

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUZ STELLA VARELA GONZALEZ
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2016 00369 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA - CONTRATO, DESPIDO INJUSTO, PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 039

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 34 del 07 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 167

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 19 de febrero de 2003 hasta el 02 de septiembre de 2015, siendo empleador la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL

CAUCA COMFAMILIAR ANDI -COMFANDI, vínculo finalizado por el empleador de manera unilateral e injusta.

Solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales e indemnización por no consignación de cesantías. Se condene a la devolución y pago del valor de los aportes a seguridad social, pagados por la demandante como trabajador independiente, y finalmente la indexación de las condenas.

Como sustento de sus pretensiones señalan que:

- i)** Suscribió dos contratos de prestación de servicios con la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR-COMFANDI, para desempeñar el cargo de médico profesional en la especialización de oftalmología, el cual inició por contrato 042 firmado el día 19 de febrero de 2003, prorrogándose con adiciones y automáticamente hasta el contrato 423 del 1 de octubre de 2012, el cual finalizó el 2 de septiembre de 2015, por decisión unilateral del contratante.
- ii)** La labor desarrollada tuvo como objeto la prestación personal de servicios profesionales de médico especialista en oftalmología en la Clínica Amiga y Clínica Tequendama de Comfandi en la ciudad de Cali, desempeñando funciones de consulta médica general, consulta externa, urgencias, pequeñas cirugías y demás actividades médicas que fueran requeridas por Comfandi; las cuales se desarrollaron de manera subordinada, en los consultorios e instalaciones de la demandada y con los elementos, equipos de oftalmología, directrices, turnos estipulados por Comfandi, desde el inicio del contrato y hasta su terminación.
- iii)** Cumplía horario de trabajo determinado por Comfandi, quien programaba turnos, debiendo estar disponible 24 horas al día, incluyendo festivos, según requerimientos de la demandada, en el periodo en que se encontraba en turno de urgencias, que se presentaban cada 9 semanas.
- iv)** Estuvo bajo la constante subordinación, órdenes, directrices, horario y turnos de urgencia estipulado por el personal adscrito a Comfandi, en las

instalaciones de la Clínica Tequendama, en sus consultorios, escritorios, computadores, papelería y documentos con el logo y de propiedad de la demandada. Estaba sujeta a intervenciones y directrices del personal de Comfandi, debía elaborar reportes, los cuales devolvían constantemente para su corrección, debía asistir a reuniones y laboraba en la zona o IPS que asignara el contratante.

- v) La remuneración mensual del último contrato era de un salario fijo de \$3.500.000 mensuales, más los porcentajes y tarifas por los pacientes atendidos de forma ambulatoria, SOAT, ARP y planes complementarios, en la forma que lo estipula el contrato 423-10-2012 en su cláusula cuarta.
- vi) La terminación de la relación laboral fue anunciada el 2 de septiembre de 2015, informando de la terminación del área de oftalmología y por ende de la cancelación de los contratos de la demandante y 9 más de sus compañeros.
- vii) El 22 de septiembre de 2015, elevó solicitud ante el representante legal de Comfandi para que se indicara de manera formal, individual y legal la terminación de los contratos anunciada el 2 de septiembre de 2015. El 24 de septiembre de 2015, se emitió un documento donde se indicaba que el contrato terminaba por mutuo acuerdo y por razones diferentes a las enunciadas inicialmente, por lo que no accedió a firmarlo.
- viii) La demandada está obligada a prestar el servicio de oftalmología, por lo que no es una prestación ocasional.
- ix) Cotizó a la seguridad social como independiente.

PARTE DEMANDADA

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI contestó la demanda señalando frente a la mayoría de los hechos que no son ciertos. Aduce que la demandante prestó sus servicios en virtud de un vínculo civil derivado de contrato de prestación de servicios, que fue suscrito el 19 de febrero de 2003, el cual tenía por objeto la prestación de servicios profesionales para la atención de servicios asistenciales de consulta médica general, consulta externa, urgencias, pequeñas cirugías y demás actividades médicas requeridas por la Clínica

Comfandi Tequendama, pero que no es cierto que el contrato se haya prorrogado mediante adiciones, pues el parágrafo único de la cláusula séptima establecía la posibilidad de renovación automática, lo cual ocurrió. Durante la vigencia del contrato 042, las partes suscribieron tres otro sí: i) el 25 de mayo de 2006, ii) el 21 de agosto de 2007 y iii) 31 de diciembre de 2008; explicando que con el fin de formalizar nuevas condiciones negociadas entre las partes, éstas de común acuerdo, decidieron suscribir el 1 de octubre de 2012 un nuevo contrato de prestación de servicios el 423-10-2012.

Indicó que nunca existió subordinación, que la demandante no cumplió horario, pues fueron establecidos turnos de común acuerdo, que la actora siempre tuvo total autonomía técnica respecto al criterio profesional aplicado en la atención a los pacientes. Que por razones legales la papelería usada por la accionante tenía membrete de la IPS, por lo que tenía pleno conocimiento de los servicios que en calidad de contratista prestaría, pudiendo cambiar libremente el esquema de turnos planteado por la dirección de la Clínica; asegura que las comunicaciones enviadas al demandante referentes a los turnos no son más que la supervisión y coordinación normal para este tipo de contrato.

Indicó que en los contratos se consagró la facultad de cualquiera de las partes de dar por terminado el contrato en cualquier momento, manifestando a la otra parte su voluntad, lo cual se hizo en una reunión y consta en el acta correspondiente, sin se modificara la motivación para dar por terminado el contrato, pues no fue otra que el cierre de las actividades de oftalmología en la clínica Tequendama.

Dijo que las IPS deben cumplir con una serie de exigencias en bioseguridad que garanticen la total asepsia, desinfección y esterilización de los implementos, instrumental y demás elementos requeridos para la prestación de sus servicios, por lo que debe ser ésta la encargada de proveer los elementos con los que los médicos atenderán a los pacientes.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito que denominó: "*Carencia de derecho sustancial, Inexistencia de las obligaciones demandadas, petición de lo no debido e innominada.*"

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 34 del 7 febrero de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las acreencias laborales causadas con anterioridad al 10 de agosto de 2013, excepto las cesantías y la indemnización por la no consignación de cesantías.

DECLARÓ que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, que inició el 1 de enero de 2003 y finalizó el 2 de septiembre de 2015, de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

CONDENÓ a COMFANDI a reconocer y pagar:

Cesantías: \$25.197.222

Intereses a las cesantías: \$3.682.635

Vacaciones: \$3.606.944

Prima de Servicios: \$7.320.833

Indemnización por despido injusto: \$ 6.416.666

Sanción moratoria Art. 99 Ley 50 de 1990: \$72.848.000

CONDENÓ a COMFANDI a restituir a favor de la señora Luz Stella Varela González los dineros que por aportes a la seguridad social -salud, pensión y riesgos profesionales- que hizo la actora durante todo el tiempo que duró la relación laboral.

CONDENÓ a COMFANDI a cancelar la sanción moratoria del artículo 65 del CST, para un total de \$84.000.000 a partir del 2 de septiembre de 2015 y por el término de 24 meses, desde el mes 25 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

ORDENÓ a COMFANDI indexar las sumas objeto de condena que sean susceptibles de dicha corrección monetaria y CONDENÓ en costas a la demandada.

Consideró la *a quo* que:

- i) La señora LUZ STELLA VARELA GONZALEZ prestaba servicios remunerados a COMFANDI. Y con lo dicho por los testigos se demuestra la existencia de una relación laboral, siendo corroborado por la prueba documental.

- ii) La actora cumplía un horario, los turnos le eran programados, se le impartía órdenes, la actora debía pagar con antelación las horas que tomaría para sus vacaciones, cumplir con la meta que le imponía la demandada que eran 118 pacientes.
- iii) El extremo inicial del contrato fue el 1 de enero de 2003, siendo finalizado el 2 de septiembre de 2015.
- iv) No se presentó reclamación a la terminación del contrato. La demanda se radicó el 10 de agosto de 2016, por lo que se encuentra prescrito lo causado con antelación 10 de agosto de 2013.
- v) El primer contrato firmado por 10 meses fue por un valor de \$18.000.000, un monto mensual de \$1.500.000, con base en esta suma se liquidarán las cesantías de los primeros años, estando vigente hasta el 1 de octubre de 2012, cuando se firmó el segundo contrato con un monto salarial de \$3.500.000 rigiendo a partir del 1 de octubre de 2012 hasta el 2 de septiembre de 2015.
- vi) La demandada no cumplió con el deber de probar que el despido se realizó por una causa justa. No expuso la demandada razones suficientes para ser absuelta del pago de la indemnización moratoria.
- vii) La sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, está afectada por el fenómeno de la prescripción.
- viii) Los aportes a seguridad social deben pagarse por el empleador y el trabajador, siendo procedente ordenar su devolución al ser pagados en su integridad por la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la actora apeló la decisión en lo que tiene que ver con la liquidación efectuada por el a quo para establecer el monto de la indemnización por despido sin justa causa, pues teniendo en cuenta el salario final de la demandante de \$3.500.000 y al haber se declarado la existencia de un contrato entre las partes a

término indefinido, la indemnización es superior a los 260 días laborales, arrojando un monto superior a \$29.000.000.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COMFANDI presenta recurso de apelación sobre los siguientes aspectos: **i)** La declaratoria de existencia de la relación laboral, y **ii)** la prescripción parcial que debió ser aplicada a todas las indemnizaciones moratorias y la restitución de los dineros por aportes a la seguridad social.

En cuanto a la existencia de una relación laboral, asegura que el hecho de que existiera cumplimiento de horarios conforme a la ley, además de una disponibilidad acordada entre las partes, no representa ni constituye subordinación, además de que los contratos celebrados entre las partes fueron firmados por la actora y en ningún momento llegó a expresar inconformidad frente a los mismos, teniendo pleno conocimiento de lo allí estipulado y que era contratada en razón a sus calidades prestando sus servicios profesionales.

Con el interrogatorio de parte del representante legal de Comfandi quedó demostrado que la demandante no tenía un jefe, no recibía órdenes sino que prestaba sus servicios de forma autónoma e independiente, no existía un horario impuesto, ya que la actora previamente remitía su disponibilidad y con base en la misma se coordinaban los turnos; además que Comfandi no es una clínica oftalmológica y prestaba este servicio a ciertos pacientes, por lo que no era algo esencial ni permanente, por lo que se cerró y la clínica siguió funcionando.

En el interrogatorio de parte la demandante confesó que prestaba sus servicios los días martes y jueves en horas de la tarde y que si no habían pacientes del S.O.S. no iba a prestar servicios, que al mismo tiempo prestaba servicios para el Instituto Ocular los días lunes, que era autónoma en cuanto al diagnóstico y tratamiento, era ella quien definía los medicamentos y si el paciente ameritaba o no una cirugía, que los implementos para desarrollar sus labores tenían que ser de Comfandi por el costo de los mismos, que nunca le entregaron el reglamento interno de trabajo, que no pasaba nada si ella requería cambiar el turno y que durante el tiempo que prestó sus servicios nunca recibió un llamado de atención.

Las testigos Clara Stella Duarte y Clara Álvarez coincidieron en declarar que la demandante era autónoma en cuanto al diagnóstico, que jamás le fue entregado el reglamento interno de trabajo, que no tenía correo corporativo, que no les constaba que hubiera tenido llamados de atención ni proceso disciplinario. Respecto a la disponibilidad de urgencias, la actora decidía si podía esperar o no para ver al paciente, pues se podía presentar que ella no fuera a verlo.

No se tuvieron en cuenta pruebas documentales aportadas por Comfandi, tales como el anexo a factura No 0455, en el cual se observa que la demandante relaciona a 15 pacientes atendidos por consulta de primera vez, es decir por consulta externa. Documento denominado “relación de pacientes atendidos durante el mes de mayo de 2005” en el cual se relacionan 7 pacientes para el mes de abril de 2005 y 7 pacientes en mayo de 2005, prueba que desvirtúa el dicho de las testigos y la actora cuando señalaron que atendía 118 pacientes al mes, pues como lo indicó el representante legal de Comfandi en su interrogatorio de parte, la demandante no prestaba el servicio de forma permanente, dependía de los pacientes remitidos por el S.O.S. y no era una actividad esencial de Comfandi.

La testigo Clara Álvarez manifestó que la cuenta de cobro que se presentaba era por honorarios mensuales debiéndose adjuntar la relación de los pacientes atendidos, lo que coincide con lo consignado en el contrato de prestación de servicios respecto a la facturación de los honorarios.

La parte demandante aportó documento que contiene una queja presentada por una paciente a la que le prestó el servicio de urgencias en la que manifiesta que fue diagnosticada por teléfono, no la atendió personalmente, quedando demostrada que la disponibilidad por urgencias no implica la presencialidad de la demandante ni estar disponible las 24 horas para ir atender pacientes o estar atenta al llamado, así, se le llamaba a comentar el caso y ella decidía si iba a atender el paciente o no, lo cual fue confirmado por las testigos.

Cuando se le indagó a la demandante sobre las órdenes que supuestamente recibía manifestó que se le indicaba: “no puede cambiar turnos sino con 15 días de antelación”, “no pude mandar cierto medicamento porque no se va a proporcionar”, “las tarifas se les van a bajar”, manifestaciones que no constituyen órdenes sobre la manera o forma cómo la demandante prestaba el servicio profesional de oftalmología, tampoco implicaban una limitación a la autonomía e independencia,

correspondían a comunicaciones de asuntos administrativos de la EPS y a cuestiones de coordinación entre las partes para la prestación del servicio, sin que se practicara ninguna otra prueba que demostrara las órdenes que se le impartían a la actora.

Se refirió al uso de herramientas e instrumentos de trabajo de propiedad de Comfandi, señalando que Comfandi se encuentra supeditada a la reglamentación legal propia de las EPS y por tanto a temas de calidad y seguridad del paciente, habilitación para la prestación de servicios, por lo que se debía garantizar los elementos para la prestación del mismo, si estos elementos fueran facilitados por el contratista pueden causar que este no se preste; a los pacientes atendidos se les debe formular los medicamentos del POS, Comfandi no es quien decide qué medicamentos se pueden formular, es la EPS quien los autoriza, es salido de contexto e ilógico que a la demandante se le dijera que no podía formular un medicamento puntual porque no se iba a seguir dando, cuando ello no es algo que dependa ni tenga bajo su control la demandada. Adicionalmente la actora y las testigos expresaron que los equipos debían ser de Comfandi por su costo.

El Despacho no estudió en conjunto la prueba documental y la testimonial, si lo hubiera hecho, la conclusión sería diferente, ya que no tuvo en cuenta que la prueba documental antes referida goza de plena validez y no fue tachada de falsa, mientras que desvirtuó la tacha de falsedad a las testigos por considerar que eran las compañeras de trabajo de la actora las llamadas a declarar sin tener en cuenta que tienen interés directo en el resultado del proceso, toda vez que tienen demandas similares a esta contra Comfandi, por lo que debieron ser tachados de sospechosos los testimonios o debieron valorarse con una mayor rigurosidad.

Indicó que la subordinación no quedó demostrada en razón al cumplimiento de un horario, que nos es cierto que la demandante asistiera de manera constante y con un horario fijo. Señaló las condiciones de la relación entre contratista y contratante. Indicó que la calidad profesional de la demandante fue la razón por la que Comfandi celebró con ella el contrato de prestación de servicios.

Finalmente, expuso que el fenómeno de la prescripción se debió aplicar a la totalidad de las pretensiones. No existe jurisprudencia que diga que respecto de las indemnizaciones moratorias no se aplique, así mismo respecto de la restitución de dineros por aportes a la seguridad social, porque lo único que no es prescriptible

son los aportes a pensión, pero riesgos y salud si lo son según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para cada una para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, ambas partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en los recursos de apelación.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **a)** Si se demostró que entre las partes existió una verdadera relación laboral. Para el efecto debe estudiarse si en el sub lite concurren los elementos del contrato de trabajo, si la demandada demostró que la actora prestó sus servicios con total autonomía e independencia; **b)** De hallarse probada la existencia del contrato de trabajo, se deberá analizar si la liquidación de la indemnización por despido injusto realizada por el a quo estuvo ajustada a derecho; **c)** si es procedente declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las indemnizaciones reconocidas por el a quo - indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST, indemnización por no consignación de auxilio de cesantía prevista en el Art. 99 de

la Ley 50 de 1990 e indemnización por despido injusto -, y sobre la devolución de aportes a seguridad social.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia apelada **modificará**, por las siguientes razones:

La Constitución Nacional en su artículo 53 estableció “*la primacía de la realidad*” como un principio que rige las relaciones laborales en Colombia y que debe ser observado con el fin de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; este principio además busca esclarecer lo que ocurre en la realidad de los hechos, desechando las formalidades, el querer de los empleadores y el contenido de los documentos suscritos con los trabajadores a efectos de encubrir una verdadera relación laboral.

Ahora, toda vez que en el presente caso la parte demandada al ejercer su derecho de defensa, argumenta que la relación existente entre la entidad y el actor estaba regida por un contrato de prestación de servicios, es del caso anotar, tal como lo han hecho las altas cortes, que, este tipo de contrato no se puede constituir de manera alguna en un instrumento que lleve a desconocer los derechos laborales, por lo que a fin de brindar protección a la relación laboral es dable acudir a los principios constitucionales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formas.

Con base en el principio enunciado y se procede a realizar en el análisis correspondiente, anotando en primer término que la existencia del contrato de trabajo surge de la confluencia de tres elementos esenciales previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: **i)** prestación personal del servicio, **ii)** salario y **iii)** subordinación. Se procederá a analizar si en el caso concreto se verificaron estos supuestos.

Además, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 24 *ibídem* en cuanto a la presunción legal que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole entonces al trabajador asumir la carga de la prueba respecto de la prestación personal del servicio, en tanto que la subordinación deberá ser desvirtuada por el empleador, quien alega que no existe una relación de carácter

laboral, “a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (Sentencia SL6621-2017).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la presunción establecida en el art. 24 del CST, la Sala Laboral de la CSJ ha dicho que esta norma consagra a favor de quien manifieste tener el carácter de trabajador, una ventaja probatoria, la cual consistente en que, basta la simple demostración de la prestación personal del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, sin que sea necesario para el trabajador entrar a probar la subordinación o dependencia laboral, pues le corresponde al empleador desvirtuar dicha subordinación o dependencia, de manera tal que si de las pruebas aportadas al proceso se logra demostrar que la relación no fue de índole laboral por no haber existido subordinación o por no estar regida por un contrato de trabajo, así habrá de declararse.

Es decir que el primer elemento a demostrar es la prestación personal del servicio, esta se entiende como la exigencia para el contratista de ejecutar las labores por sí mismo, es decir que no puede delegar la realización de las actividades en una tercera persona. Se procede entonces a verificar si efectivamente la demandante ha logrado demostrar con las pruebas recaudadas en el proceso la presencia de este elemento.

Tal y como se puede evidenciar en las cláusulas primera, segunda y décimo cuarta del contrato de prestación servicios No. 42 suscrito entre las partes (Fls. 40 a 44) desde el inicio del vínculo se pactó de manera formal una prestación personal del servicio por parte de la médico LUZ STELLA VARELA, y también en la cláusula vigésimo tercera del contrato de prestación de servicios profesionales de medicina No. 423-10-2012 se especifica: “*el presente contrato se celebra en consideración a las calidades profesionales de EL CONTRATISTA, quien en consecuencia, no podrá ceder ni subcontratar total o parcialmente su ejecución, sin autorización previa y escrita de COMFANDI. El incumplimiento de esta obligación por parte DEL CONTRATISTA, será causal de terminación unilateral del contrato en beneficio de COMFANDI, sin perjuicio de los demás requerimientos legales a que haya lugar, así como de las respectivas indemnizaciones.*” (fl.52)

En la prueba documental que milita en el plenario no se halló documento alguno que diera cuenta de que en algún momento la prestación del servicio fuera

efectuado por persona diferente a la demandante; por el contrario, se corrobora que la demandante de manera personal atendió las obligaciones originadas de su vínculo con la demandada, pues los otros sí fueron firmados también por ella (Fls. 45, 46, 47, 54 y 55), la constancia expedida por la demandada fue a nombre de la actora (Fl. 56), las comunicaciones cruzadas entre las partes también dan cuenta de este hecho (fls.57 y 60 a 75)

Previo a revisar lo dicho por los testigos respecto de la prestación personal del servicio, se hace necesario pronunciarse respecto a la tacha de falsedad que considera la demandada no fue tenida en cuenta por el a quo.

Según manifiesta, se presentó tacha por sospecha que recae sobre los testigos, la que se sustenta en que eran las compañeras de trabajo de la actora y tienen interés directo en el resultado del proceso, al haber entablado demandas similares en contra de la aquí demandada. Por consiguientes, en aras de establecer su presunta parcialización, se realizará un análisis más estricto de su dicho, no sin antes recordar que los particulares se encuentran investidos por la presunción de buena fe de conformidad con lo establecido por el artículo 83 de la CP.^{1 2}

No obstante, escuchadas las declaraciones, no encuentra la Sala razón alguna para dudar de lo dicho, pues de sus manifestaciones no se puede inferir parcialidad. Fueron claras y coherentes, no incurrieron en contradicción, ni sus dichos fueron erráticos. El solo hecho de haber instaurado demandas en contra de la misma entidad, no implica per se, que en su declaración falten a la verdad. Por otra parte al haber sido compañeras de trabajo de la demandante, puede dar clara cuenta de las circunstancias que rodearon la relación, y el solo hecho de pretender similares declaraciones por vía judicial, no las hace merecedoras de la duda que se pretende implantar, lo que no es suficiente para concluir que tienen un interés indebido en el proceso en el cual rinde su versión, de manera que no existen motivos para desechar sus dichos.

Desvirtuado el argumento de apelación, encuentra la Sala que las testigos CLARA STELLA DUARTE y CLARA INES ALVAREZ quienes son médicas oftalmólogas que también prestaron sus servicios profesionales en la Clínica Amiga y Tequendama

¹ Corte Constitucional, cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

² Sala de Casación Laboral - Sentencia 28604 de 2006.

de Comfandi, manifiestan que era la médica LUZ STELLA VARELA GONZALEZ quien por sí misma realizaba labores, tales como valoración de pacientes, manejo de historias clínicas, consultas médicas, pequeñas cirugías y atenciones de urgencias, entre otras; sin que pudiera ausentarse sin obtener permiso del director administrativo, sin que pudiera cambiar turnos con alguno de sus compañeros sin previo aviso y teniendo que pagar por adelantado el tiempo en que se ausentaría cuando quería disfrutar de un descanso; lo cual fue confirmado tanto por el representante legal de la demandada David Alberto Londoño Isaza y como por la demandante al momento de absolver interrogatorio.

Es decir, que según lo declarado por los testigos, la actividad desempeñada por la demandante, se ejecutó de manera estrictamente personal, siendo ella misma quien se encargaba de la realización de las tareas que le eran impuestas por parte de COMFANDI a través de asignación de turnos, reuniones, comunicaciones escritas y juntas médicas en las que se daba instrucción precisa sobre las funciones a realizar, se le convocaba a capacitaciones, se le informaba sobre los horarios-turnos de trabajo programados, sin que haya autorizado a alguna persona para que se encargara de cumplir estas tareas en su ausencia.

Ha cumplido entonces el demandante con la carga de la prueba que le impone el Art. 24, beneficiándose con la presunción contenida en la norma, esto es, que ha cumplido con demostrar fehacientemente que prestó sus servicios de manera personal a favor de la Caja de Compensación demandada, correspondiendo entonces a la accionada desvirtuar la existencia de la subordinación.

Ahora, en cuanto a la subordinación, tenemos que este elemento cobra vital importancia tratándose de un contrato de prestación de servicios, pues es precisamente el que lo diferencia de un contrato laboral, en el cual el trabajador se encuentra bajo la dependencia del empleador, debiendo cumplir con las órdenes e instrucciones que le imponga. Por lo que se procede a verificar si el demandado cumplió con la carga de desvirtuar la existencia de este elemento.

De las pruebas recaudadas dentro de este proceso no encuentra la Sala que se haya logrado desvirtuar la presencia de este elemento. Los testigos claramente manifiestan que la señora LUZ STELLA VARELA GONZALEZ no solo recibía órdenes, sino que también le era impuesto un horario de trabajo el cual no podía modificar a su arbitrio y del que se vigilaba constantemente su cumplimiento, recibía

llamados de atención, instrucciones y órdenes por parte de la persona que estuviera como director (a) administrativo (a) y personal vinculado a Comfandi que programaba su agenda para la atención de pacientes. Ello aunado al turno de urgencias que le era asignado por una semana cada 8 semanas, la demandante tenía que estar pendiente de los llamados que le realizaran de la clínica las 24 horas durante ese turno programado, y en caso de ser necesario asistir de manera presencial a atender la urgencia, sin que se demostrara que podía declinar de ese turno o decidir en qué momento atendía urgencias. Incluso milita en el expediente la queja (fls.69-70) de una usuaria que al haberse presentado con una urgencia recibió atención telefónica por parte de la señora Varela Gonzales y documentos que dan cuenta que posteriormente la demandante rindió explicaciones acerca de este suceso al Director Médico de la clínica Comfandi Tequendama. (fl.71)

También se acreditó que efectivamente la actora atendía pacientes “no Post” tal y como lo indicó la apoderada de la parte accionada en su recurso de alzada, pero esta situación lejos de hacer que se infiera una autonomía por parte de la señora Varela González permite verificar que la atención que prestaba a los pacientes estaba dirigida, planeada por la demandada, pues incluso esos pacientes no serían remitidos si no llegaran a la IPS solicitando consulta, por lo que no es posible aseverar que fueran pacientes exclusivos de la Dra. Varela González (a quien le manejaba la agenda Yamile una empleada de Comfandi) y mucho menos que con la atención de éstos se demuestre que no atendía cierto número de pacientes mensuales; pues esa información debería ser de conocimiento de la accionada quien permitía que se realizaran este tipo de consultas, facilitó elementos y herramientas de trabajo, fijó horarios, protocolos de atención, supeditando en todo momento el accionar de la demandante como profesional a sus políticas y directrices internas.

Así las cosas, la Sala considera que la demandada no ha logrado desvirtuar la existencia de este elemento del contrato de trabajo, por lo que serán desestimados los argumentos de la alzada respecto a la inexistencia de la relación laboral.

En cuanto al salario, al no ser objeto de reparo, se tendrá como tal el fijado por el a quo. tampoco han sido controvertidos en la alzada los extremos temporales y la modalidad del contrato, por lo que se mantendrá lo decidido en primera instancia, respecto a declarar que entre la señora LUZ STELLA VARELA GONZALEZ y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA existió un

contrato a término fijo que inició el 1 de enero de 2003 y finalizó el 2 de septiembre de 2015.

¿LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO FUE LIQUIDADADA CONFORME A DERECHO?

Se acreditó que el contrato finalizó el 2 de septiembre de 2015, por decisión unilateral del contratante.

En primera instancia se declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido, vigente entre el 01 de enero de 2003 y el 02 de septiembre de 2015, fecha del despido, esto da un total de 12 años, 8 meses y un día.

En consecuencia, en los términos del artículo 64 CST, la indemnización equivale a 30 días por el primer año servido, 20 por cada año subsiguiente y proporcional por fracción, para un total de 263,4 días, que multiplicados por el salario diario de \$118.766= [\$3.563.000 (fls. 55-56) /30], no controvertido en la alzada, arroja la suma de TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA PESOS (**\$31.283.140=**), la que se ordena pagar debidamente indexada, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en razón del fenómeno inflacionario que afecta la economía en general, por lo que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en este punto, ya que le asiste razón al apoderado de la parte demandante en su recurso de alzada.

¿ES PROCEDENTE DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN RESPECTO A LAS INDEMNIZACIONES RECONOCIDAS POR EL A QUO - indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, indemnización por no consignación de auxilio de cesantía prevista en el art. 99 de la ley 50 de 1990 e indemnización por despido injusto -, Y SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL?

Conforme al artículo 151 del CPTSS, por regla general *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

La doctrina y la jurisprudencia han reiterado que cuando se trata de acciones ante la jurisdicción laboral, en principio y por regla general el término legal establecido para iniciar la acción es el consagrado en el estatuto sustantivo y el procesal laboral, y en esas condiciones, al estudiar la excepción de prescripción, al juez le basta determinar si han transcurrido más de tres años entre el día del nacimiento del derecho pretendido y el de la presentación de la respectiva demanda.

El juzgador de instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a los conceptos laborales causados con anterioridad al 10 de agosto de 2013, excepto las cesantías y la indemnización por la no consignación de cesantías en un fondo; asunto controvertido por la accionada recurrente porque aduce que debió declararse probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a las indemnizaciones reconocidas por el a quo y sobre la devolución de aportes a seguridad social.

Sin embargo, atendiendo a los argumentos de alzada y una vez revisado el expediente, encuentra la Sala que la demandada Caja de Compensación Familiar Comfandi **no propuso la excepción de prescripción al momento de contestar la demanda** (folios 96 a 105), sin que sea la apelación el momento procesal para plantear argumentos propios de las excepciones.

Por consiguiente habrá de confirmarse la sentencia objeto de análisis, quedando así desestimados los argumentos de la alzada presentados por la parte accionada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante - artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por integración analógica, según las voces del artículo 145 CPTSS-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia 34 del 7 de febrero de 2019 proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

y en su lugar, **CONDENAR** a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** a reconocer y pagar a favor de la señora **LUZ STELLA VARELA GONZALEZ** de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$31.283.140=)** por concepto de indemnización por despido injusto la cual deberá ser indexada al momento de su pago, confirmando en lo demás las condenas contenidas en este numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 34 del 7 de febrero de 2019 proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **39ce38867a956fbc1f9ff1de9d657fa92398e41a682c661e7a273181c2c4a8c7**

Documento generado en 31/05/2022 06:53:55 AM

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