

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA
DEMANDADOS	FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-003-2019-00684-01
INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 278

Santiago de Cali, veinticuatro (24) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 020 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA contra la sentencia No. 329 del 1 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE** con el fin que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 9 de abril de 2013 al 30 de junio de 2019, 2) se reconozca y pague las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad por el periodo mencionado.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-13 demandante, 92-117contestación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 329 del 1 de diciembre de 2020, declaró la existencia de los siguientes contratos de trabajo entre el demandante y la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE:

DESDE	HASTA	SALARIO
09/04/2013	31/10/2013	\$1.250.000
17/03/2014	31/05/2014	\$1.250.000
12/10/2014	15/04/2016	\$1.450.000
17/05/2016	07/04/2017	\$1.450.000

05/06/2017	06/02/2018	\$1.800.000
23/07/2018	31/12/2018	\$1.900.000
27/02/2019	30/06/2019	\$2.000.000

En consecuencia, condenó a la demandada a pagar al demandante los siguientes valores:

PERIODO

DESDE	HASTA	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS	PRIMA SERVICIOS	VACACIONES
09/04/2013	31/10/2013	\$704.861	\$47.695,60	\$704.861	\$352.431
17/03/2014	31/05/2014	\$260.417	\$6.510,42	\$260.417	\$130.208
12/10/2014	15/04/2016	\$2.191.111	\$397.321,48	\$1.282.917	\$646.458
17/05/2016	07/04/2017	\$1.292.917	\$138.342,08	\$1.292.917	\$646.458
05/06/2017	06/02/2018	\$1.210.000	\$97.606,67	\$1.210.000	\$605.000
23/07/2018	31/12/2018	\$839.167	\$44.475,83	\$839.167	\$419.583
27/02/2019	30/06/2019	\$688.889	\$28.474,07	\$688.889	\$344.444

Así como la suma de \$11.591.389 por concepto de despido injusto y los aportes a seguridad social en pensiones para cada uno de los contratos, liquidados sobre el salario devengado, los cuales deberán ser consignados en el régimen que elija el demandante o en el fondo de pensiones de su preferencia, incluyendo la sanción establecida en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Emitió condena en costas a cargo de la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.533.233.

Como argumento de su decisión manifestó el *A quo* que en principio se corroboró que el demandante prestó sus servicios a la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, mas no se acreditó que fuera de los extremos de estos hubiere ejecutado alguna labor en favor de la accionada.

Agregó que los testigos LUISA FERNANDA HOLGUÍN CASTAÑO y FRANCISCO JAVIER MORENO ALEGRÍA también dieron cuenta de la prestación personal de servicios por parte del señor CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA en favor de SAMARITANOS DE LA CALLE, así como del cumplimiento de horarios. Expone que si bien la pasiva sostuvo que el actor no cumplía horarios, al verificar las actividades que desarrollaba el actor se concluye que se regían por un cumplimiento de horario, dado que a este le correspondía atender a personal de la calle, facilitarle alimentos, tratamiento, atención psicológica, lo que dependía de un cronograma, sin que pueda admitirse que se podía realizar en cualquier momento. Lo que indica fue reconocido por el señor SERGIO ANDRES CAICEDO AMBUILA y JOSE OMAR DIAZ MUÑOZ, pues manifestaron que para poder obtener el pago de honorarios debían presentar un informe apegado al cronograma de actividades. De lo anterior concluye que existía un cumplimiento de horario con la imposición de las actividades que debían realizarse, las cuales por sana lógica debían efectuarse en una jornada laboral normal, pues no puede considerarse una prestación de servicios en horas que no pueden ser recibidas las actividades desarrolladas por la fundación.

Señala que, aunque los testigos refirieron que en algunos momentos prestaron sus servicios en horas de la noche, ello no obsta para que se generara una actividad cotidiana, por lo que debe considerarse que la prestación de servicios se llevaba en horario de jornada laboral corriente y legal. Resalta que los testigos SERGIO ANDRES CAICEDO AMBUILA y JOSE OMAR DIAZ MUÑOZ son trabajadores activos, por lo que sus dichos se encuentran sesgados, pues la vinculación genera fidelidad del trabajador.

Sostiene respecto a la existencia de un vínculo laboral con un empleador distinto a la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE que en virtud del principio de buena fe se atiende la explicación dada por el demandante al rendir interrogatorio de parte en el sentido que la dedicación a las labores de la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE era de tiempo completo y que la relación que existía con la otra empresa era un mero requisito para efectuar el pago de la seguridad social y así cumplir con la existencia de la accionada para lograr el pago de los contratos de prestación de servicios.

Conforme a lo anterior, concluye que encontrándose acreditada la prestación personal del servicio por parte del actor y en favor de la accionada, donde desempeñaba funciones de operador terapéutico, las cuales no le eran ajenas a las actividades que prestaba la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE, hay lugar a declarar la existencia de varios contratos de trabajo diferentes entre sí, por los periodos antes relacionados, dado que la pasiva no desvirtuó la presunción del art. 24 CST, pues claramente demostró dentro de los hechos de la contestación que las actividades por ellos ejecutadas en favor de las personas que se encuentran viviendo en estado de indigencia se realiza debido a la vinculación de índole contractual que se tiene con la Alcaldía de Cali, por lo tanto dichas actividades deben ser desarrolladas en la forma que han sido contratadas por el ente territorial y por tanto el personal que la Fundación contrata no puede ser autónomo, pues la demandada debe verificar que estos cumplan con las condiciones que se han pactado con el ente territorial.

Indica que en lo referente al salario devengado por el actor se tendrá en cuenta el valor mensual establecido en cada uno de los contratos de prestación de servicios. Señala que en tanto no se propuso la excepción de prescripción se condena a la entidad al total de prestaciones sociales y vacaciones.

Niega la condena por concepto de trabajo suplementario atendiendo que no se aportó prueba de estas. Respecto de la indemnización por despido injusto indica que la misma es procedente en tanto no existe prueba en el plenario que permita justificar la terminación de los contratos de trabajo que existieron entre las partes; y frente a la sanción moratoria señala que no hay lugar a la misma, habida consideración que la demandada no tenía la obligación del pago de prestaciones sociales, pues se encontraba bajo la creencia de que la relación se regía por contratos de prestación de servicios, por lo que no evidencia mala fe en su actuar.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de SAMARITANOS DE LA CALLE, interpone y sustenta recurso de apelación, indicando que los hechos de la demanda son ajenos a la realidad fáctica y que las pruebas aportadas por la parte demandante no corresponden al acervo probatorio que se allegó con la contestación.

Expone que en el presente asunto no se acreditó plenitud la subordinación, elemento constitutivo del contrato de trabajo, conforme lo dispone el art. 23 CST; señala que el demandante contaba con la disponibilidad necesaria para llevar a cabo su actividad.

Trae a colación la sentencia 15678 de la Corte Suprema de Justicia, resaltando que en la misma se dispuso que los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa contratante no significan la existencia de dependencia y subordinación, pues esta estipulación no es extraña a los negocios jurídicos, en especial a ciertos contratos de prestación de servicios en los que es razonable esta estipulación dada la naturaleza del servicio.

Señala que el demandante debía cumplir actividades puntuales las cuales se encontraban contenidas en el contrato de prestación de servicios y llevada a cabo según su

criterio en el tiempo y el espacio; resalta que el actor constantemente salía del sitio de trabajo a consumir golosinas y bebidas refrescantes en una tienda cercana, sin que se le prohibiera o impidiera tal acción.

Sostuvo que un prestador de servicios nunca debe considerarse una rueda suelta en el desarrollo de cualquier labor y a cualquier nivel, a pesar de que su servicio se brinde de manera individual, pues debe tener claro que hace parte de un todo, operando de manera armónica con los demás prestadores de servicios vinculados al mismo lugar. Reseña que la vigilancia, control y supervisión que se ejerce sobre las actividades de contratistas están permitidas dentro de los contratos de prestación de servicio, ya que jurisprudencialmente se ha señalado que la sola existencia de órdenes e instrucciones no configura un contrato laboral. Hace referencia a la sentencia C-934 de 2004.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 28 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, no obstante, las partes en la oportunidad legal no hicieron ningún pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema se circunscribe a establecer si entre la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE y el señor CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA existió en realidad un contrato de trabajo en los periodos que se suscribió entre las partes contrato de prestación de servicios; o por el contrario como lo aduce el accionado, en dichos interregnos la relación verdaderamente se rigió por el contrato civil acordado.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

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.

Se tiene como hechos probados en el sub-júdice los siguientes:

Se evidencia de folios 18 a 196, contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre las partes en litigio, así:

No. CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO	FL.
FS/HPSE 012-2013	09/04/2013	180 días	Operador terapéutico del hogar de paso Sembrando Esperanza	18-19, 43-44
FS/HPSE 023-2014	17/03/2014	60 días	Operador terapéutico del hogar de paso Sembrando Esperanza	28-29, 55-56
HBC-002-2014	13/10/2014	31/03/2015	Operador del hogar de paso para víctimas del conflicto armado, en cumplimiento del contrato suscrito con la secretaria general del Municipio de Cali	22-25, 58-61

HVC-002-2015	24/03/2015	31/12/2015	Operador del hogar de paso para víctimas del conflicto armado, en cumplimiento del convenio de asociación No. 411.0.27.1.003 de 2015 suscrito con la Secretaria General del Municipio de Cali	30-32, 85-88
HVC16-2016	Marzo de 2016	Según el cumplimiento de atenciones pactadas una ve la suscripción del acta de iniciación	Operador del hogar de pago para víctimas del conflicto armado, en cumplimiento del convenio de asociación No. 4111.0.27.2.001 de 2016 suscrito con la Secretaria General del Municipio de Cali	33-35, 16-17, 111-113
HPC-2017-063	26/05/2017	31/12/2017	Operador terapéutico en cumplimiento del convenio de asociación No. 4146.0.27.1.004-2017 suscrito con la Secretaria de Bienestar Social del Municipio de Cali	36-37, 142-143
VCA-2018-013	23/07/2018	23/12/2018 o hasta agotar las atenciones una vez suscrita el acta de iniciación	Educador terapéutico, en cumplimiento del convenio de asociación No. 4146.010.27.1.007.2018 atención a víctimas del conflicto armado, suscrito con la Secretaria de Bienestar Social del Municipio de Cali	20-21, 172-173
VCA-2019-014	27/02/2019	26/05/2019	Educador terapéutico, en cumplimiento del convenio de asociación No. 4146.010.27.1.007.2018 atención a víctimas del conflicto armado, suscrito con la Secretaria de Bienestar Social del Municipio de Cali	26-27, 195-196

De los contratos en cita se extrae que los contratos de prestación celebrados entre las partes se desarrollaron en los siguientes periodos, y con la remuneración que se indica:

DESDE	HASTA	SALARIO
09/04/2013	31/10/2013	\$1.250.000
17/03/2014	31/05/2014	\$1.250.000
12/10/2014	15/04/2016	\$1.450.000
17/05/2016	07/04/2017	\$1.450.000
05/06/2017	06/02/2018	\$1.800.000
23/07/2018	31/12/2018	\$1.900.000
27/02/2019	30/06/2019	\$2.000.000

Se resalta que en los contratos antes aludidos se prohibió al señor CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA ceder total o parcialmente el contrato, salvo previa autorización expresa de la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE.

Asimismo, se allegaron al plenario los siguientes contratos de prestación de servicio y de asociación que suscribió la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE con la ALCALDIA DE CALI:

No. CONTRATO	FECHA	DURACION	OBJETO	FL
4148.0.26.116	2013	6 meses	Prestar los servicios de atención transitoria en el hogar de acogida a 132 habitantes de y en calle y atender a través de recorridos y carpas itinerantes en los puntos de alto flujo habitacional de habitantes de y en calle a través de brigadas de salud, orientación sicosocial, higiene oral, cedulación, identificación de cobertura en salud de las y los habitantes de y en calle del Municipio de Santiago de Cali	30-42
4146.0.26.181.2014	12/05/2014	2 meses	Prestar el servicio de atención integral y acogida a 132 habitantes de y en calle del Municipio de Cali, mediante el desarrollo de acciones de promoción laboral, social e inclusión psicosocial, atención que se realizará a través de un hogar de paso, en el marco del proyecto B P 7044524	50-54
411.0.27.1.003	20/03/2015	31/12/2015	Aunar esfuerzos para brindar asistencia y atención humanitaria de urgencia a victimas del conflicto armado interno en Santiago de Cali en hogares de paso y ayuda humanitaria inmediata	69-77
Otrosí No. 1 convenio 411.0.27.1.003	2015		Extender a la atención de las necesidades y requerimientos especiales de la población víctima del conflicto armado con enfoque diferencial	78-80
Otrosí No. 2 convenio 411.0.27.1.003	2015	Hasta agotar el presupuesto asignado al Municipio	Adiciona término del contrato	81-82
Adición No. 3 al convenio 411.0.27.1.003	2015			83-24
4111.0.27.2.001	2016	31/12/2016	Aunar esfuerzos para brindar asistencia y atención humanitaria inmediata en hogares de paso a victimas del conflicto armado interno asentadas en Santiago de Cali, en desarrollo del proyecto denominado “FORTALECIMIENTO DE SERVICIOS DE ORIENTACION, ATENCION Y ASISTENCIA HUMANITARIA DE URGENCIAS A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”	100-106
Adición y prorroga No. 1 al convenio 4111.0.27.2.001	2016			107fte
Otro si modificatorio al convenio 4111.0.27.2.001			Modifico numeral 1 y 2.	109
Otro si modificatorio No. 3 al convenio 4111.0.27.2.001		31/03/2017	Amplio plazo de ejecución	107vto-108
4146.010.27.1.004.2017		31/12/2017	Aunar esfuerzos para mejorar las condiciones físicas, psicológicas y sociales de la población habitante de y en calle en el Municipio de Cali, en el marco de los proyectos “FORTALECIMIENTO AL HOGAR DE PASO DE HABITANTES DE Y EN CALLE DEL MUNICIPIO DE CALI” y “FIRTALECIMIENTO AL HOGAR DE ACOGIDA DÍA PARA HABITANTES DE Y EN CALLE DEL MUNICIPIO DE CALI”	124-141
4146.010.27.1.007.2018	10/07/2018	31/12/2018	Aunar esfuerzos para brindar asistencia y atención humanitaria inmediata en hogares de paso a victimas del conflicto armado interno asentadas en el Municipio de Santiago de Cali, en desarrollo del proyecto denominado: ASISTENCIA HUMANITARIA INMEDIATA A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI	155-167

Adición No. 1 al convenio 4146.010.27.1.00 7.2018	29/11/2018		Modifica el valor del contrato	168- 171
CONV ESAL 4146.010.27.1.00 07	21/02/2019	31/12/2019	Aunar esfuerzos para brindar asistencia y atención humanitaria inmediata en hogares de paso a víctimas del conflicto armado interno asentadas en el municipio de Cali, en desarrollo del proyecto APOYO HUMANITARIO PARA LA ATENCION A HOGARES VICTIMAS DEL CONFLICTO EN SANTIAGO DE CALI	178- 194

A folios 45 a 49, 57, 62 a 68, 89-99, 114 a 123, 144 a 153, 174 a 177, 197 a 200 se aportaron cuentas de cobro presentadas por el actor a la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE.

Es un hecho claro, que el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 CST, a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio. Por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, 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, él 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.

Pasando al asunto *sub-judice* se puede establecer que, al contestar el hecho primero de la demanda, la accionada manifestó: “*Es cierto que el señor CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA prestó sus servicios personales en la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE entre el día 9 de abril y el 30 de junio de 2019 a través de contratos de prestación de servicios. No es cierto que se trate de un solo contrato con la vigencia señalada el cual haya perdurado durante ese lapso de tiempo mencionado...*” (fl. 92), negando la existencia de subordinación, manifestando que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios.

Conforme lo anterior, no existe duda para la Sala que la demandante prestó de manera personal sus servicios, activándose en consecuencia la presunción establecida en el artículo 24 CST, entendiéndose en principio que entre las partes existió un contrato de trabajo, debiéndose entonces validar si la misma quedó desvirtuada con el material probatorio obrante en el plenario, o por el contrario se corrobora.

Por su parte se recibieron en primera instancia las declaraciones de los señores Sergio Andrés Caicedo Ambuila (Min. 50:25 a 01:07:52, 03SentenciaPrimeraInstancia), José Omar Díaz Muñoz (Min. 01:09:19 a 01:33:06, 03SentenciaPrimeraInstancia), Luisa Fernanda Holguín Castaño (Min. 01:36:44 a 02:13:00, 03SentenciaPrimeraInstancia) y Francisco Javier Moreno Alegría (Min. 02:15:18 a 02:26:11, 03SentenciaPrimeraInstancia), de los que se resalta:

El señor Sergio Andrés Caicedo Ambuila (Min. 50:25 a 01:07:52, 03SentenciaPrimeraInstancia), expone que labora hace 16 años en la Fundación Samaritanos de la Calle, de los cuales hace 4 años es Coordinador financiero, refirió conocer al demandante ya que era su compañero de trabajo en la Fundación. Aseveró que todas las personas que laboran en la entidad accionada están vinculados bajo la modalidad de prestación de servicios. Refiere que en la Fundación no cumplen horarios de trabajo, que a los contratistas les entregaban actividades y ellos debían cumplirlas; refiere además que no

tenían jefes, que había personas que coordinaban en los hogares de paso las actividades a desarrollar y los responsables de las mismas, lo cual se fijaba en unos comités, que era con ella que se coordinaban los tiempos. Expuso que no se les prohíbe realizar otras actividades que les permita obtener algún recurso adicional y que, además, les quedaba el tiempo para poder ejecutarla. Dijo que siempre había un corte en la prestación de servicios, que generalmente cuando se pasaba de año fiscal siempre había corte, en ocasiones en mitad de año.

Indicó que el demandante se desempeñó como operador terapéutico de la fundación, es decir, para el cuidado de las personas, estaba atento a que estas comieran, se bañaran, fuesen a los talleres, entre otras actividades. Expuso que los prestadores tenían chalecos distintivos que hacen parte de los convenios que tiene la Fundación con la Alcaldía, que son requisito del ente territorial para portar sus insignias, pero en sí que el demandante no requería ningún elemento para ejecutar su labor. Asimismo, manifestó que para el pago de honorarios además de la planilla de seguridad social, debían aportar el informe de actividades desarrolladas en el mes y cuenta de cobro.

El señor José Omar Díaz Muñoz (Min. 01:09:19 a 01:33:06, 03SentenciaPrimeraInstancia), labora para la Fundación accionada desde noviembre de 2011, que inicialmente fue profesional de apoyo y en la actualidad se desempeña como coordinador psicosocial de los servicios para habitantes de calle. Expuso que conoce al actor porque fue su compañero de trabajo en la Fundación en el hogar de paso Sembrando Esperanza, que siempre han estado vinculados a través de contrato de prestación de servicios, con diferentes tiempos de ejecución y metas, señaló que hubo unos periodos de suspensión durante el tiempo que no había contrato entre la Fundación y la Alcaldía, que cuando este se reactivaba los llamaban nuevamente. Aseveró que no tenían un horario específico, que lo que se hacía era establecer un día a día de los servicios, de las actividades de los hogares, las horas de desayuno, almuerzo y cena, las horas de dormida, las horas del baño, de lavado de ropas, de talleres. Indicó que cada semana se concertaba con cada uno de los prestadores de servicio cuándo se iban a desarrollar talleres, intervenciones individuales, acompañamiento en el momento de salubridad o de alimentación, que es lo que determina que se está en la Fundación.

Refiere que existía flexibilidad para el manejo del horario, pues semanalmente se hacía un cronograma de actividades en los que se dice qué va a ocurrir la siguiente semana y se dice que actividades se han concertado, pues los coordinadores no siempre tienen la posibilidad de poder manejar los tiempos, resaltando el testigo que fue de esa manera que pudo tener trabajos alternos, hacer especialización, desarrollar la maestría.

Dijo además el testigo que no tenía jefe, que se empleaba a los coordinadores, pero eran líderes de proceso, que son quienes se dedican a estructurar los tiempos de los prestadores con las condiciones de prestación de servicio que exige la alcaldía para que se puede llevar a feliz término el proceso de resocialización que se desarrolla con los habitantes de calle. Pone de presente que la Fundación Samaritanos de la Calle cuenta con varios lugares de atención, los cuales están abiertos por los periodos en que hay contrato, que unos tienen horarios de lunes a viernes, otros de fin de semana, otras 24 horas y otros sólo en el día. Sostuvo que en los eventos que se requería algún material para desempeñar la labor lo proporcionaba el contratista, aclarando que en la labor que desempeñaba el demandante no se requerían elementos de trabajo, que lo que garantiza el proyecto para los habitantes de la calle son temas de insumos, toallas, sabanas y lo que hacen los operadores es distribuirlos entre los habitantes de la calle; aclara que lo único que se emplea es un chaleco distintivo de la Alcaldía y de la Fundación como elemento de reconocimiento en el sector que es de alto riesgo.

La señora Luisa Fernanda Holguín Castaño (Min. 01:36:44 a 02:13:00, 03SentenciaPrimeraInstancia), trabajadora social, laboró para la Fundación Samaritanos de la Calle por aproximadamente 3 años que corresponden al periodo comprendido de agosto de 2015 a octubre de 2018, y ahí conoció al demandante, pues laboraron juntos. Asevera que laboraban desde las 8 am hasta las 5 pm de lunes a viernes y sábados de 8 am a 12 m. Indica que a todo el personal lo contrataban bajo la modalidad de prestación de servicio, el cual, si bien tenía un término fijo para el desarrollo de sus actividades, en ocasiones debían laborar un poco más de ese tiempo.

Manifestó que tenían jefes de acuerdo a los proyectos y equipos, que había una coordinadora para cada dispositivo, y adicionalmente tenían un componente transversal pues había un coordinador de los operadores terapéuticos. Expone que había periodos en los que no tenían contrato, pero aun así prestaban los servicios y luego les hacía firmar un contrato por un valor que incluía los periodos laborados sin contrato. Señaló que la Fundación les proporcionaba camibuses y chalecos para identificarse ante la población que estaban trabajando y el territorio; que además les daban papelería, lapiceros que, en el área de trabajo, donde estaba la testigo, había un solo computador, por lo que, en aras de agilizar tiempos, llevaba su computador personal.

Indica la testigo que cuando querían hacer una actividad extra, esto es, particular, la debían concertar con su coordinador, para que este dispusiese si el operador podía o no ir a hacer su actividad. Señaló que la cuenta de cobro se pasaba periódicamente, que no siempre eran mensuales, sino que se determinaba de acuerdo a los contratos.

El señor Francisco Javier Moreno Alegría (Min. 02:15:18 a 02:26:11, 03SentenciaPrimeraInstancia), laboró al servicio de la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE por aproximadamente 10 meses para el año 2017. Sostiene que para los operadores en Samaritanos se manejaban dos horarios, uno que era desde las 6 am a 4-5 pm y otros que entraban a las 9 o 9:30 am hasta casi 10 pm y en ocasiones le tocaba trasnochar. Indica que el demandante debía estar pendiente de los habitantes de la calle, todo lo que necesitaban.

Adicionalmente, se escuchó al demandante al rendir interrogatorio de parte (Min. 04:54 a 36:16, 03SentenciaPrimeraInstancia), sostuvo que prestó sus servicios para la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE en abril de 2013 hasta el 30 de junio de 2019, suscribiendo varios contratos, sin que existiera intervalos en los cuales hubiere dejado de laborar, pues pese a no contar con contrato con la alcaldía se daba continuidad de atención a la población y luego les pagaban los meses que no había contrato. Sostiene que para que le efectuaran el pago de los servicios debía presentar la constancia de pagos a seguridad social y cuentas de cobro que las hacían directamente en la Fundación. Indica que no había lugar a prestar servicios en otros lugares debido a que el horario en la Fundación no permitía que se desarrollara otra labor, pues la labor de 8 horas al día o cuando era trasnocho 12 o 14 horas. Señala ante el interrogatorio sobre la certificación visible a folio 202 del plenario emitida por POSITIVA en la que se indica que estuvo afiliado a ARL por la CORPORACIÓN INTEGRAL DE SERVICIOS CIS por el periodo del 15 de mayo de 2013 al 3 de marzo de 2014, que fue un recurso que se empleó al inicio de la vinculación con la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE para realizar el pago de salud y ARL, luego pagó como independiente.

Analizado el material probatorio antes relacionado, considera la Sala de Decisión que no existe prueba alguna que desvirtúe la existencia de subordinación en la relación que se desarrolló entre el actor y la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE, pues si bien se aportó al plenario contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro, lo cierto es que dichas documentales en nada interfieren respecto a la realidad contractual que se ejecutó entre

las partes, pues si bien acepta la demandante al rendir interrogatorio que celebró dichos contratos, ello *perse* no desvirtúa los elementos esenciales del contrato de trabajo, carga que le incumbía a la pasiva y no cumplió; y por el contrario está claramente establecida la prestación personal del servicio del actor, que en términos de lo dispuesto en el artículo 24 CST, antes referenciado, no llegan a conclusión distinta al hecho que entre las partes existieron varios contratos de carácter laboral y no civil.

Lo anterior dado que se desprende de las documentales y prueba testimonial, que el actor suscribió los contratos de prestación de servicios en virtud de los cuales debía ejecutar su labor como operador o educador terapéutico, cuya función era la atención de personas en situación de calle, a quienes la Fundación Samaritanos de la Calle brindaba el apoyo de acuerdo con el convenio establecido con la Alcaldía; labor que se extendió por aproximadamente 6 años, en los cuales prestó los mismos servicios a favor de la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE impidiéndosele la cesión de dicho contrato; adicionalmente, aunque los testigos Sergio Andrés Caicedo Ambuila (Min. 50:25 a 01:07:52, 03SentenciaPrimeraInstancia) y José Omar Díaz Muñoz (Min. 01:09:19 a 01:33:06, 03SentenciaPrimeraInstancia) señalaron que el actor tenía un horario flexible, ello quedó desvirtuado con la declaración de la señora Luisa Fernanda Holguín Castaño (Min. 01:36:44 a 02:13:00, 03SentenciaPrimeraInstancia), pues indicó que siempre que requieran tiempo para alguna actividad particular, personal, debían informar al coordinador para validar si se podía o no tomar ese tiempo; adicionalmente, expuso que debían cumplir un horario que estaba sujeto al programa en el que estuvieran prestando sus servicios, *verbigracia*, para el centro día, se atendía en el día, y en los hogares de paso se manejaba un horario más amplio.

Si bien podría admitirse que este solo elemento no podría validarse como constitutivo de subordinación, lo cierto es que si coadyuva en ese propósito, pues lo cierto es que dicho sometimiento a la jornada laboral devela el uso de la facultad del empleador de impartir instrucciones sobre el modo, tiempo y cantidad de trabajo, y el hecho que existieran turnos de trabajo también denota la potestad del *ius variandi* por parte del accionado, en el sentido de establecer semanalmente los horarios y actividades a desarrollar; por lo que analizado este aspecto en consonancia con el conjunto de elementos que rodearon la vinculación del actor con el demandado, denotan la subordinación característica de la relación laboral, amen que se itera, a quien le corresponde probar que la relación fue autónoma e independiente es al accionado porque la presunción del artículo 24 CST opera es en favor del demandante.

Contrario a lo aducido por el accionado, la manera como se desarrollaba la labor por el demandante soportó aún más la tesis del carácter laboral del vínculo, como lo concluyó el *a-quo*, pues por el tipo de labor que se ejecutaba por parte de la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE conforme a los convenios suscritos con la Alcaldía de Cali, lo cierto es que no le era dable al contratista poder elegir el modo y tiempo en que ejecutaría su labor, más aun tratándose de funciones como las asignadas al demandante, en un programa de atención específico a un grupo de población de calle.

Tampoco se logra desvirtuar la presunción del vínculo, por el hecho de admitirse que se tuviere espacio para que el trabajador prestara los servicios en otras instituciones o que otros de sus compañeros realizaran actividades académicas, pues se recuerda que en materia sustantiva laboral es un hecho permitido que un trabajador pueda pactar con diferentes empleadores contratos de trabajo, como lo dispone el artículo 26 del CST, que impone como única limitante que no se hubiere pactado exclusividad con un empleador, condición que claramente no ocurre en el asunto; y de otra parte, las actividades académicas no son incompatibles con el cumplimiento de una jornada laboral.

En este orden de ideas habrá de confirmarse lo dispuesto por la juez de primer grado respecto a la existencia de diferentes contratos de trabajo entre el señor CARLOS ALBERTO ALVAREZ ZULUAGA y la FUNDACIÓN SAMARITANOS DE LA CALLE.

No se analizará lo correspondiente al salario ni la procedencia y valor de las condenas impuestas en primera instancia, pues este puntual aspecto no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes.

Corolario, se confirma la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fijan como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

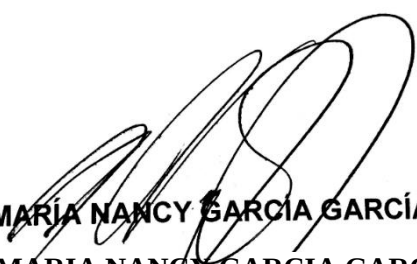
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 329 del 1 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la FUNDACION SAMARITANOS DE LA CALLE, se fijan como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCIA GARCIA

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA