma de dos salarios mínimos legales 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



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

*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:*

**a93f94b3c3b3850859a86adf3076854da11fc8d29464632ccf0ed8326d56de0c**

*Documento generado en 11/08/2020 07:00:23 p.m.*

## LIQUIDACIÓN DESCUENTOS DE APORTES

MES	SALARIO	SALUD	PENSIÓN	ARL	TOTAL
dic-14	5.920.956	201.313	284.206	57.694	543.213
ene-15	6.874.539	233.734	329.978	66.986	630.698
feb-15	5.798.593	197.152	278.332	56.501	531.985
mar-15	6.903.095	234.705	331.349	67.264	633.318
abr-15	4.772.888	162.278	229.099	46.507	437.884
may-15	5.413.060	184.044	259.827	52.745	496.616
jun-15	6.556.755	222.930	314.724	63.889	601.543
jul-15	5.026.812	170.912	241.287	48.981	461.180
ago-15	6.248.280	212.442	299.917	60.883	573.242
sep-15	6.955.504	236.487	333.864	67.774	638.125
oct-15	4.631.470	157.470	222.311	45.129	424.910
nov-15	6.083.847	206.851	292.025	59.281	558.157
dic-15	4.836.087	164.427	232.132	47.123	443.682
					<b>6.974.553</b>