

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE: **JORGE ANDRÉS ERASO LEDESMA**

CONTRA: **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFAMILIAR ANDI-  
COMFANDI**

RADICACIÓN: **760013105 011 2014 00847 01**

Hoy seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ (en uso de permiso)**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato de la Resolución 666 del 28-04-2022, resuelve la **APELACIÓN** de las partes, respecto de la sentencia 240 del 27 de octubre de 2016, dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JORGE ANDRÉS ERASO LEDESMA** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI**, con radicación No. **760013105 011 2014 00847 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 4 de mayo de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 27**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la...

**SENTENCIA NÚMERO 117**

**ANTECEDENTES**

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 4-19) y su subsanación (fls. 109-110) está orientada a que se declare con la demandada, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido

desde el 24-01-2013 al 10-07-2013, que el salario mensual variable, en promedio ascendía a \$ 5'067.587, que aumentar la reliquidación de horas extras y trabajo suplementario no cancelado, que le adeudan cesantías, "prima", intereses a las cesantías, vacaciones, indemnizaciones por despido sin justa causa "desde el 24-01-2013 al 10-07-2013", moratoria por falta de pago de prestaciones sociales desde el 10-07-2013 hasta fecha de pago, por falta de consignación de las cesantías a un fondo y falta de pago de los intereses a la cesantía. Deprecó pago de horas extras o trabajo suplementario de conformidad con la relación de turnos mensual, reliquidación de horas extras o trabajo suplementario, devolución de descuentos mensuales por rete fuente, seguridad social e indexación sobre pretensiones de numeral 1, 3, 4 y 5 (cesantías, prima, intereses a la cesantía, vacaciones, horas extras, devolución de descuentos) y agencias en derecho.

### **SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES**

Afirmó el demandante que laboró para COMFANDI con contrato de prestación de servicios profesionales de medicina entre el 24-01-2013 y el 10-07-2013, en el área de urgencias de la IPS Clínica Amiga e IPS COMFANDI Torres, en Cali, atendiendo pacientes, con los equipos suministrados por COMFANDI, bajo órdenes e instrucciones del Coordinador de Urgencias y el Director médico, atendiendo turnos establecidos por la entidad y con disponibilidad ante requerimientos de la demandada, con hora de entrada y salida, sancionable con multas si se incumplía, sujeto a evaluaciones por rendimiento que no podía ser inferior a 2,5 y un mínimo laborado de 96 horas, sin derecho a subcontratar algún turno, y obligado a asistir a capacitaciones. Concurría todos los días del mes, excepto 1 fin de semana por mes, con supervisión en cada turno, sometido a directrices como el uso de elementos alusivos a COMFANDI. Que su contrato se terminó sin justa causa, y le adeudan horas extras, prestaciones sociales e indemnizaciones. Que el salario aflora de las cuentas de cobro, variable mes a mes, que le aplicaron descuento por retención en la fuente y seguridad social.

La demandada **COMFANDI** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que el demandante nunca tuvo una relación de carácter subordinado, sin que le adeuden ningún valor. Formuló las excepciones de carencia de derecho sustancial, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de derechos laborales.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive se resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor JORGE ANDRES ERASO LEDESMA identificado C.C.1.013.579.570 y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI existió una relación laboral a término FIJO que transcurrió entre el 23 y 10 de julio de 2013.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito denominadas, "CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS Y PRESCRIPCIÓN" propuestas por la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al señor JORGE ANDRES ERASO LEDESMA de los siguientes conceptos:

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| AUXILIO DE CESANTÍAS       | \$ 2.321.221 |
| INTERESES A LAS CESANTÍAS  | \$ 129.288   |
| PRIMA DE SERVICIOS         | \$ 2.321.221 |
| COMPENSACIÓN EN VACACIONES | \$ 2.321.221 |

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI a pagar al JORGE ANDRES ERASO LEDESMA, la suma de \$32.165.496, por concepto de indemnización por Despido Injusto.

**QUINTO: CONDENAR** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI, al pago por cuenta del señor JORGE ANDRES ERASO LEDESMA de los aportes al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones, desde el 23 de enero de 2013 hasta el 10 de julio de 2013, junto con los intereses de mora a que haya lugar, de acuerdo al artículo 23 de la Ley 100 de 1993. ADVIRTIENDO al demandante que deberá señalar a la demandada dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo, a cual Administradora de Pensiones se encuentra afiliado. De esta decisión se deberá informar a la AFP por parte del trabajador para que se adelanten las diligencias de cobro respectivas. En caso de que la demandante no efectúe manifestación en el término señalado, la demandada será quien efectuará las elecciones de régimen y administradora ante la cual cumplirá la sentencia.

**SEXTO: ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra.

**SEPTIMO: COSTAS** a cargo de las partes demandada y a favor de la demandante, liquídense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente al 12 % de los valores objeto de condena.

**OCTAVO: Se CONDENAN** a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI al reconocimiento y pago de los valores contenidos en el numeral 3º Y 4º debidamente indexados conforme se dijo en la sentencia.

## APELACIÓN

Inconformes con la decisión la apoderada de la parte demandada la recurrió en consideración a que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios con autonomía en su ejecución, con oferta de disponibilidad de tiempo para prestar servicios en el área de Urgencias de la Clínica Amiga, con manejo libre y voluntaria de su tiempo. La circunstancia de no prestar servicios a otras instituciones, no fue exigencia de la demandada. Que el servicio en urgencias permanente se ejerció sin subordinación, dada la autonomía técnica en la aplicación del conocimiento con los pacientes, que COMFANDI siempre actuó de buena fe. Que jamás se siguió un proceso disciplinario, ni se impusieron multas. Que las comunicaciones entre las partes fueron comunes a todos los prestadores de servicios, sin ejercicio de poder disciplinario alguno. Que con base en la disponibilidad del demandante se programaron sus turnos y se elaboró el CPS de buena fe. Solicita se revoque la sentencia, se declaren probadas excepciones y no acceder a pretensiones.

La parte demandante por su parte apeló el numeral 6 de la sentencia, porque no es procedente absolver de la indemnización por falta de pago de las prestaciones porque el artículo 29 de la ley 789 de 2002 que regula el asunto, la entidad obró de mala, con base en las pruebas y testigos, porque tenía trabajadores de consulta externa con contrato laboral, sabía que el servicio de urgencias era permanente y continuo, propio de su objeto social. Que hacia el último año cambió la modalidad de contratación a sabiendas que era una relación laboral. Que el demandante solicitó por derecho de petición el pago de sus prestaciones sociales a la finalización del contrato.

También se debe ordenar el pago de devolución de aportes a salud, pensión y ARL porque el artículo 153 establece la obligación de hacerlo a los empleadores, y al declararse la existencia del vínculo debe ordenarse al pago de las sumas pertinentes porque el demandante asumió el pago total. Se debe modificar la sentencia para que la entidad pague las sumas descontadas por aportes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia 237 del 26 de marzo de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada planteó que en el caso que se decida confirmar la declaratoria de presunta relación de trabajo se mantenga incólume el numeral 6, porque las indemnizaciones por mora dependen de las pruebas alrededor de la mala fe del presunto empleador. Que se tenga por probada la buena fe dado el firme convencimiento de la existencia de una relación de naturaleza civil. Adujo sentencias de la Sala de Casación Laboral armónicas con su postura (SL3214-2020). Señaló que no existen pruebas para acceder al pago de horas extras ni devolución de retención en la fuente. Sobre los aspectos de su apelación pidió revocar la condena pues los testigos no fueron valorados rigurosamente, ni los correos electrónicos, que la imposición de un horario no implica subordinación, que la IPS se ciñe a la normatividad en salud que impone unas reglas sobre duración de consulta médica, que solicitar explicaciones o reportes por faltar a un turno, no constituyen sanción disciplinaria, y tampoco el hecho de prestar servicios médicos, frente a lo cual el profesional se ciñe a la lex artis mas no a órdenes específicas, protocolos de atención que no implica sujeción a un empleador. Que el lugar de trabajo dispuesto para atender pacientes tampoco es signo de contratación laboral. Pretende se estudie la condena por despido injusto y las excepciones formuladas, principalmente la de prescripción, lo cual no fue apelado en primera instancia y por tanto se desatiende.

El demandante insistió en que se acreditó la mala fe de la demandada y enfatizó variados argumentos jurisprudenciales alrededor de ello. Sin embargo, pretende introducir como materia de apelación aspectos

que no fueron objeto de inconformidad en primera instancia como la absolución de la indemnización por no consignación de la cesantía y la del artículo 5 del decreto 116 de 1976, aspectos que no pueden ampliarse en esta instancia, sino únicamente atenderse los argumentos respecto de la indemnización por no pago de prestaciones sociales.

### CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, (...), debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión.

Se duele la parte demandada desde primera instancia de que la *A quo* encontrara la verdad procesal que persiguió el demandante en torno a que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, insistiendo en que quedó acreditada la autonomía del demandante en la ejecución de sus servicios.

De esta manera, se tratará de elucidar con el acervo probatorio si existió un contrato de trabajo prevalente al contrato de prestación de servicios que suscribió JORGE ANDRÉS ERASO LEDESMA con COMFANDI, precisando la incidencia de los elementos que consideró la demandada contribuyen a desvirtuarlo, para luego, verificar si deben o no revocarse las declaraciones y condenas o acoger adicionalmente aquellas pretensiones que no prosperaron como lo reclama el apelante por activa.

Esto porque la tesis de la recurrente por pasiva se centra en relieves la existencia legal y válida de un contrato de prestación de servicios de salud con el demandante, en tanto, que la decisión judicial sustentada en el principio de primacía de la realidad, adoptó la tesis de existencia de un contrato a término fijo, sujeto a las prórrogas legales.

#### 1. EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se comienza recordando con el artículo 23 del C.S.T, que son elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) la continuada subordinación o dependencia de este, respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y iii) el salario. También al artículo 24 *ibídem*, por cuanto *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Así, quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo debe acreditar la prestación personal de un servicio, para que redunde la presunción del artículo 24 y surja, a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

**a. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

Pese a que la apelante por pasiva no discute este elemento del vínculo existente entre JORGE ANDRÉS ERASO LEDESMA, debe repararse que desde la contestación de la demanda (fls. 120-144) se aceptó que el demandante prestó servicios como médico en Urgencias (Rta. Hechos 1 y 2) del 24-01-2013 al 10-07-2013, solo que a instancias de un contrato de prestación de servicios y rodeado de condiciones de autonomía e independencia, según el decir de la demandada.

El demandante y demandada aportaron, en efecto, el contrato de prestación de servicios No. 076-01-2013A suscrito entre las partes el 23 de enero de 2013 (fls. 32-39, 147-154), prueba de la cual se extrae la siguiente descripción:

|   | Fecha      | Objeto   | Honorarios  | Duración   |
|---|------------|--|---|--|
| Contrato de prestación de servicios No. 076-01-2013 A | 23-01-2013 | <p>“El contratista, en su condición de profesional de la medicina, con plena autonomía técnica, financiera, científica y administrativa, se obliga para con COMFANDI a prestar el servicio de Atención Médica de Urgencias a los pacientes que lo requieran en la Clínica Amiga COMFANDI, IPS COMFANDI Torres y en cualquier otro escenario en donde sea necesario su servicio. Dicha actividad será desarrollada por el CONTRATISTA de conformidad con las disposiciones legales aplicables a la materia, los principios éticos, la discrecionalidad científica y las guías basadas en la evidencia.</p> <p>PARÁGRAFO: El servicio de Atención Médica de Urgencias al que en virtud de este contrato se obliga EL CONTRATISTA además de los requerimientos especiales previstos en este documento, comprenderá el triage, la atención inicial, la atención en Código Azul, evoluciones médicas, procedimientos médicos, apoyo en las diferentes áreas de la IPS en donde se requiera su participación, los procesos de calidad establecidos en la normatividad aplicable y todas las acciones que se deban realizar a una persona que presenta una patología de urgencia, con el ánimo de estabilizarlo en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definir la conducta inmediata a seguir.</p> | <p>De lunes a sábado, entre 6 am y 10 p.m., por cada hora, \$ 24.200</p> <p>De lunes a sábado, entre 10 p.m. y 6 am, por cada hora, \$ 25.455</p> <p>Domingos o festivos entre 6 am y 10 p.m., \$ 32.901</p> <p>Domingos o festivos entre 10 p.m. y 6 am y 10 p.m., \$ 36.906</p> | Del 24-01-2013 hasta el 23-01-2014, con renovación automática por 6 meses. |

<sup>1</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. “En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Lo cual, junto a la constancia visible a folio 41, suscrita el 7 de marzo de 2013 por el Director General de la Clínica Amiga, la carta de terminación unilateral del CPS (fl. 40), remitida el 11-06-2013 donde le anunciaron al demandante: “Acogiéndonos a la cláusula décima cuarta del contrato (...) me permito informarle que el Comité Directivo de la Clínica ha decidido de manera unilateral, dar por terminado dicho contrato a partir del 10 de julio de 2013”, así como las cuentas de cobro con la relación de turnos de los periodos febrero 18 a marzo 18 de 2013 por \$ 4'732.670 (fls. 42-44), marzo 18 a abril 14 de 2013 por \$ 5'718.443 (fls. 48-47), de abril 15 a mayo 19 de 2013 por \$ 6'755.913 (fls. 48-52), mayo 20 a junio 16 de 2013 por \$ 5'962.942 (fls. 53-57), junio 17 a junio 29 de 2013, por \$ 2'720.690 (fls. 58-59), los cuadros de turnos (fls. 92-107) más la prueba testimonial, que aún tachada por sospecha, supera dicha advertencia, de LINA VANESSA PÉREZ ORTÍZ, VALERY DE JESÚS PEÑA CASTRO (tachados por sospecha por la demandada), MERCEDES REINA (tachado por la demandante) y PAOLA ANDREA CÓRDOBA LAVERDE (Orientadora en urgencias de Comfandi del 2012 a 2015), tornan incontrovertida la prestación personal del servicio como elemento que permite dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C. S.T.

Así, se invierte la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador y estaba a cargo entonces, de la parte demandada desvirtuarla, para lo cual, era su deber procesal acreditar que dicha prestación personal del servicio estuvo desprovista de subordinación. Tal es el cabal entendimiento que jurisprudencialmente se ha dado a dicho norma.

#### **b. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.**

En este punto la Sala se permite precisar, que la demandada indicó al contestar la demanda y lo insiste al apelar:

- Que el demandante fue un contratista de prestación de servicios.
- Que las actividades en Medicina revelan autonomía técnica en el manejo de los pacientes.
- Que la contratación se surtió con base en la oferta de disponibilidad de tiempo del médico.
- Que jamás se siguió un proceso disciplinario al demandante

Ahora, en respaldo de dicha perspectiva se tiene que en efecto el demandante suscribió el contrato de prestación de servicio reseñado e incluso, se anexaron las cuentas de cobro por el facturadas sobre valores variables. Así como presentó su “propuesta para la prestación de servicios” visible a folios 146, el 17 de enero de 2013.

Sin embargo, a la par con esta información probatoria también se aprecia que en el periodo laborado el demandante hizo parte del engranaje de lo que significa el AREA DE URGENCIAS en la IPS CLÍNICA

AMIGA, como lo relataron los testigos, cumpliendo turnos de labor, donde existía una Coordinadora Médica Leydi Johana Ñañez Vásquez y la Orientadora de Urgencias que verifica el diario quehacer del personal médico a favor de los pacientes, incluso con funciones de llamado de atención para que se cumpliera las horas mínimas de laborales y donde las funciones del médico además de carácter asistencial, como lo explicó en su declaración, le implicaba concurrir a capacitaciones obligatorias que se evaluaban e insertarse en los esquemas de calidad de la Clínica, como cumplimiento de horarios, reglas de cambios de turnos, protocolos de atención de los pacientes. Además del llamado de atención que por ejemplo se hizo al demandante, por la emisión de mensajes de texto. El suministro de uniformes por la demandada al médico, no sólo por bioseguridad, los cuales tampoco podían retirarse de la Clínica y conservaban el logo de la misma, como reflejo de organización e imagen institucional. De esta manera, la inclusión en el organigrama de la demandada, como lo explican los testigos y partes, en su cronograma y oferta de servicios, sin permitirle cambios autónomos sino ceñidos a los límites (5 al mes) y lineamientos de la demandada, hacen que no tenga cabida la ausencia de subordinación que pregonaba la demandada.

La imposibilidad de trocar o modificar los turnos de labores, tal como se desprende del correo remitido al personal médico, sin que resultare importante la disponibilidad de tiempo del médico, sino el ajuste de éste al agendamiento de pacientes de la Clínica, debilita notoriamente la defensa de la entidad, aspecto que ratificaron los testigos en sus versiones. Así lo dijeron LINA VANNESA PÉREZ ORTÍZ: *“Los turnos eran dispuestos y asignados por la Coordinadora Médica (...) no podía decidir sobre sus turnos. Si trabaja en Clínica Amiga en urgencias no podía salir. Los turnos se entregaban mensualmente, el 30 de cada mes. Había meses en que no llegaban sino al finalizar el mes. No podía dejar de hacer el turno porque hay un sistema “SAP” el cual tiene datos de ingreso, que solo pueden diligenciar quienes sean activos laboralmente con COMFANDI. No se puede con médicos de afuera hacer cambio de turno. Se podía, debidamente autorizado, máximo 5 cambios. Si decidía no ir, las consecuencias era ser amonestado verbalmente. Solo con justificación médica se aceptaba el cambio el mismo día”*. VALERY DE JESÚS PEÑA CASTRO afirmó que: *“El horario de trabajo y de todos era por horarios estipulados de 7 am. a 1 p.m, de 1 p.m a 7 p.m. o todo el día de 7 a 7 y turnos nocturnos de 7 pm. a 7 am. y un turno “cenizo” de 7 p.m. a 1 a.m. Era una asignación hecha por la Coordinación de urgencias enviada a cada uno de los correos electrónicos de los médicos. No podía pedir asignación de solo la mañana. Los turnos eran impuestos y era la necesidad del servicio la que primaba, según la Coordinación de Urgencias. No podía dejar de trabajar, era falta, una amonestación se ganaba si llevaba a alguien externo. Podía hacerlo con interno, autorizado por la Coordinación de Urgencias, en un máximo de 5 turnos. No lo permitían ni la Dirección, ni la Coordinación. Si no llegaba al turno, la Coordinación llamaba al médico a preguntar el por qué, tenía que llevar excusa el mismo día y avisar a la Coordinación. Era la necesidad imperiosa del servicio estar los médicos completos”*. Y PAOLA ANDREA CÓRDOBA LAVERDE afirmó: *“La designación de reemplazos no se podía, porque no se podía traer médicos que no trabajaran en la Clínica. Debía*

*informar a la Dra. Lady. Sino llegaba le llamaban la atención. Nuestra función era priorizar pacientes, garantizar atención por médicos, cuanto tiempo por paciente invertían, no podían salir del servicio, del consultorio. No podían estar haciendo nada. No elegía qué pacientes atender. A todos atendía. Ella podía priorizar algún paciente. Si decidía no atender, se comunicaba a la Dra. Ñañez para llamarle la atención. Ella llamaba la atención delante de la gente (...) El horario de entrada lo fijaban las orientadoras, vigilaban hora de ingreso y salida. Y cuando había algo raro, avisaban a la Dra. Lady Ñañez. Tenía que cumplir con el turno. Se enteraba de los turnos por mes. No podía objetar esos turnos. El procedimiento de cambio de turno exigía autorización para cambio de turno”.*

Estatus de inmersión en la prestación del servicio de salud del médico demandante que sin duda no le permitía la autonomía que sugiere la demandada, más cuando era orientada y controlada su actividad a través de correos como los visibles como anexo de la demanda y que refirió en su interrogatorio de parte el demandante (fls.64-91).

Por tanto, lejos de demostrar la autonomía e independencia la demandada, pesa más en el presente asunto la versión de los testigos, cuya versión es serena y objetiva, superando la tacha por sospecha, sin conocimiento obvio de la tipología real contractual, y quienes revelan a lo largo de los meses de enero a julio de 2013 la presencia de conductas que ratifican que el demandante estuvo sujeto a una programación de turnos -para nada autónoma-, propio de un trabajador del Area de Urgencias, compartiendo espacios de trabajo, obligado a permanecer en dicho sitio para consolidar resultados con los pacientes, dada la abnegación que se reclama en dicha Area, soportado siempre logística y financieramente por la empresa demandada.

Dichos testimonios de excompañeros de trabajo del demandante, dan cuenta del vínculo existente entre las partes, en el que la apariencia de prestación de servicios civiles no es sólida, pues la vigencia durante más de 6 meses de un nexo de tal naturaleza, que inicia como de duración temporal por 1 mes, y que luego se prorroga automáticamente, diluye ese contrato, junto a la característica de contar con un puesto de trabajo específico, dotado de los elementos de alta complejidad para la atención en salud, o de las herramientas propias del Area de Urgencias, además, de las exigentes condiciones de cumplimiento y disponibilidad del médico general que cuida de un paciente en estado crítico, como se desprende del párrafo de la cláusula primera del contrato.

Por tanto, se derruye toda construcción planteada por la parte demandada. Repárese también que los testigos relataron que las diferentes funciones en Urgencias, soportaban el giro de los negocios de

COMFANDI y sus pacientes en la Clínica Amiga o la Clínica Comfandi Torres, y ninguna otra Entidad, pues el mínimo tiempo libre, era de apenas descanso y para recuperación de su capacidad de trabajo.

El hecho de que el demandante sea médico, prototipo de profesión “liberal”, que suscribiera un contrato de prestación de servicios y se viera sujeto a presentar una cuenta de cobro acompañada del pago de la seguridad social y sujeto a retención de la fuente, si bien pueden ser elementos propios de un vínculo comercial que afianza la tesis de la demandada, su ejecución y contornos denotan lo contrario, bajo una relación que siempre fue igual a través del tiempo, que se mantuvo prorrogada automáticamente, y con el cariz de la dependencia y subordinación que nace de la permanencia en un servicio de Urgencias.

De ahí que, la contracara del elemento subordinación del contrato de trabajo, esto es, la autonomía defendida por la demandada y que categoriza un vínculo laboral independiente, en criterio de la Sala no fue demostrada, y, por tanto, tampoco se logró minar la presunción de subordinación. Nótese que el lugar de prestación de servicios lo fue la empresa, o, los lugares a los que ésta le fijaba destino al demandante, siempre dentro del ámbito de su organización; el beneficiario del servicio fue COMFANDI y sus pacientes, remitidos por las entidades con quienes mantiene sus contratos comerciales y propios del sector salud, ajenos totalmente, en su negociación al demandante; la finalidad del demandante no fue jamás hacer empresa con el ejercicio de su profesión, y el hecho de ser casi obligado a facturar o presentar cuentas de cobro, por tratarse de la imposición o costumbre empresarial, o suscribir un formato de disponibilidad cuando ya la contratación de sus servicios era necesaria, tampoco le propició margen de ganancia alguno al demandante, y finalmente, no puede decirse que hubo un ejercicio libre del servicio de salud, pues siempre estuvo sujeto a las disposiciones e instrucciones que le dieran Gerentes, representantes, Coordinadores o Jefes de la empresa encargados de entablar contacto con el demandante, es más, el esquema y rutina de turnos, no dejó de ser una más de las tantas obligaciones que asumió el demandante, como muestra de sujeción a un cuadro organizacional.

Esa forma de prestar el servicio demuestra que la demandada no sólo coordinaba el rol del accionante en la empresa sino que hizo parte al demandante de su engranaje, subordinándolo y restándole la autonomía y cariz de prestador de servicios autónomo que se quiso ficticiamente construir.

Por lo anterior, demostrada la continuada subordinación, corresponde analizar probatoriamente el tercer elemento del contrato de trabajo y sobre el cual, la parte demandada no generó discrepancia alguna a lo fijado por el a quo.

### **c) REMUNERACIÓN.**

Aparece en el expediente que la remuneración del servicio era mensual, conforme a las cuentas de cobro, y conforme a las horas estrictamente laboradas, reflejando un estipendio mensual. Esto refleja que no se estuvo jamás en presencia de una labor gratuita.

Ahora para efecto de análisis del objeto de la apelación por pasiva, por no haber sido discutido por las partes, se reseña la conclusión a la que arribó la *A quo*, en materia de salarios devengados por el demandante, estableciendo como promedio mensual del 23 de enero al 10 de julio de 2013, la suma de \$ **4'974.046**.

Además, las reflexiones previamente surtidas sobre los restantes elementos del contrato de trabajo, contribuyen a señalar que este, relativo a la percepción de una remuneración, con habitualidad y sin la requisitoria propia de la libertad negocial de los honorarios ratifican la conclusión ya expuesta y consolidada desde la primera instancia, en torno a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Claro lo anterior para la Sala, la convocada a juicio ejerció deliberadamente un poder subordinante sobre el demandante durante toda la relación laboral, muy a pesar de la modalidad de contratación que escogió para vincularlo. En efecto, la empresa era plenamente consciente de que el médico era parte fundamental de su estructura organizativa, por lo que le exigía y controlaba permanentemente el cumplimiento de horarios de trabajo y que ejecutara sus servicios médicos en su empresa, a fin de garantizar una atención directa, controlada y personalizada a los trabajadores que lo requirieran.

Se impone así, la confirmación de la decisión declarativa en tal sentido de primera instancia. Quedando absueltos los puntos materia de debate por la demandada.

## **2. REVOCATORIA ABSOLUCIÓN INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y DEVOLUCIÓN APORTES A SEGURIDAD SOCIAL**

La parte demandante desde primera instancia centró su apelación en estos dos ítems, los cuales se analizan así:

### **2.1. INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

Respecto de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, se recuerda que la prosperidad de la misma depende de la buena o mala fe con que se haya actuado por parte de la demandada, observando que el uso de mecanismos encubridores de la relación

laboral, así como la construcción de elaboradas cláusulas ineficaces, denota de entrada la existencia de mala fe, por resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico.

Ahora, en el análisis del caso no deben establecerse supuestos o esquemas de razonamiento absolutos, sino estudiar si en el plenario está acreditado que el empleador tenía una firme convicción de que el vínculo era distinto al laboral o bien, si su intención era cometer un fraude a la ley (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL1430-2018).

Frente a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme al principio de la carga de la prueba, señala que el trabajador debe demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto al empleador le corresponde demostrar que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

En tal sentido, en el *sub examine*, al actor le adeudan sumas de dinero producto de su trabajo, correspondientes al auxilio de cesantía, primas de servicio, intereses a la cesantía, y aportes a la seguridad social, sin que la demandada hubiese demostrado su pago, amparada en cláusulas ineficaces y en mecanismos como el contrato de prestación de servicios.

Importa señalar aquí que la proclividad de la demandada a encubrir un nexo notoriamente subordinado desde el momento mismo de la contratación inicial, y la edificación de un andamiaje ficticio de contratación, constituye un obrar de mala fe, máxime cuando el actor ya se encontraba inserto en los procesos y procedimientos que hacían parte del objeto mercantil de la empresa. Sumándole a esto, la desmejora salarial con la aplicación ilegal y unilateral de descuentos no autorizados de la remuneración mensual.

En consecuencia, se impondrá la sanción moratoria reclamada por activa, dado que no se acreditó la buena fe en el presente asunto.

El artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, conlleva la tasación de esta por lapso de 24 meses, desde el fin del contrato, es decir, el 11-07-2013 hasta el 10-07-2015, a razón de un salario diario de \$ 165.801,53 (\$ 4'974.046/30), lo que arroja una condena por este concepto por la suma de \$ 121.035.119.

| <b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTICULO 65 C.S.T, MODIF. ART. 28 LEY 789/2002</b> |                |              |             |                       |                |
|---|----------------|--------------|-------------|-----------------------|----------------|
|   | <b>PERIODO</b> |              | <b>DÍAS</b> | <b>SALARIO DIARIO</b> | <b>TOTAL</b>   |
|   | <b>DESDE</b>   | <b>HASTA</b> |             |                       |                |
| Año 2013  | 11/07/2013     | 10/07/2015   | 730         | \$ 165.802            | \$ 121.035.117 |

A partir del mes veinticinco (25), se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, para aquellos trabajadores que devengan más de un salario mínimo mensual legal vigente, sobre las sumas que la generaron (prima de servicios y cesantías) y hasta cuando estas sean canceladas de manera efectiva.

## 2.2. DEVOLUCIÓN DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL

Para el Juzgado, la naturaleza de aportes parafiscales de los aportes al Sistema de Seguridad Social realizados como trabajador independiente hace improcedente su devolución como lo pide el demandante, en el porcentaje correspondiente al empleador en los tres riesgos (salud, pensiones y riesgos laborales). De ahí que condenara al pago de las cotizaciones, únicamente, en pensión.

La apelante por activa, insiste en que es obligación del empleador asumir el porcentaje que le corresponde de la cotización y que se vió compelido el demandante a cancelar.

Al respecto se considera que ha de confirmarse la decisión absolutoria, por cuanto:

- i. Lo pretendido en la demanda fue “DEVOLVER al demandante (...) el descuento realizado por concepto de seguridad social en salud y pensión en el porcentaje correspondiente como empleador, es decir, el 8,5% por salud y el 12% por pensión mensual descontado. Igualmente el pago realizado por el trabajador (...) por concepto de ARL”
- ii. El hecho que sustentó lo pedido (hecho 31) narró que COMFANDI “realizó los descuentos de seguridad social, como lo indica la cláusula décima novena, párrafo primero del contrato de prestación de servicios profesionales de medicina, cumpliendo con ello la función de un empleador”.
- iii. El demandante respaldó sus afirmaciones con el soporte de las cuentas de cobro, visibles a folios 44, 47, 52, 57, 59, en donde aparece la aplicación de los descuentos por seguridad social en el período laborado. Sin embargo, no aparece el soporte de pago pertinente del demandante hacia el sistema de seguridad social, ni tampoco el soporte del descuento aplicado como lo cuantificó el demandante, que podrían servir para acreditar que efectivamente la suma cancelada con el descuento fue la recibida por el demandante.

Frente a lo cual, vale expresar que en principio, el demandante adolece de legitimidad para reclamar a COMFANDI la devolución de aportes recibidos por el Sistema de Seguridad Social, pues aquel no fue el

destinatario final. Además, tal cotización -como trabajador independiente- no le generaría perjuicio alguno, aparte de constituirse en el rastro de la ficción que hoy se desvela.

Pero aún, planteado como un descuento salarial ilegal, tampoco se tienen elementos de prueba como la historia laboral de cotizaciones efectivamente realizadas por el demandante al Sistema de Seguridad Social que permitan corroborar, que efectivamente surtió las mismas como trabajador independiente, quedando ausente de prueba la temática de devolución al demandante de los aportes, tal como lo señaló la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación 33569 del 28-07-2009 (M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego) en el sentido que *“La devolución al demandante de los aportes al sistema de seguridad social en la proporción que habría de corresponderle al empleador, no procede si no se aporta prueba que evidencie a cuánto ascendieron y si materialmente fueron objeto de pago”*, providencia que encontró eco en la SL807-2013 y en las SL10546-2014 SL13518-2017, SL10414-2016, SL13020-2017, SL2584-2019, SL5545-2019, SL4345-2020, SL2614-2021, SL4633-2021 SL4866-2021 cuando el trabajador acredita su pago directo y el monto de los mismos.

En consecuencia, como no existe en apelación referencia probatoria alguna, ni argumentativa que conduzca a cambiar la decisión de primer grado, no se modificará la decisión absolutoria.

### **3. COSTAS.**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante, por devenir infructuosa la apelación por pasiva en lo atinente a la pretensión nodal, relativa a la existencia del contrato realidad. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en \$ 1'500.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *ídem*.

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: CONFIRMAR** el resolutivo primero de la sentencia No. 240 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, relativo a la existencia del contrato de trabajo, objeto de apelación por pasiva.

**SEGUNDO: REVOCAR parcialmente** el numeral sexto de la sentencia No. 240 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI -COMFANDI- al reconocimiento y pago en favor de JORGE ANDRÉS ERASO LEDESMA de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. durante el período comprendido del 11-07-2013 al 10-07-2015, en cuantía total de \$ 121.035.119. A partir del 11-10-2015 se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas que la generaron (prima de servicios y cesantías) y hasta cuando estas sean canceladas de manera efectiva dichas sumas. En lo demás, CONFIRMASE el resolutivo sexto.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa. Fijense como agencias en derecho de la segunda instancia \$ 1'500.000 a favor del demandante a cargo de la demandada. Liquidense conforme al artículo 366 C.S.T.

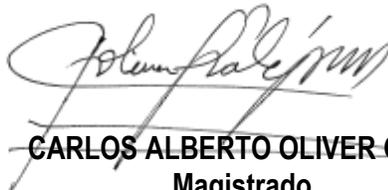
**CUARTO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
Magistrado



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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: **538a0d748998e4c52632dd38d4b5e8c179c9703fe09c880419fbe5170ab7175c**  
Documento generado en 05/05/2022 10:17:46 PM

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