



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número:011

Audiencia número: 124

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de abril de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 226 del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por la señora NUBIA STELLA USURRIAGA PEÑA en contra la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR - SISANAR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte pasiva de la litis al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita sea confirmada la decisión de primer grado, porque la prestación del servicio de la actora fue de manera autónoma e independiente sin subordinación, tal como se acredita con los contratos de prestación de servicios, que no fueron sometidos a discusión ni tachados, además las declaraciones que se recibieron dentro del debate probatorio, coinciden en afirmar la autonomía con que prestó servicios la demandante, quien gozaba de



su plena disponibilidad, quien acudía directamente a la casa del paciente o a la casa de un familiar de éste para prestar el servicio.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0118

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato laboral con la firma demandada, que rigió del 27 de octubre de 2009 al mes de enero de 2015. Solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, pago a los aportes a la seguridad social, cancelación de prestaciones sociales, de vacaciones, tiempo suplementario, indemnización moratoria, indexación y subsidio familiar.

En sustento de esas pretensiones, anuncia la actora que laboró como Técnica Auxiliar de Enfermería al servicio de la demandada, desde el 27 de octubre de 2009 al mes de enero de 2015, el que terminó por causa imputable al trabajador.

Que le impusieron como horario laboral de 7 a.m. a 7 p.m. de lunes a domingo, sin descanso ni compensatorios, sin recibir remuneración por ese tiempo suplementario.

Que, durante los 3 primeros años, no fue afiliada al sistema de seguridad social, razón por la cual, los aportes los realizó directamente la demandante.

Que hasta el momento no le han cancelado las acreencias laborales que demanda.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada a través de apoderado judicial da respuesta al libelo demandatorio, oponiéndose a las pretensiones porque nunca existió contrato laboral, sino se trató de una relación comercial de prestación de servicios regida por la autonomía de las partes y por el Código del Comercio, afirmando que suscribió varios contratos comerciales, donde la actora



se comprometió a prestar sus servicios especializados de Técnico Auxiliar de Enfermería, servicio ocasional y transitorio, regido por la autonomía e independencia, asumiendo su propio riesgo, sus propios medios y con libertad técnica. Servicios que se llevaron a cabo hasta el 06 de diciembre de 2015. Que la terminación de ese contrato obedeció a una decisión unilateral de la demandante. Que siempre le fueron cancelados los honorarios, que nunca se le impuso horario y no existió subordinación. Plantea las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, inexistencia de la relación contractual laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual el A quo absolvió a la demandada de todas las pretensiones. Al considerar que se acreditó la prestación del servicio y extremos y que el problema jurídico versaba en establecer cómo se prestaron esos servicios, donde la demandada ha expuesto que fueron por contrato de prestación de servicios, que se generaría la presunción del contrato laboral, pero la parte demandada de acuerdo con el material probatorio logró desvirtuar esa presunción al acreditarse que esos servicios fueron autónomos e independientes, porque la auxiliar se ponía de acuerdo con el horario y la prestación del servicio era con la familia del paciente y ella podía buscar el reemplazo cuando no podía acudir a la casa del paciente.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no presentaron inconformidad alguna contra la decisión de primera, razón por la cual llega a esta corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a: i) determinar si entre las partes existió una relación laboral, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre lo formal y de ser así, ii) se determinará los extremos, la procedencia del pago de las acreencias laborales, iii) se analizará la excepción de prescripción.

Para darle solución a las controversias planteadas, empezamos por definir el contrato laboral, atendiendo el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- 3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adocinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la



actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar esa presunción.

A efectos de determinar si las partes cumplieron la carga probatoria, la Sala analiza el material probatorio, encontrando que hacen parte de ese recaudo tanto pruebas documentales como testimoniales.

Milita a folio 11 y 13 copias del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes, donde la actora prestaría servicios como Técnico Auxiliar de Enfermería, fechado el 26 de junio de 2010 y el otro firmado el 26 de diciembre de 2010, con un término de duración hasta el 31 de marzo de 2011. En ambos contratos se pactó en las cláusulas primera y segunda el objeto del contrato, bajo el siguiente texto:

“Primera. Es objeto de este contrato la prestación de los servicios civiles como TECNICO AUXILIAR DE ENFERMERIA CONTRATISTA en favor del CONTRATANTE, para desarrollar las obras que se determinen en la siguiente cláusula y el anexo o anexos que se llegaren a agregar como parte integral de este documento.

Segunda. DESARROLLO DEL CONTRATO. En desarrollo del objeto de este contrato, el CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a prestar sus servicios de TECNICO AUXILIAR DE ENFERMERIA para cuidados básicos de enfermería, procedimientos de enfermería y otros compromisos propios del objeto del contrato que le asigne EL CONTRATANTE o a quien ella designe”.



Igualmente se observa en la cláusula cuarta, lo relacionado con el precio, acordando que por procedimiento de enfermería le reconocería \$11.000, por 12 horas de cuidado básico en el día \$29.000 y \$31.000 si era de noche, cuyo pago lo asume el CONTRATANTE.

Se incorporó a folios 23, certificación emitida por la demandada, en que indica que la actora laboró como Técnico Auxiliar de Enfermería mediante contrato de prestación de servicios a partir del 27 de octubre de 2009 al 10 de enero de 2011

También se observan las órdenes de trabajo, que indica que fue 6 horas al día, que tienen las siguientes fechas; del 3 al 8 de octubre de 2014, (fl. 14), del 9 al 31 de octubre de 2014 (fl. 15), del 1 al 7 de noviembre de 2014 (fl. 16), del 8 al 30 de noviembre de 2014 (fl. 17), del 1 al 7 de diciembre de 2014 (fl. 18), los días 24 y 31 de diciembre de 2014 (fl. 19), del 08 de al 30 de diciembre de 2014 (fl. 20), 01 de enero de 2015 (fl. 21), del 2 al 6 de enero de 2015 (fl. 22 y fl. 49) donde se observa que el pago lo hacía la demandada.

A folios 24 se encuentra, certificación de la demandada que inicia que laboró la actora como Técnico Auxiliar de Enfermería, mediante contrato de prestación de servicios del 12 de diciembre de 2011, documento firmando el 14 de marzo de 2014

Además, se acompañó el certificado de Cámara de Comercio (fl. 36), observándose que la demandada tiene como objeto principal ofrecer servicios de salud a personas en su domicilio, contratación de profesionales de la salud, etc.

Rindieron declaración las señoras:

DORIS MARLENY DIAZ HERNANDEZ, quien labora en el área de gestión humana de la empresa demandada, por 8 años, indica que la actora era una contratista, se le pagaba de acuerdo con los servicios, que eran domiciliarios, que eran autónomos e independientes, de acuerdo con las indicaciones que diera el médico. Esas autorizaciones las daba las EPS, donde la demandada, llama conforme a la base de datos a los auxiliares y le ofrecen el servicio y se ponen de acuerdo con los familiares para establecer los turnos. Donde la demandada no le presta ninguna herramienta. Tampoco se le hacen controles, porque la relación es con la familia del paciente y la auxiliar si no puede ir, tiene ella la facultad de



designar su reemplazo y le pagaban por los servicios prestados, previa presentación de la cuenta de cobro.

SILVANA LARA LOZANO, quien es enfermera, vinculada a la demandada, explica que SISANAR tiene hogares de paso para pacientes, a los que atiende con personal propio de la demandada y tienen el servicio de atención en casa y se presta a través de la base de datos que tienen de enfermeras y ofertan los servicios de acuerdo a las necesidades que prescriben las EPS, servicios que se prestan al paciente y se ponen de acuerdo con los familiares de éste, que la auxiliar tiene la facultad de designar su reemplazo.

De acuerdo con la prueba documental, se establece que la promotora de esta acción demostró que prestó servicios, en los siguientes lapsos de tiempo:

1. Del 26 de junio de 2010 al 31 de marzo de 2011.
2. Del 12 de diciembre de 2011 al 06 de enero de 2015

Al cumplir la parte actora con la acreditación del primer elemento del contrato de trabajo, esto es la prestación del servicio. Ahora la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015 y recientemente en las SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018.

Determinó el A quo, que con la prueba testimonial rendidas por las señoras DORIS MARLENY DIAZ HERNANDEZ y SILVANA LARA LOZANO, se desvirtuó el contrato laboral. Consideración que la Sala no comparte, porque si bien, una de las modalidades de prestación del servicio de la demandada, era la atención de pacientes en su domicilio, a través de enfermeras, donde éstas se ponían de acuerdo con la familia del enfermo para establecer horarios. Pero es que los contratos de prestación de servicios que se suscribieron no fueron por días, ni horas, sino que tenían plazos de meses para su ejecución, donde la entidad demandada, enviaba personal de enfermeras para las residencias de los pacientes, sin perder la calidad de empleador, porque era quien les pagaba la remuneración, no



habiéndose demostrado que la labor **era temporal**, como lo quisieron hacer entender las declarantes, dependiente de la sociedad llamada al proceso, porque ni siquiera se afirmó que el primer contrato que tuvo una duración de casi un año, fue porque la actora prestó el servicio de enfermería un paciente exclusivo, que permitiera inferior esa temporalidad a la que hace alusión las declarantes. Por el contrario, la prueba documental refiere a la prestación constante de la actora quien desarrolló el objeto social de la sociedad demandada, el precio no lo establecía la familia del paciente, sino que éste se pre acordó en el contrato de prestación de servicios y era cancelado no por la familia del paciente sino por la entidad demandada. Por lo tanto, la sociedad SISANAR S.A. no era una agencia de empleos, sino fue el verdadero empleador de la actora, lo que conllevará a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la existencia de las dos relaciones de trabajo.

Todo contrato laboral genera el pago de prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses sobre las cesantías y primas de servicios, además, esta el reconocimiento de vacaciones y aportes a la seguridad social.

Antes de efectuar el reconocimiento de esos derechos laborales, la Sala se pronuncia sobre la excepción de prescripción y para ello tomamos como referente la fecha de terminación del contrato, el 06 de enero de 2015 y la demanda que presentada el 16 de enero de 2018, (fl. 28), observándose que se encuentran prescritas las prestaciones sociales y la compensación de vacaciones, porque la demandante tenía plazo para demandar hasta el 05 de enero de 2018 y lo hizo fuera de ese plazo de tres años que establece el artículo 151 del CPL y SS, sin que se hubiese acreditado que previa a la presentación de la demanda se hizo solicitud al empleador de los derechos que se reclaman judicialmente.

El fenómeno extintivo de las obligaciones no opera respecto a los aportes a la seguridad social, porque constituyen el derecho a la pensión, así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 738, radicación 33330 del 14 de marzo de 2018 MP. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, cuyo aparte del pronunciamiento es del siguiente tenor:



“En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...» Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que, [...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo. Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013, [...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna. A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente.”

Acogiendo en su integridad el anterior precedente jurisprudencial, se condenará a la sociedad demandada a pagar el cálculo actuarial.



Dentro de los supuestos fácticos se reclama el pago de los aportes a la seguridad social que corresponden a los 3 primeros años. Pero la actora indicó que laboró desde el 27 de octubre de 2009, extremo que no probó. Pero al revisarse el contrato de prestación de servicios, en la cláusula novena de ambos contratos de prestación de servicios, se pactó que la contratista se obligada a estar afiliada y protegida por un sistema de seguridad social y debería probarlo ante la contratante, antes de formular la primera cuenta de cobro y el no cumplimiento de esa obligación sería causal de terminación anticipada del contrato. Por lo tanto, la entidad demandada deberá pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por los dos períodos en que existió el contrato laboral, porque esa es una obligación del empleador tal como lo dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte pasiva de la litis.

Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 número 226 del 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, para en su lugar:



1. DECLARAR que la señora NUBIA STELLA USURRIAGA PEÑA y la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A. existieron dos relaciones labores, que corresponden a los siguientes períodos: del 26 de junio de 2010 al 31 de marzo de 2011 y del 12 de diciembre de 2011 al 06 de enero de 2015.
2. DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A, respecto al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y vacaciones.
3. CONDENAR a la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A a pagar a favor de la demandante, señora NUBIA STELLA USURRIAGA PEÑA, el cálculo actuarial que corresponde a los períodos del 26 de junio de 2010 al 31 de marzo de 2011 y del 12 de diciembre de 2011 al 06 de enero de 2015. Cálculo actuarial que elaborará el fondo de pensiones que indique la demandante y se deberá presentar ante la entidad de seguridad social la relación de pagos realizados a la actora para su correspondiente liquidación.
4. CONDENAR a la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A en costas en primera instancia.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la sociedad SERVICIOS INTEGRALAS PARA SU SALUD Y BIENESTAR -SISANAR S.A UNIDAD MEDICA INTEGRAL LER LTDA. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: NUBIA STELLA USURRIAGA PEÑA
APODERADO: CARLOS JULIO QUESADA TOVAR
Correo: cajuqueto@hotmail.com

DEMANDADO: SISANAR S.A.
APODERADO: ALEXANDER CORAL RAMOS



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NUBIA STELLA USURRIAGA PEÑA
Vs/. SISANAR S.A.
RAD:76001-31-05-010-2018-00024-01

Correo: coralabogadosasociados@gmil.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado
En uso de permiso

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 010-2018-00024-01