



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL  
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO  
MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ESPERANZA BEDOYA CANO** contra **COSMITET LTDA.**

**EXP.** 76001-31-05-013-2018-00469-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 226 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

## **SENTENCIA n.º 338**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad Cosmitet Ltda, desde el 11 de julio de 2002 hasta el 08 de junio de 2018. En consecuencia, se condene a pagar cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, y vacaciones causadas durante la vigencia del contrato.

Así mismo, reclamó el pago de la indemnización por despido injusto, la moratoria, y la del art. 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías a un fondo para tal fin y el pago de la sanción contemplada en el numeral 3º del art. 1º de la Ley 52 de 1975, por el no pago de los intereses a las cesantías, todas las sumas debidamente indexadas.

Por último, solicitó que se reconozca la pensión sanción que trata el art. 133 de la Ley 100 de 1993; subsidiariamente, solicitó que en el evento de no ser procedente la pensión reclamada, se ordene a la devolución y de todas las sumas que pagó por seguridad social en pensión y salud que le correspondía a la demandada por ser su empleador.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 11 de enero de 2002, suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada para desempeñar el cargo de Auxiliar de Nutrición el cual se extendió hasta el 8 de junio de 2018; indicó que durante la relación laboral tuvo varios horarios de trabajo los cuales eran asignados por el jefe inmediato de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., y de 11:00 a.m. a 7:00 p.m.

Que dentro de sus funciones estaba la de preparar teteros para los bebés recién nacidos, desinfectar diariamente el lactario, confirmar diariamente en la Unidad de Cuidados Intensivos los pacientes que necesitan programa nutricional, entre otras, las cuales realizaba de manera personal y bajo la supervisión y subordinación de su jefe inmediato Mayra Patricia Bettern; informó que su último salario fue de \$1.478.000.

Debido a la modalidad contractual, la demandada le exigió que debía cotizar al sistema de seguridad social integral de manera independiente y el 8 de junio de 2018, Cosmitet de manera unilateral y sin justa causa le terminó el contrato en virtud de la cláusula 2º del contrato de prestación de servicios, sin pagarle las acreencias laborales a que tenía derecho. (Doc. 01, fls. 5 a 27)

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COSMITET LTDA.**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que entre la demandante y Cosmitet nunca hubo una relación laboral, sino sendos contratos civiles de prestación de servicios, razón por la cual, no hay lugar a causarse las prestaciones sociales reclamadas.

Frente al horario de trabajo, las funciones, subordinación, salario y el pago de seguridad social, indicó, que no es cierto como lo manifiesta la actora, frente al primero, afirmó que las actividades contratadas con la demandante, eran acordadas con ella conforme a su disponibilidad de tiempo; respecto, a las funciones, manifestó que son ciertas las mismas, pero no recibía órdenes directas ni de manera frecuente de la señora Bettern; en cuanto al salario, lo que recibía era honorarios por hora o turno prestado o ejecutado, y en cuanto al pago de seguridad social, es cierto, de acuerdo a la naturaleza del contrato

suscrito con ellos, le correspondía a la actora asumir el pago de su seguridad social.

Por último, dijo que el contrato de prestación de servicios finalizó de conformidad con la cláusula 2º del contrato y no de manera unilateral como lo aduce la demandante.

Por último, propuso las excepciones de mérito «*Inexistencia de los Elementos que Constituyen el Contrato de Trabajo; Pago Total, Buena fe; Genérica o Innominada; Inexistencia de la Obligación y; Prescripción*» (Doc. 02, fls. 237 a 246)

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 226 del 09 de julio de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada salvo la excepción de prescripción la cual probó parcialmente, por las prestaciones sociales, por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2012 y el 8 de junio del 2015, y respecto de las vacaciones a partir del 8 de junio de 2014.

Declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo realidad desde el 9 de junio de 2015 al 8 de junio de 2018 y, en consecuencia, condenó a pagar cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones en dinero, primas de servicios, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria art. 65 del CST y sanción moratoria por no consignar las cesantías.

Así mismo, condenó a Cosmitet a pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones liquidados a satisfacción por el fondo de pensiones en que se encuentre afiliada la demandante entre el periodo comprendido del 9

de junio de 2015 y el 8 de junio de 2018, teniendo en cuenta como IBL la suma de \$1.478.000.

Y, absolvió a Cosmitet Ltda., de las demás pretensiones en especial la pensión sanción, aportes a salud e indexación, por condenarse a indemnizaciones moratorias, y condenó en costas a la vencida. (Doc. 11)

Para arribar a esa conclusión, el *A quo* indicó que el problema jurídico radicaba en determinar cuál fue la modalidad contractual que existió entre las partes, si un contrato de trabajo realidad o uno de prestación de servicios.

Seguidamente, mencionó el marco normativo que rige el contrato de trabajo, esto es, los artículos 22 y 23 del CST., que establecen la concurrencia de los 3 elementos de la relación laboral los cuales, suponen la existencia de un contrato de trabajo sin perder de vista la presunción consagrada en el art. 24 ibidem, en virtud del cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo correspondiéndole al empleador, desvirtuar tal presunción; así mismo, indicó, las consecuencias económicas que acarrea la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo.

De igual modo, mencionó la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión sanción, que opera cuando el empleador omite afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones y sea despedido sin justa causa después de 10 o 15 años de servicio.

En atención a lo anterior, indicó que no fue materia de controversia que las partes suscribieron varios contratos de prestación de servicios, para ejercer el cargo de auxiliar de nutrición

desde el 11 de julio de 2002 hasta el 8 de junio de 2018.

Manifestó, que el carácter permanente del objeto contractual desarrollado por la actora, resultó íntimamente ligado con el objeto social de la demandada, situación que fue corroborada con los interrogatorios de parte rendidos en la audiencia; respecto al lugar de trabajo y horario laboral, indicó que quedó acreditado que la actora ejercía sus labores dentro de las dependencias de la demandada lo que fue corroborado por los testigos directos como coordinadores y compañeros de trabajo de la actora en momentos distintos según versión de María del Pilar Hurtado y María Yulieth.

De otro lado, manifestó que la sociedad demandada, a sabiendas de la errónea contratación que sostenía con la demandante, le ofertó cambiar la modalidad contractual a una laboral, oferta que según sus dichos no fue aceptada; lo que deja entrever junto con los hallazgos del texto contractual, constancias laborales, circulares de talento humano, que lo que existió verdaderamente fue un contrato de trabajo realidad regido por el CST, y en consecuencia, la procedencia de los derechos ciertos e indiscutibles de toda relación laboral, como son las prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos que se desprende de ello.

A renglón seguido, estableció que la demandada actuó con mala fe, razón por la cual condenó a la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, indicó que Cosmitet no probó un buen actuar frente a la relación laboral, por el contrario a sabiendas que las actividades desarrolladas por la señora Bedoya eran permanentes, rutinarias y regladas, como es el suministros de alimentos de lactantes, fue contratada por más de 15 años, bajo la modalidad de prestación de servicios desnaturalizando dicha contratación.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, manifestó que en tratándose de un contrato de trabajo que hoy fluye como verbal y a término indefinido, y al no probarse o invocarse por parte de la demandada, una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, da lugar a esta indemnización.

En cuanto el salario, tuvo en cuenta la última contratación suscrita con la actora, donde se establece como remuneración la suma de \$1.478.000.

Sobre las excepciones propuestas por la pasiva, las declaró no probadas, salvo la de prescripción que la declaró parcialmente probada, toda vez que indicó, que la relación laboral terminó el 8 de junio de 2018 y la demanda judicial se impetró el 14 de agosto de 2018, razón por la cual, manifestó que las acreencias laborales causados entre el 11 de junio de 2002 y el 8 de junio del año 2015, se encuentran prescritas, lo que impide referirse a la pensión sanción; sumado, a que en el presente caso, si bien no hubo una afiliación y una cotización por parte de la demandada, advirtió que si la hubo de forma indirecta por la actora, es decir, no faltó cotizaciones al régimen pensional, empero, los recursos que debió aportar la enjuiciada al sistema general de pensiones, deberá hacerlos al fondo de pensiones en que se encuentre la actora quien se beneficiara al momento de la construcción del IBL de su prestación económica sin que sea dable que la actora reciba directamente dichos dineros.

Frente a los aportes al sistema general en salud al ser hechos cumplidos, indicó, que no es posible hacer una pensión en salud retroactiva mucho menos cuando no se advierte de la falta de un procedimiento médico, por razones de no contar con cotizaciones al sistema de salud no habrá condena frente a los aportes en salud.

Por último, liquidó las condenas conforme al periodo comprendido del 9 de junio de 2015 al 8 de junio de 2018, vacaciones desde año 2014, toda vez, que estas prescriben a los cuatro años, y como salario base para liquidar tuvo la suma de \$1.478.000. (Doc. 12, min. 24:39 a 58:03)

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Cosmitet Ltda., propuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, al considerar que no se logró probar la existencia de la subordinación y dependencia para que se configure la existencia de una relación laboral, toda vez, que la actora era quien manifestaba mensualmente su disponibilidad para prestar sus servicios y a quien, como contraprestación, se le reconocía y pagaba cada hora ejecutada según como se estipuló en el contrato de prestación de servicios.

De manera subsidiaria, recurrió el monto salarial mediante el cual el *a quo* liquidó las condenas ordenadas en la sentencia, porque existen comprobantes de egreso, en donde se observa, los ingresos mensuales reconocidos a la actora como honorarios por parte de Cosmitet, los cuales, eran inferiores a la suma que manejó el despacho; en cuanto a las indemnizaciones aplicadas en este caso como fuente la mala fe, manifestó que de las pruebas que reposan en el expediente no se puede predicar esta figura, pues siempre trataron a la demandante como una contratista y se le respetó su independencia.

Así mismo, recurrió la prescripción aplicada respecto de la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990, de igual modo, el monto salarial con la que fue liquidada y en general de la totalidad de

la condena ordenada por el Despacho.

Por último, presentó reparo frente a la condena para realizar los aportes a seguridad social en pensiones, porque se probó que la actora los pagó (Doc. 12, min.58:31 a 1:01:16).

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto n°. 406 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Cosmitet Ltda. y la parte demandante, en términos similares a lo expuesto en la alzada, la demanda y la contestación, los que pueden ser consultados en los archivos 05 y 06 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes,

## **V. CONSIDERACIONES**

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

El problema jurídico para resolver gravita en determinar si entre la señora Esperanza Bedoya Cano y Cosmitet Ltda., existió un

verdadero contrato de trabajo y no uno de prestación de servicios.

En caso positivo, esto es, de encontrar acreditada la relación laboral, se determinará si el salario reconocido por el *a-quo*, es el correcto, de no serlo, se procederá a liquidar todas las acreencias laborales reconocidas en primer instancia; así mismo, se verificará la mala fe predicada por el Juez para condenar a Cosmitet al pago de la sanción moratoria del art. 65 del CST, y la prescripción relativa a la condena de la sanción moratoria que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990; por último, si es procedente la condena de aportes a seguridad social en pensiones.

Debe recordarse que, para predicar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del CST, y son: *i)* la prestación efectiva del servicio; *ii)* bajo una continuada subordinación y dependencia, y, *iii)* recibiendo un salario como contraprestación de los servicios prestados.

Así mismo, el artículo 24 *ibidem*, establece una ficción legal, de acuerdo con la cual, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante tratarse de un servicio personal, aquel no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Aunado a ello, en virtud del principio de la primacía de la

realidad sobre las formas, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle prelación a lo que se deduce de la realidad, y no de las formas o documentos presentados por las partes.

En el particular, el extremo demandado sostiene que el vínculo que existió entre la demandante y Cosmitet Ltda., fue la suscripción de sendos contratos civiles de prestación de servicios, mediante los cuales, la actora desarrolló su servicio con autonomía e independencia, fijando su agenda de citas con los pacientes remitidos mediante orden de servicios, utilizando sus propios elementos y medios de trabajo, nunca se investió disciplinariamente y que el mismo finiquitó de conformidad con la cláusula 2º del contrato de prestación de servicios.

Por su parte, la actora afirmó que fue contratada por Cosmitet Ltda., para ejercer el cargo de Auxiliar de Nutrición, durante toda la relación laboral estuvo subordinada a las órdenes y funciones impuestas por su jefe inmediato Mayra Patricia Better Brocamonte, que debía cumplir horarios y/o turnos laborales, y que su último salario fue de \$1.478.000.

Ahora bien, no es materia de controversia que la actora prestó sus servicios como Auxiliar de Nutrición al servicio Cosmitet desde el 11 de julio de 2002 hasta el 8 de junio de 2018.

En el Doc. 02, folios 247 a 259, se encuentran los diversos contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, así como, también reposa la carta de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios.

De los contratos en mención, se extrae que en un principio el objeto de los contratos era el de prestarle sus servicios como Auxiliar

de Nutrición a la Clínica Rey David y posteriormente, en el año 2008, directamente a Cosmitet Ltda.; dentro de su clausulado se tiene *PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA se obliga con el CONTRATANTE, a prestarle los servicios en la ejecución de actividad en las instalaciones de COSMITET LTDA en cualquier lugar que determine el CONTRATANTE, prestación de servicios que efectuará el CONSTRATISTA en forma personal y directa o mediante tercera persona, (...) TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga (...) 1) ejecutar la prestación del servicio contratado conforme a ls instrucciones acordadas con el Contratante; 2) que en cumplimiento del contrato, responda a sus obligaciones en forma seria, honesta, responsable, dignamente y con ética, atendiendo, todas las medidas de seguridad, precaución y los controles de higiene (...) CUARTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: 1) cancelarle como contraprestación por los servicios prestados en cumplimiento de este contrato, la suma de \$1.478.000., durante toda la vigencia de este contrato, (...). 2) Brindarle al CONTRATISTA las comodidades e implementos necesarios para cumplir con el objeto del contrato, (...). 3) prestar las áreas necesarias y el personal adicional requerido para cumplir con el objeto del contrato, (...)*

Además del clausulado del contrato, se tiene que la actora en función del cargo de Auxiliar de Nutrición, tenía a cargo «1. Preparar teteros para los bebes recién nacidos. 2. Desinfectar diariamente el lactario. 3. Confirmar diariamente en la Unidad de Cuidados Intensivos los pacientes que necesitan programa nutricional. (...)» funciones, que fueron ratificadas en la contestación de la demanda hecho 3º, Doc. 01 y 02, fls. 237)

Así mismo, reposa certificado de existencia y representación de Cosmitet Ltda., del que se observa como Objeto Social «1) La

*prestación de servicios médicos asistenciales. 2) La elaboración y ejecución de programa especiales en salud. (...)*» (Doc. 02, fls. 219 a 236)

De lo anterior, se evidencia claramente que la actividad ejercida por la actora al servicio de Cosmitet Ltda., hacia parte del giro ordinario del objeto social de ésta, por cuanto, las funciones que realizaba la señora Esperanza estaban íntimamente ligadas a la prestación de un servicio de salud; sumado, que la enjuiciada nunca negó que la actora tenía la responsabilidad diaria de verificar, desinfectar, todo lo pertinente del área de nutrición y lactancia.

De otro lado, se recaudó los testimonios de las señoras Maryi Yulieth Sorza González y María del Pilar Galvis, quienes trabajaron al servicio de Cosmitet en diferentes épocas, pero ambas fueron compañeras de trabajo de la actora, para un mejor proveer se enunciará lo expuesto por cada una de ellas en audiencia:

Maryi Yulieth Sorza González, manifestó que trabajó como Coordinadora del Área de Nutrición y Lactancia en la Clínica Rey David para los años 2016 a 2017, por ese motivo conoció a la demandante, ya que ésta se encontraba laborando en esa clínica.

Informó que la clínica Rey David, tenía un área de Nutrición y Lactancia, y estaba compuesta por dos Nutricionistas que a su vez eran las Coordinadoras del área; tenían a su cargo dos auxiliares de nutrición dentro de las cuales se encontraba a su cargo la actora que debía seguir sus instrucciones para desarrollar las actividades diarias en el lactario, y el área de nutrición en general, tales como hervir el agua, preparar los teteros, llevar los teteros a la unidad de neonato y las nutriciones generales que se establecían para cada uno de los pacientes de los diferentes pisos, actividades que debían seguir los

protocolos e instrucciones que las nutricionistas y/o coordinadoras daban a las auxiliares, toda vez, que la preparación de los teteros para los neonatos debían ser con los componentes precisos para cada neonato.

Así mismo, manifestó que como coordinadora era ella quien tenía la función de hacer los turnos, los cuales, se dividían entre las dos auxiliares, una semana estaba una en la mañana, que era desde las 6:00 am hasta las 2:00 pm., y la otra de 11:00 am a 7:00 pm; que los insumos e implementos para prestar los servicios los daba Cosmitet; que la actora no se podía ausentar de los turnos, y en los eventos que una de las auxiliares se incapacitaba la otra la tenía que cubrir.

Por último, señaló que durante el periodo en que ella trabajó en dicha clínica, se dio cuenta que Cosmitet, le ofreció a la actora la posibilidad de vincularse con la cooperativa pero ella se negó porque era más beneficioso como venía trabajando, razón por la cual, continuo con los contratos por prestación de servicios, así mismo, comentó que la demandada en una ocasión le iba a terminar el contrato de prestación de servicios, pero como no tenían otra auxiliar decidieron continuar con la actora. (Doc. 10, min. 7:40 a 21:22)

Por su parte la señora María del Pilar Galvis, informó que es nutricionista y prima de la demandante; que ella trabajó en la Clínica Cosmitet desde 1999 o 2000 hasta el 2005 o 2006 no recuerda bien, pero sí que en esa época en Cosmitet sólo existía consulta externa ubicado en el barrio Tequendama en Cali, luego, éste construyó la Clínica Rey David donde fueron trasladados.

Debido a lo anterior, informó al Despacho a detalle el manejo de la clínica y el área de nutrición y lactario, relató que en ella se

construyó un área de UCI neonatos y de adultos, para tener el UCI neonatos, se debía tener un lactario donde no sólo preparaban las fórmulas de los neonatos, sino que también preparaban nutriciones parenterales, por lo que, esa área debía estar siempre estéril.

Con ocasión a la nueva sede de Cosmitet, la clínica estaba requiriendo personal para trabajar en el lactario, debido a eso recomendó a su prima Esperanza Bedoya, la cual fue contratada para ejecutar las dos funciones, lactario y parenteral, por ese motivo sabe que la actora cumplía con todas las funciones, como pedir la lista de teteros, formulas, esterilización de los teteros, repartir los teteros, lo mismo con el área parenteral, que en ocasiones cuando alguien faltaba era a Esperanza a quien le toca cubrir ese turno, cuando ella renunció a Cosmitet la demandante siguió laborando allí, y no sabe cuál fue su modalidad contractual. (Doc. 10, min. 37:13 a 53:05).

Del interrogatorio de parte de la actora, se extrajo que Cosmitet en la etapa final de la relación laboral le ofreció cambiar de modalidad contractual, le ofrecieron 5 millones y que se pasara a la cooperativa y luego la ingresaban directamente a nómina; la apoderada judicial de Cosmitet, le preguntó que si recordaba que en el año 2013 Cosmitet, le ofreció un contrato de trabajo, a lo cual, manifestó que siempre estuvo en la modalidad de contrato de trabajo, porque cumplía horarios, estaba subordinada, nunca se incapacitó y sólo una vez se incapacitó en el año 2018, y debido a eso le pasaron la carta de terminación del contrato. (Doc. 10, min. 53:50 a 59:19)

Respecto al interrogatorio de parte de la representante legal de Cosmitet, la señora Oriana María Pinzón Hurtado, informó, que las actividades que ejercía la actora dependían de la Dirección médica, que se contrató para que apoyara al área de nutrición, que capacitaciones documentales no se le dio a la actora, pero cree que

las verbales del cómo debía realizar sus funciones sí.

Indicó que Cosmitet era quien suministraba la dotación y el acceso a la infraestructura y que ellos son los encargados de suministrarlos, porque por ser del área de la salud, deben cumplir unos estándares que garanticen las normas que lo regulan, en ese sentido la actora debía prestar sus servicios en las instalaciones de Cosmitet, manifestó que la modalidad contractual que se dio con la actora fue por su voluntad, porque en varias ocasiones le ofrecieron el cambio de contrato y ella se negó; a la pregunta que le realizó el apoderado de la demandante, que si la función y/o actividad para la cual fue contratada la actora hacia parte del objeto social de Cosmitet? Ésta le respondió: *«si tenían contratada a la actora era porque requerían sus servicios, y que si es una actividad necesaria»*. (Doc. 10, min. 59:55 a 1:15:33).

Expuesto lo anterior, se tiene que la declaración de las testigos merece total credibilidad, porque se trata de personas que tuvieron conocimiento directo y personal de los hechos que relatan, debido a la cercanía con la demandante y la clínica misma, al haber sido jefes inmediatas y/o compañeras de trabajo; además relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llegaron a su conocimiento los hechos que relataron.

Entonces, de lo expuesto en las declaraciones citadas logra colegirse que, la demandante cuando prestó sus servicios como Auxiliar de Nutrición en la Clínica Rey David de propiedad de Cosmitet Ltda., lo hizo bajo la égida de un contrato de trabajo, pues las características que según las declarantes se dieron en la susodicha prestación del servicio por parte de la actora, denotan la condición de empleada subordinada y dependiente de aquella, tales como que, cumplía órdenes de carácter técnico-científico como

administrativo de sus superiores; no le era dable ausentarse de su cargo cuando a bien tuviera sin previo permiso; sujeción a horarios dispuestos por la clínica, y lo más contundente aún, es que los elementos, insumos y herramientas de trabajo eran suministrados por Cosmitet; características que desquician el contrato de prestación de servicios de carácter civil que se suscribió por la actora.

Aunado a lo precedente, los dichos de los testigos no fueron desvirtuados por la parte demandada, carga probatoria que le correspondía; sumado a la declaración de la representante legal de Cosmitet Ltda., que coincidió con los relatos anteriores en la medida en que, admitió que la modalidad contractual que ligó a las partes fue de prestación de servicios; admitió que en varias ocasiones ofrecieron a la actora cambiar de modalidad contractual para un contrato de trabajo regido por el CST pero que ésta se negó, así mismo, corroboró, que los insumos e implementó que utilizaba la demandante para ejecutar sus funciones dentro de las instalaciones de la clínica eran suministrados por Cosmitet, toda vez, que por ser del área de la salud debía seguir unos protocolos que están regulados por la ley; de igual forma, indicó que la función de la señora Esperanza Bedoya era requerida por Cosmitet y fue parte del objeto social de la entidad. En suma, el interrogatorio de parte suministrado por la parte pasiva, contrario a desvirtuar la relación contractual con la actora, corroboró con estos medios de prueba recaudados porque lo que existió fue un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis y de acuerdo con lo dicho, la respuesta al primer problema jurídico planteado al inicio de estas motivaciones no puede ser diferente a que, entre Esperanza Bedoya Cano y Cosmitet Ltda., existió una verdadera relación laboral, bajo el camuflaje del contrato de prestación de servicios.

Avalar la posición del extremo pasivo de esta acción, en cuanto a que lo que existió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios, sería transgredir de manera ostensible el artículo 25 de la carta política, según el cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el contrato de trabajo existe no obstante el nombre o denominación que se le dé.

Respecto al Salario, Cosmitet recurrió con el argumento que en el expediente reposan comprobantes de egreso de los cuales se extrae que los honorarios pagados a la actora fueron de \$960.000, y no de \$1.478.000, como lo estableció el *a-quo*.

Sobre este aspecto, es preciso recordar que nuestro ordenamiento laboral establece que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Sobre las formalidades del contrato de trabajo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL2804 de 2020, realizó un análisis sobre este aspecto del cual es pertinente traer a colación, veamos:

## *2.2. Justificación de los actos formales en el Derecho del Trabajo.*

*La exigencia de ciertas formalidades tiene como finalidad la protección de segmentos débiles de la sociedad, llamar la atención a los suscriptores y a terceros frente a la trascendencia de ciertos actos, y servir de tutela de sujetos que se encuentran en una posición de desequilibrio negocial. Desde este punto de vista, las formalidades protegen al propio disponente, a la sociedad y a terceros.*

*En legislaciones tuitivas, como el Derecho del Trabajo, la exigencia de fórmulas específicas para la validez de los actos cumple primordialmente las siguientes funciones:*

*(I) Evita decisiones precipitadas frente a ciertos actos jurídicos. La exigencia de un escrito llama la atención a la parte débil de la relación, el trabajador, sobre el contenido del acto que está por suscribir, más aún cuando por razones culturales las personas tienden a sobrevalorar lo que está escrito.*

*(II) Da mayor seguridad respecto a la celebración del acto y su contenido. La forma escrita en el orden laboral permite saber con claridad si se está o no obligado y cuál es el alcance de la obligación. En este sentido, la forma evita el conflicto laboral y judicial al eliminar las dudas e incertidumbres sobre la asunción de ciertos compromisos. A la par, impone la obligación a la empresa de velar celosamente por el adecuado tratamiento, almacenamiento y seguridad de la información laboral de sus trabajadores, evitando su destrucción o pérdida.*

*(III) Facilita la prueba. En la medida que la forma ad substantiam es un elemento sustancial del acto o el acto jurídico en sí mismo, no es admisible otro medio de prueba diferente a la aportación del acto constitutivo.*

*(IV) Brinda conocimiento a terceros y evita la evasión de aportes. El lleno de una formalidad escrita en el estatuto laboral no solo es una medida de protección del trabajador; también, en ciertos casos, permite la fiscalización y control de los aportes a la seguridad social y parafiscales por las entidades del sistema. De allí que declaraciones de salario integral deban tener un*

*soporte escrito, el cual puede ser requerido por las entidades fiscalizadoras.*

*(V) Ofrece claridad respecto a los acuerdos que introduzcan una excepción a los regímenes ordinarios o generales. En efecto, el contrato a término fijo, el pacto de salario integral o el periodo de prueba son medidas flexibilizadoras excepcionales frente a un régimen laboral general: el contrato a término indefinido, el salario ordinario y la estabilidad laboral. En esta dirección, su fijación es excepcional y, por ello, debe realizarse mediante un escrito en el cual no quede duda de la voluntad del trabajador.*

Bajo este contexto, en el plenario reposa varios contratos de prestación de servicios y el último de ellos fue el suscrito el 1 de enero de 2008, que fue prorrogado hasta la terminación de la relación laboral, esto es, 8 de junio de 2018, situación que fue corroborada por la representante legal y la contestación de la demanda, del contenido de este documento se observa que se estipuló en la cláusula «*CUARTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: EL CONTRATANTE se obliga con EL CONTRATISTA a : 1) Cancelarle como contraprestación por los servicios prestados en cumplimiento de este contrato, la suma de (...) (\$1.478.000) (...)»*, (Doc. 02, fls. 255 a 257) *contrario sensum*, reposan sendos comprobantes de egreso de los años 2017 a 2018, de los que se observa variación de pago de la prestación del servicio de la actora, \$960.000, \$998.400, \$1.036.800, que no coinciden con el salario pactado en el contrato en mención, transgrediendo ostensiblemente la formalidad del mismo, la voluntad de las partes, situación que no es de recibo para esta Colegiatura, y en consecuencia los argumentos de Cosmitet no tienen validez para contrarrestar la decisión del *a-quo*.

Así las cosas, no es necesario reliquidar las condenas emitidas

en primera instancia, toda vez, que lo principal subsume lo accesorio.

Ahora bien, sobre la sanción moratoria del artículo 65 del CST debe indicarse que la misma no opera de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (SL.16572-2016).

Sobre este análisis, ha dicho el Alto Tribunal, por ejemplo, en Sentencia SL2873 de 2020, que: *«(...) el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables. (...)*».

En el *sub judice*, la Sala no observa en la conducta de la demandada visos de buena fe, como que estuviera convencida de que estaba realmente frente a un contrato de prestación de servicios, pues como se explicó con anterioridad, por las condiciones en las que prestó el servicio la demandante y por contar con las características de un contrato regido por CST., es decir, no hay manera de pensar que se estaba frente a un contrato de carácter independiente con Cosmitet Ltda., es decir, que el Juez de primera instancia acertó en su decisión al condenar a la demandada al pago de esta sanción.

Sobre la prescripción de la sanción moratoria que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, es pertinente aclarar que esta norma tiene diversas situaciones. Una de ellas es su liquidación al 31 de diciembre

de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo. Otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldos de cesantías a favor del trabajador, el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados.

La sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.

Ahora, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no ha cumplido con su deber de consignar dentro de los términos de ley, surge otra obligación a su cargo, cual es la de pagar directamente al trabajador esa prestación. Pero desde este momento, conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte, la omisión de dicho pago directo acarrea para el empleador la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., de manera que ésta reemplaza la causada por la falta de consignación, es decir, que la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato, momento en el cual el empleador debe pagar, no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral.

De acuerdo a lo anterior, en el caso de marras, el contrato de trabajo terminó el 8 de junio de 2018, es decir, que las cesantías anteriores al año 2015, se encuentran prescritas tal y como lo expuso

el *a quo* y haciendo el cálculo de la liquidación de esta sanción arrojó un total de \$58.725.870, suma superior a la liquidada por el Juez de instancia, sin embargo, la Sala no modificará la condena por cuanto no agravará la situación de la demandada.

Por último, sobre la condena de aportes a seguridad social en pensiones, el Juez de instancia ordenó a Cosmitet Ltda., pagar este concepto a satisfacción del fondo pensional en que se encuentre afiliada la actora entre el periodo comprendido del 9 de junio de 2015 al 8 de junio de 2018, teniendo como ingreso base de cotización la suma de \$1.478.000 mensuales.

Al respecto, la parte activa del proceso, dentro de sus pretensiones solicitó pensión sanción y de manera subsidiaria la devolución de los aportes que pagó por concepto de pensión y que le correspondía a la demandada, en ese sentido, el Juez de primera instancia, al no acceder a la primera pretensión, accedió a la devolución de los aportes pero al fondo correspondiente, y no a la actora con el argumento que dicho pago le puede beneficiar a la actora al momento de liquidar el IBL, para una futura pensión.

Decisión que según el criterio de la Sala es acertada, por cuanto, quedó en evidencia que Cosmitet no pagó el salario pactado en los contratos y, por ende, las cotizaciones a pensión se efectuaron deficitariamente, lo que perjudica ostensiblemente la futura pensión a la que acceder la actora si cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, es por tal motivo que si bien la actora sufragó los aportes a seguridad social integral de conformidad con el contrato de prestación de servicios hoy desvirtuado y declarado como un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo de Trabajo, claro es, que Cosmitet deberá pagar las diferencias entre lo pagado por la actora durante el periodo del 9 de junio de 2015 al 8 de junio de 2018,

teniendo como IBL \$1.478.000., liquidación a satisfacción del fondo pensional.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la sentencia n.º. 226 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali recurrida, de conformidad con lo expuesto. Costas en primera y segunda instancia a cargo de Cosmitet Ltda., incluyendo como agencias en derecho de esta sede el equivalente a dos (2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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** la sentencia n.º. 226 del 09 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Costas en primera y segunda instancia a cargo de **COSMITET LTDA**, se incluyen como agencias en derecho el equivalente a dos (2) SMLMV.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto judicial  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Acto judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping oval at the top, followed by several vertical and diagonal strokes that form the letters of the name.

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**